UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA
LATINA

MARTINHO MARTINS BOTELHO

Desafios e possibilidades jurídicas para o desenvolvimento dos transportes no
Mercosul: a opção pela multimodalidade

São Paulo
2010

MARTINHO MARTINS BOTELHO

Desafios e possibilidades jurídicas para o desenvolvimento dos transportes no
Mercosul: a opção pela multimodalidade

Tese apresentada ao Programa de
Pós-graduação em Integração da
América Latina da Universidade de
São Paulo, como requisito parcial à
obtenção do título de Doutor.

Área de concentração: Práticas
políticas e relações internacionais

Orientador: Prof. Dr. Simão Davi Silber

São Paulo
2010

Não autorizo a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio – inclusive eletrônico e/ou mecânico, por processos xerográficos, de fotocópia e de gravação, assim como a produção de apostilas a partir do presente material – e a apropriação ou estocagem em sistema de banco de dados sem permissão, expressa e por escrito, do Autor. A violação de direito de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido no artigo 184 do Código Penal brasileiro, sendo passível dos procedimentos judiciais cabíveis na legislação processual brasileira e internacional.

Catálogo da Publicação

Botelho, Martinho Martins.

Desafios e possibilidades jurídicas para o desenvolvimento dos transportes no Mercosul: a opção pela multimodalidade / Martinho Martins Botelho ; orientador Simão Davi Silber. – São Paulo, 2010.

331 f. : il.

Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, 2010.

1. Transporte multimodal – regulamentação. 2. Transportes no Mercosul – multimodalidade. 3. Transportes. I. Silber, Simão Davi. II. Título. III. Utilização da multimodalidade no Mercosul.

CDD XXX.XXXX

BOTELHO, M. M. Desafios e possibilidades jurídicas para o desenvolvimento dos transportes no Mercosul: a opção pela multimodalidade. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Integração da América Latina.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Grinberg e Bernadete; ao meu irmão, Clístenes; consciente de que seus constantes apoios foram fundamentais para a realização deste trabalho; e ao Grupo de Pesquisas “Mercosul – Conflito de leis” da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, campus Curitiba; com o qual comemorei bodas de estanho no ano de 2009.

AGRADECIMENTOS

Um trabalho de tese acadêmica de doutorado não é possível sem os valorosos esforços, participações, oportunidades e crença de várias pessoas. No presente trabalho, tive a satisfação dessas pessoas serem minha fortaleza nos momentos de maior desconforto e necessidade.

Agradeço, inicialmente, ao Senhor por sempre me conduzir pelos melhores caminhos, sempre provando quando necessário, mas, por algum motivo, presentando-me com o melhor que um homem vem a desejar.

Para tanto, registro meu comovido agradecimento à Associação Brasileira de Cooperação (ABC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE), ao Instituto Mercosul de Formação (IMF) e à *Università Roma I - La Sapienza*; os quais aceitaram minha participação no Curso de Especialização em transportes regionais integrados no Mercosul no ano de 2007, após criteriosa seleção nacional.

O que seria apenas um curso transformou-se no Grupo de Altos Estudos de Transportes Regionais Integrados da *Università Roma I – La Sapienza*, e Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), em Montevideu, Uruguai.

Agradeço ainda aos conselhos, sugestões e orientações do Prof. Dr. Simão Davi Silber, o qual sempre admirei pela sua atuação acadêmica, seus conhecimentos em economia internacional e serenidade. A excelência do orientador, na qual se destaca um somatório invejável de qualidades (o cavalheirismo, o interesse pelo orientando, a disciplina e rigor científicos, a precisão do seu conhecimento) que tornam a orientação extremamente benéfica e segura. Por isso, sou-lhe grato e reconhecedor da sua lúcida direção. A humildade associada ao elevado expertise do Prof. Simão, certamente, permitiu-me a devoção exclusiva ao presente trabalho, o qual pude fazer com tranquilidade, desde o momento em que ele aceitou a orientação, em julho de 2006.

Deixo ainda meus agradecimentos ao Prof. Dr. Vittorio Alberto Torbianelli (*Università Roma I - La Sapienza*) e a Prof. Dr. Didier Opertit (*Cancillería de Uruguay* e Associação Latino-Americana de Integração – Aladi) pelas orientações e aprofundamentos no estudo dos transportes na União Européia e no Mercosul.

Manifesto agradecimentos ao *Programa Somos Mercosur* da *Cancillería* da Argentina, nos dois cursos de extensão que realizei no mesmo, todos financiados pelo governo argentino; à Escola Virtual de Porto (EVP) e ao CeSPI-IILA (*Centro Studi di Política Internazionale – Istituto Italo-Latino Americano*), também pelos dois cursos de extensão do *Programa Fronteras Abiertas (Red Interregional para la Cooperación Transfronteriza y la Integración Latinoamericana)* que realizei no mesmo sobre integração sub-regional do Mercosul e comparativo com a União Européia.

Torno pública minha gratidão ao Grupo de Pesquisas de Integração Regional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, nas pessoas do Prof. Pós-doutor Eduardo Biacchi Gomes, do Prof. Dr. Luis Alexandre Carta Winter e do Prof. Dr. Marco Antonio Cesar Villatore; por esses mais de dez anos sobre múltiplos e interdisciplinares diálogos sobre a integração regional, direito internacional, política e economia internacionais.

Meu comovido agradecimento ao Prof. Dr. Luis Alexandre Carta Winter e ao Prof. Dr. Márcio Bobik Braga pelos apontamentos e sugestões na banca de qualificação.

Grato sou também à Editora Aduaneiras e Editora Lex, nas pessoas do Srº Carlos Serra, Srª Amélia Kaneko Serra e Srª Yone Silva Pontes; por terem acreditado em mim e dado oportunidade em demonstrar meus conhecimentos no campo da política, economia e direito dos transportes, aduana, câmbio e comércio exterior; realizando um sonho que surgiu no ano de 2000 de fazer parte do corpo seletivo de professores e instrutores de cursos e autores de livros de comércio exterior.

Externo, ainda, meus agradecimentos aos funcionários da Secretaria do Programa de Integração da América Latina (Prolam) da Universidade de São Paulo, aos funcionários da Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) e aos funcionários da biblioteca da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi), pela ajuda e disponibilização de material bibliográfico suficiente para desenvolver o presente trabalho, em São Paulo e em Montevidéu.

Sou também grato aos colegas do curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Paraná (UFPR), do curso de Administração da Universidade Federal do Paraná (coordenador Joel Souza e Silva) e demais amigos da Faculdade Internacional de Curitiba (coordenadores Luis Alexandre Carta Winter, Francisco Elache, Vanessa Estela Kotovicz e Rosane Sippel Roiek Lissa) pela confiança no meu profissionalismo acadêmico e sempre acompanhando e sugerindo aperfeiçoamentos.

Agradecimento muito especial faço aos meus pais, Grinberg e Bernadete; ao meu irmão, Clístenes; pela força nas horas difíceis; à Charllinne e ao Maquinho por suas companhias e carinhos.

Aos amigos do Curso de Geografia da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) e do Curso de Matemática da UFPR; pelas longas horas de sofisticação mental em ambos os campos do conhecimento; e à sociedade brasileira por estar me dando uma oportunidade entre tantas outras que tive na vida. Por meio do presente, dou meu retorno e agradecimentos.

Outros há, na certa, merecedores também do meu agradecimento. Como, entretanto, não é mais possível estender esta já longa relação, guardo comigo a gratidão que tenho por todos os que aqui não foram nominalmente citados.

Oñemboapyka pota jeayú porangue i rembi rerovy'a rã i

Jeguakáva porangue i,
jachukáva porangue i
ñembo-rerovy'a arã i
ijapyka pota ma vy,
ñande yvy py emondo
ñe'eng porã imopyrõ vy,
e'i Ñande Ru Tenondé
gua'y Ñe'eng Ru Ete py

A'e ramo katu,
ñande yvy py remondo va'e
ñe'eng porã imopyrõ vy,
gui rami roayvu porã i
jevy jevy ta:
'Néi, ereóta, ndeé, Ñamandu ra'y i,
erombaraete yvy rupa;
opa mba'e jórami gua eỹ
eỹ opu'ã avaete ramo jepe,
erero-py'aguachu va'erã'.

Mitã ñanemboú ma vy:
"Néi, tereó yvy py", e'i
ñande arygua kuéry.
"Ne ma'endu'a ke che reé ne ãmy.
Aipo che reé aroñemongeta va'erã
che reé ne ma'endu'a ramo.

A'e vare cheé aroñemongeta
va'erã che ra'y mbovy katu
eỹ cheé ano'ã va'e gui.

Mby'aguachu apo a, mba'e
mbojaity a cheé ano'ã va gui jipói
va'erã yvy rupáre reí, che ra'y
mbovy eỹ reko acha arã.

A'e va re ndeé, yvy py ma
reikóvy, che amba porã re
ne ma'endu'a va'erã.
Cheé aroñemongeta ramo
nd'apytére, nde reko wboováí
arã jipói va'erã yvy rupa
reko achy re."

Mitã oiko ãguã ma, Ñamandu Ru Ete,
Jakaira Ru Ete, Karaí Ru Ete
ogueronemongeta ma yvy rupáre
guemimoñe'eng
Oguero-chareko ma ñe'eng o chy
rã i re, guú rã i re.

A rire ma, Ñamandu Ru Ete,
Karaí Ru Ete, Jakaira Ru Ete:
"Cheé, che ra'y namondo-uka
véiri ma va'erã; namboapyka
véiri ma va'erã."

(Kaka Werá Jecupé, In: Tupã Tenondé: A
criação do Universo, da Terra e do Homem
segundo a tradição oral guarani).

RESUMO

A partir da década de 1980, passou-se a adotar um regime de transporte internacional mais condizente com a redução de custos operacionais e com a facilidade de contratação. Esse misto de operação de transporte com aspectos contratuais específicos fora denominado transporte multimodal, sendo utilizado também para o fortalecimento da integração regional em transportes no âmbito de blocos econômicos regionais. A preocupação inicial de organizações internacionais – tais como a CNUCED, CNUDCI, OMI, OACI – e de órgão privados internacionais – tais como a CCI, ATAI, CMI – foi fundamental no despertar da sociedade internacional para o papel essencial dos transportes no comércio internacional, sendo protagonista de várias modificações no cenário global. No plano regional mercosulista, essa preocupação com os temas relacionados aos transportes também foi abordado por meio do estabelecimento de regras relacionadas ao transporte multimodal de cargas, seguindo o modelo convencional estabelecido na Associação Latino-Americana de Integração, com a implementação do Acordo parcial para a facilitação do transporte multimodal nos Estados-partes do Mercosul de 1994. O objetivo do presente estudo é realizar uma avaliação dos desafios e dos limites jurídicos estabelecidos atualmente para a consecução da eficiência da multimodalidade no Mercosul, tal como estabelecido desde o Acordo de 1994. Avaliaram-se as regras convencionais atuais relevantes para o estudo da regulamentação do transporte multimodal por meio da política de transporte; do regime jurídico do Acordo de Ministros de 1996, das regras CCI-CNUCED; dos regimes nacionais do transporte multimodal na Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai e o impacto das novas Regras de Roterdã da CNUDCI de 2009. Em seguida, passou-se à interpretação da viabilidade da aplicação da multimodalidade na conjuntura institucional atual da integração mercosulista. A relevância do presente estudo se dá por ser um instrumento de avaliação da opção pela implementação da multimodalidade no Mercosul, baseando-se em estudo de normas jurídicas sub-regionais. Como conclusão, é perceptível a falta de harmonização de regras de transporte multimodal no Mercosul, de tal maneira que a legislação mercosulista não está baseada em um regime normativo propício para a eliminação ou redução de custos da integração regional por meio da multimodalidade.

Palavras-chave: Transporte multimodal. Multimodalidade. Transportes no Mercosul. Política de transportes. Integração regional.

RESUMEN

A partir de los años 80, transcurrió la adopción de un régimen de transporte internacional más acorde con la reducción de costos operacionales e con la facilidad de contratación. Esta mezcla de operación de transporte y de contrato específico fuera denominada transporte multimodal pasando a ser utilizado también para el fortalecimiento de la integración regional en transportes en los bloques económicos regionales. La preocupación inicial de las organizaciones internacionales – e. g. CNUCED, CNUDMI, OMI, OACI – y de entidades privadas internacionales – e. g. CCI, ATAI, CMI – fue fundamental en el interés de la sociedad internacional para la función esencial de los transportes en el comercio internacional, siendo lo mismo un protagonista de variadas modificaciones en el escena global. En el plano regional del MERCOSUR la preocupación con los temas relacionados con los transportes también fue considerado por medio del establecimiento de reglas de transporte multimodal de mercaderías conforme el modelo convencional de la Asociación Latinoamericana de Integración con la implementación del Acuerdo parcial para la facilitación del transporte multimodal en los Estados-partes del MERCOSUR de 1994. El objetivo de esta pesquisa es realizar una evaluación de los desafíos e límites jurídicos establecidos actualmente para la eficiencia de la multimodalidad en el MERCOSUR tal como lo establecido en el Acuerdo de 1994. Fueran evaluados las reglas convencionales actuales más relevantes en el estudio de la reglamentación del transporte por medio del la política de transporte multimodal, del régimen jurídico del Acuerdo de Ministros de 1996, de las reglas CCI-CNUCED, del regimenes nacionales do transporte multimodal en Argentina, Brasil, Paraguay e Uruguay; y el impacto de las nuevas Reglas de Róterdam de la CNUDMI de 2009. En seguida, interpretó la viabilidad de la multimodalidad en la coyuntura institucional de la integración del MERCOSUR. La importancia de este estudio es de ser un instrumento de evaluación de la implementación del transporte multimodal en MERCOSUR por medio de las normas jurídicas subregionales. Como conclusión es visible la falta de armonización de reglas de transporte multimodal en el MERCOSUR, o sea, la legislación no está basada en un régimen normativo propicio para la eliminación o reducción de los costos de la integración regional por medio de la multimodalidad.

Palabras-clave: Transporte multimodal. Multimodalidad. Transportes en el MERCOSUR. Política de transportes. Integración regional.

ABSTRACT

Since eighty years, economic agents have adopted an international transport regime more appropriated for operational costs reductions and facilities on contracting. This mixture of transport operation and specifics contractual aspects were named multimodal transport and were also used for strengthen regional economic integration on transports in economics regions. Some main preoccupations of international organizations – e. g. UNCTAD, UNCITRAL, IMO, ICAO – and international private entities – e. g. ICC, IATA, IMC – were fundamental to international society in playing the part of international commercial transport. In Southern Common Market regional plan this concern related to transport also was broached by establishing rules to multimodal transport as the model of Latin American Association of Integration on the Partial agreement to the facilitation of multimodal transport in Members States of Southern Common Market of 1994. The objective of this studying is to analyze challenges and legal limits established nowadays to the efficiency of multimodal transport on Southern Common Market since 1994 Agreement. It was evaluated some treaties related to multimodal transport regulation, legal regime of Ministers Agreement of 1996, ICC-UNCTAD Rules, national regimes of multimodal transport in Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay and the impact of new UNCITRAL Rotterdam Rules of 2009. Besides that it was evaluated the feasibility to multimodal transport in Southern Common Market integration. The main importance of this studying is to be an instrument of evaluation of the application of multimodal transport in Southern Common Market through regional legal rules. As conclusion it is perceptible the absence of harmonization on multimodal transport that prove an existence of a non propitious legal regime to eliminate or reduce regional integration costs through multimodal operations.

Keywords: Multimodal transport. Southern Common Market transports. Transport politics. Regional integration.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Crescimento do comércio internacional containerizado (1986-2008) (em milhões de toneladas).....	116
Gráfico 2 – Evolução do comércio internacional marítimo em termos de cargas (1970-2007) (milhões de toneladas carregadas).....	117
Gráfico 3 – Quantidade de mercadorias carregadas no transporte marítimo internacional por grupo de países (2007) (em percentagem do total).....	290
Gráfico 4 – Quantidade de mercadorias descarregadas no transporte marítimo internacional por grupo de países (2007) (em percentagem do total).....	291
Gráfico 5 – Quantidade de mercadorias carregadas no transporte marítimo internacional por região/continente (2007) (em percentagem do total).....	291
Gráfico 6 – Quantidade de mercadorias descarregadas no transporte marítimo internacional por região/continente (2007) (em percentagem do total).....	292
Gráfico 7 – Frota naval mundial por principais tipos de navios (1980-2008).....	292

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 -	Transações internacionais de bens e de serviços em 1998 na Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (em US\$ milhões).....	102
Tabela 2 -	Negociações realizadas por Estado-parte do Mercosul para acesso ao mercado no âmbito do GATS/WTO (1994).....	104
Tabela 3 -	Análise comparativa das causas de exclusão de responsabilidade civil do OTM no Acordo do Mercosul de 1994 e no Acordo de Ministros de 1996.....	155
Tabela 4 –	Análise comparativa dos limites de responsabilidade na Convenção de Genebra de 1980 e das Regras CNUCED/CCI	192
Tabela 5 –	Resultados das ofertas brasileiras em negociações internacionais em serviços portuários.....	286
Tabela 6 -	Beneficiários dos Projetos do FOCEM e respectivos número de projetos beneficiadores aprovados (2007-2010).....	307
Tabela 7 –	Beneficiários dos Projetos do FOCEM e respectivos número de projetos beneficiadores aprovados no Programa de Convergência Estrutural (2007-2010)	307

LISTA DE SIGLAS

a.C.	antes de Cristo
AAP.CE	Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica
ACE	Acordo de Complementação Econômica
AG/OEA	Assembléia Geral da OEA
AGCS	Acordo Geral do Comércio de Serviços
Aladi	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALCSA	Acordo de Livre Comércio Sul-Americano
AM	Acesso ao mercado (princípio)
ANZCERTA	<i>Australia-New Zeland Closed Economic Trade Agreement</i> (Acordo de Aproximação Comercial entre Austrália e Nova Zelândia)
APEC	<i>Asian-Pacific Economic Cooperation</i> (Cooperação Econômica Ásia-Pacífico)
Art.	artigo
ASEAN	<i>Association of South East Asian Nations</i> (Associação de Nações do Sudeste Asiático)
ATIT	Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre
ATM	Acordo de Transporte Multimodal do Mercosul
AWB	<i>airway bill</i> (conhecimento de embarque aéreo)
B/L	<i>bill of lading</i> (conhecimento de embarque marítimo)
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIMCO	<i>Baltic and International Maritime Council</i> (Conselho Marítimo Internacional e Báltico)
BIRD	Banco Interamericano para a Reconstrução e o Desenvolvimento
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAF	Corporação Andina de Fomento
CAN	Comunidade Andina de Nações
Caricom	<i>Caribbean Community</i> (Comunidade Caribenha)
CARIFTA	<i>Caribbean Free Trade Association</i> (Associação de Livre Comércio Caribenha)
CB/1928	Código Bustamente de 1928
CCBS	<i>General Council of British Shipping</i>
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CCT	Comitê de Coordenação Técnica (do IIRSA)
CDE	Comitê de Direção Executiva (do IIRSA)
CEPAL	Comissão Econômica para o Progresso da América Latina e Caribe
CIDIP	Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
CISG	<i>Convention on International Sales of Goods</i>
CJI/OEA	Comitê Jurídico Interamericano da OEA
CMC	Conselho do Mercado Comum

CMI	<i>Comité Maritime International</i> (Comitê Marítimo Internacional)
CMR	<i>convention relative au contrat de transport international de marchandises par route</i>
CNU	Carta das Nações Unidas
CNUCED	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento
CNUCED/CCI	Comissão das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento / Câmara de Comércio Internacional
CNUDCI	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comércio Internacional
COEA	Carta da Organização dos Estados Americanos
COTIF	<i>Convention relative aux transports internationaux ferroviaires</i>
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRPM	Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul
DES	Direitos Especiais de Saque
DTM	Documento de transporte multimodal
ECOSOC	<i>United Nations Economic and Social Council</i> (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas)
EICE	Expansão do Intercâmbio e a Complementação Econômica (da ALALC)
EID	Eixo de Integração e Desenvolvimento (do IIRSA)
EUA	Estados Unidos da América
FCL	<i>full container load</i>
IATA	<i>Fédération Internationale des associations de transitaires et assimilés</i>
FIO	<i>Free In and Out</i>
FIOS	<i>Free In and Out and Stowage</i>
FMI	Fundo Monetário Internacional
Focem	Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul
FONASBA	<i>Federation of National Association of Ship Brokers and Agents</i>
Fonplata	Fundo Financeiro para o Desenvolvimento para a Bacia do Prata
FTAA	<i>Free Trade Area of the Americas</i> (Área de Livre Comércio das Américas)
GATS/WTO	<i>General Agreement on Trade in Services / World Trade Organization</i>
GMC	Grupo Mercado Comum
GPS	<i>Global Positioning System</i>
GTEs	Grupos Técnicos Executivos (do IIRSA)
ICAO	<i>International Civil Aviation Association</i>
ICS	<i>International Chamber of Shipping</i>
IDE	investimento direto estrangeiro
IDI	<i>Institut de Droit International</i>
IED	Intercâmbio eletrônico de dados
IIRSA	Integração da Infra-estrutura Regional Sul-Americana
Incoterms	<i>International Commercial Terms</i>
ITV	Inspeção técnica veicular

LCP	Lista Comum de Produtos (da ALALC)
LEP	Lista Especial de Produtos (da ALALC)
LICC/1942	Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (Brasil)
LNP	Lista Nacional de Produtos (da ALALC)
MCCA	Mercado Comum Centro-Americano
Mercosul	Mercado Comum do Sul
MIC/DTA	Manifesto Internacional de Carga/Declaração de Trânsito Aduaneiro
MLA	<i>Maritime Law Association</i>
NAB	Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas
NABALALC	Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas para a ALALC
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NMF	Nação mais favorecida (princípio)
NYPE	<i>New York Produce Exchange Form</i>
OACI	Organização da Aviação Civil Internacional
OEА	Organização dos Estados Americanos
OECD	<i>Organization of Economic Co-operation and Development</i>
Olade	Organização Latino-americana de Energia
OLSA	<i>Ocean Liner Service Agreement</i>
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMI	Organização Marítima Internacional
ONG	organização não-governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OTM	Operador de Transporte Multimodal
OTM	Operador de Transporte Multimodal
P & I clubs	<i>Protection and indenization clubs</i>
Parlasul	Parlamento do Mercosul
PCIS	Programa de Complementação Industrial Setorial (da ALALC)
PHCPE	Programa de Harmonização e Coordenação de Políticas Econômicas (da ALALC)
PIB	Produto Interno Bruto
PICE	Programa de Integração e Cooperação Econômica
PLI	Programa de Liberação de Intercâmbio (do TM/1960)
PLS	Programa de Liberalização do comércio de Serviços (do Mercosul)
PM/1997	Protocolo de Montevideu de 1997
POP/1994	Protocolo de Ouro Preto de 1994
PSI	Processo Setorial de Integração (do IIRSA)
Pymes	<i>Pequeñas y Medias Empresas</i> (Pequenas e Médias Empresas)
Res.	Resolução
SAFTA	<i>South American Free Trade Agreement</i> (Acordo de Livre Comércio da América do Sul)
SGT 05	Sub-grupo de trabalho nº 05 (do Mercosul)
TA/1991	Tratado de Assunção de 1991 (do Mercosul)
TEU	<i>Twenty feet Equivalent per Unit</i> (medida de volume equivalente a um contêiner de vinte pés)
TIC	tecnologia da informação e da comunicação

TICD/1988	Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento de 1988
TM/1980	Tratado de Montevidéu de 1980
TM/60	Tratado de Montevidéu de 1960
TN	Tratamento nacional (princípio)
Uncitral	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
US\$	dólares norte-americanos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	MERCADO COMUM DO SUL E POLÍTICA DE TRANSPORTE MULTIMODAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, OBJETIVOS E ESTÁGIO ATUAL.....	8
2.1	Evolução histórica da política de transportes no Mercosul.....	8
2.1.1	As reuniões diplomáticas e os tratados de Montevideu: codificação internacional.....	8
2.1.1.1	O Congresso de Lima de 1877-1978 e o Congresso sul-americano de 1888-1889.....	12
2.1.1.2	As Conferências Panamericanas de 1889 até 1938, o Código Bustamante de 1928 e os Tratados de Montevideu de 1939-1940.....	14
2.1.1.3	As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado e os instrumentos convencionais de transporte.....	19
2.1.2	A atuação das organizações internacionais em transportes no Pós-Segunda Guerra Mundial.....	25
2.1.3	Os antecedentes históricos em integração de transportes na ALALC e na ALADI.....	29
2.1.3.1	Introdução histórica da ALALC como contribuição ao processo de integração sub-regional em matéria de transportes.....	31
2.1.3.2	Aspectos do processo integracionista da ALADI em matéria de transportes a partir da década de 1980.....	41
2.2	A dimensão do transporte multimodal na integração sub-regional: do ostracismo à recente priorização.....	46
2.2.1	A necessidade de integração entre os sistemas produtivos.....	46
2.2.2	A fundamentação da importância do transporte multimodal para evitar deseconomias e reduzir custos	

	de transação.....	50
2.2.2.1	Fatores determinantes de custos de transação.....	51
2.2.2.1.1	Racionalidade limitada, complexidade e incerteza.....	51
2.2.2.1.2	Oportunismo e especificidade de ativos.....	53
2.2.2	A natureza dos contratos.....	56
2.2.2.1	Contratos de cláusulas condicionais.....	57
2.2.2.2	Contratos de curto prazo seqüências.....	58
2.2.2.3	A relação de autoridade.....	60
2.2.3	O processo de integração em matéria de transportes nas décadas de 1990.....	68
2.2.3.1	O Acordo de Transporte Internacional Terrestre de 1990 e os acordos no sub-setor de transportes aéreos.....	73
2.2.3.2	Os Acordos de Complementação Econômica e o Protocolo de Montevideu de 1997 sobre serviços no Mercosul.....	75
2.2.3.2.1	Os acordos de Complementação Econômica.	76
2.2.3.2.2	Protocolo de Montevideu e liberalização de serviços no Mercosul.....	77
2.2.4	O estágio atual da política de integração de transporte multimodal no Mercosul.....	87
2.3	O impacto do multilateralismo comercial das regras do GATS/WTO e da ALADI no processo de integração em transportes no Mercosul.....	94
2.3.1	O Acordo Geral sobre o comércio de serviços (GATS).....	95
2.3.2	O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS/WTO) e a liberalização do serviço de transportes no Mercosul.....	98
2.3.3	O comércio de serviços de transportes nos acordos regionais: Mercosul e Aladi.....	106
3.	REGIME JURÍDICO DO TRANSPORTE MULTIMODAL NO MERCOSUL.....	115
3.1	O direito interno do transporte multimodal nos Estados-partes do Mercosul.....	118
3.1.1	O sistema jurídico argentino.....	118
3.1.2	O sistema jurídico brasileiro.....	122
2.1.3	Os sistemas jurídicos paraguaio e uruguaio.....	125

3.2	O direito convencional do transporte multimodal nas relações mercosulistas intrabloco.....	125
3.2.1	O sistema convencional sul-americano no âmbito da multimodalidade como origem legal do transporte multimodal no Mercosul.....	125
3.2.2	O transporte multimodal no direito do Mercosul.....	134
3.2.2.1	A disciplina jurídica do Acordo Parcial para a implementação do transporte multimodal no Mercosul e do Acordo de Ministros de 1996.....	134
3.2.2.1.1	Âmbitos temporal, material e espacial de aplicação.....	137
3.2.2.1.2	Definições.....	141
3.2.2.1.3	Documento de transporte multimodal.....	145
3.2.2.1.4	Responsabilidade do OTM.....	149
3.2.2.1.5	O limite da ordem pública.....	160
3.2.2.1.6	Perda e atraso na entrega da mercadoria.....	160
3.2.2.1.7	Ação judicial e competência.....	161
3.2.2.1.8	Registro do OTM.....	163
3.2.2.1.9	Seguro obrigatório de responsabilidade civil.....	164
3.3	A aplicação do direito convencional extrabloco nas operações de transporte multimodal no Mercosul.....	165
3.3.1	A Convenção das Nações Unidas sobre o transporte multimodal internacional de mercadorias de 1980 e as regras CNUCED/CCI relativas aos documentos de transporte multimodal.....	165
3.3.1.1	Noções históricas introdutórias sobre o direito convencional do transporte multimodal.....	165
3.3.1.2	Âmbito material e espacial de aplicação da Convenção de Genebra de 1980 e as regras CNUCED/CCI.....	168
3.3.1.3	Definições.....	169
3.3.1.4	Transporte multimodal, sucessivo e combinado.....	170
3.3.1.5	A noção de OTM em ambas as normas.....	173
3.3.1.5.1	Identificação do OTM.....	173
3.3.1.5.2	Representação do OTM nas legislações nacionais.....	173

3.3.1.6	O tratamento do DTM.....	174
3.3.1.6.1	Noções introdutórias.....	175
3.3.1.6.2	Funções e conteúdo jurídico do DTM.....	176
3.3.1.6.3	As cláusulas de reserva no DTM.....	177
3.3.1.7	Responsabilidade civil em ambas as normas.....	178
3.3.1.7.1	Relevância do tema.....	178
3.3.1.7.2	Período de responsabilidade do transportador.....	180
3.1.3.7.3	A responsabilidade única do OTM.....	181
3.1.3.7.4	Causas de exclusão de responsabilidade civil.....	182
3.1.3.7.4.1	O regime de exclusão de responsabilidade na Convenção de Genebra de 1980.....	182
3.1.3.7.4.2	O regime de exclusão de responsabilidade nas regras CNUCED/CCI.....	184
3.1.3.7.5	Limitação da responsabilidade civil.....	191
3.1.3.7.5.1	Limitação em caso de dano não-localizado.....	192
3.1.3.7.5.2	Limitação em caso de dano localizado.....	193
3.1.3.7.5.3	Regra do contêiner.....	193
3.1.3.7.5.4	O dolo do OTM e o pacto de limite superior.....	194
3.3.1.8	Atraso na entrega e perda da mercadoria.....	194
3.3.1.8.1	O atraso na entrega da mercadoria.....	194
3.3.1.8.2	Perda da mercadoria.....	196
3.3.1.9	O aviso e a prescrição processual em caso ações judiciais.....	196
3.3.1.9.1	Avisos.....	196
3.3.1.9.2	Prescrição.....	197
3.3.1.9.3	Jurisdição estatal e arbitral.....	198
3.3.3	A Convenção da CNUDCI sobre o contrato internacional de transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente marítimo (Regras de Roterdã de 2009): antecedentes e alcances jurídicos.....	199
3.3.3.1	Noções introdutórias.....	199
3.3.3.2	A aplicabilidade da Convenção da CNUDCI.....	202
3.3.3.3	Definição específica de parte executante do transportador.....	206
3.3.3.4	Definição específica do contrato de transporte.....	208

3.3.3.5	Âmbito espacial de aplicação das Regras da CNUDCI.....	210
3.3.3.6	O documento de transporte.....	212
3.3.3.7	Cláusulas de reserva no contrato de transporte.....	213
3.3.3.8	Regime jurídico de responsabilidade do transportador.....	215
3.3.3.9	Contratos mistos de transporte e de <i>forwarding</i> e demora na entrega da mercadoria.....	225
3.3.3.9	Limitação da responsabilidade civil e autonomia da vontade das partes.....	226
3.3.3.10	A liberdade contratual.....	229
3.3.3.10	O direito de controle, direitos de ação e competência processual.....	231
3.3.4	A aplicabilidade da <i>lex mercatoria</i> aos negócios de transporte multimodal sub-regional.....	234
4.	VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTIMODALIDADE NA ESTRUTURA E NAS INSTITUIÇÕES REGIONAIS DE INTEGRAÇÃO.....	241
4.1	A questão da harmonização de normas técnicas de transporte e da uniformidade de tributação.....	241
4.1.1	Controle aduaneiro de veículos de transporte e de contêineres no Mercosul.....	241
4.1.1	Regimes de controle aduaneiro dos veículos de transporte.....	242
4.1.2	Regimes de controle aduaneiro de contêineres.....	244
4.1.2	A harmonização da tributação em transportes.....	247
4.1.2.1	Harmonização das legislações no Mercado Comum do Sul.....	248
4.1.3	Efetivação da harmonização de normas técnicas de transporte.....	253
4.1.3.1	A regulamentação das barreiras técnicas de transporte no Mercosul.....	256
4.1.3.1.1	Critérios para as barreiras técnicas.....	263
4.1.3.12.	Procedimentos de avaliação de conformidade.....	265
4.1.3.1.3	Associação Mercosul de Normalização.....	268
4.2	Fortalecimento da multimodalidade na integração	

	com o continente como consequência do incremento da integração sub-regional.....	273
4.2.1	Política de integração sub-regional e multimodalidade: eliminação de assimetrias.....	273
4.2.1.1	Protocolo 14 Brasil-Argentina, de 1986.....	277
4.2.1.2	Acordo Tripartite nº 1 entre Argentina, Brasil e Uruguai.....	278
4.2.1.3	Atuação do SGT nº 5 e 6, do GMC e do CMC.....	279
4.2.2	A situação dos serviços portuários nas negociações internacionais.....	282
4.2.2.1	Noções históricas da modernização dos portos no Brasil.....	282
4.2.2.2	A reforma do sistema portuário na década de 1990.....	283
4.2.2.3.	Serviços portuários nas negociações comerciais internacionais.....	284
4.2.2.4	Negociações regionais.....	286
4.2.3	Os recentes avanços da multimodalidade no Mercosul.....	287
4.3	Multimodalidade: alternativa dos Estados-partes do Mercosul como fator para obter o êxito na integração sub-regional entre os sistemas produtivos.....	293
4.3.1	Fortalecimento da política de transporte multimodal por meio da institucionalização.....	293
4.3.2	O papel dos investimentos na estrutura organizacional do Mercosul: o caso do Focem e do IIRSA.....	300
4.3.2.1	O Fundo de Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul (Focem)	300
4.3.2.2	A Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana (IIRSA).....	309
4.3.3	Motivações para uma política comum de transportes na política integracionista do Mercosul.....	315
5	CONCLUSÕES.....	321
	REFERÊNCIAS.....	325

INTRODUÇÃO

O modelo econômico adotado pela arquitetura normativa sub-regional do Mercosul assegura a livre circulação de mercadorias e integração entre as regiões produtivas, reconhecendo às instituições mercosulistas a responsabilidade de planejar esse desenvolvimento sub-regional, estabelecendo que a ordem econômica tenha como objetivo o desenvolvimento sub-regional, segundo os princípios da integração regional mercosulista.

Esse modelo se completa pela opção por um regime mais eficiente, com menores custos de transação, quando da opção pela utilização de mecanismos de circulação de mercadorias como o do transporte multimodal, do qual resulta um conjunto de normas jurídicas internacionais, sub-regionais e nacionais dos Estados-partes do Mercosul.

A tendência convencionalista ao nível internacional, que havia começado na década de 1980, ampliou-se a partir da década de 1990, por razões diversas, que vão das reações à nova realidade social à utilização de maior integração entre os modos de transporte à ambição legítima de impulsionar a maior eficiente e redução de custos de transação à circulação de mercadorias entre os centros produtores e/ou consumidores.

Efetivamente, a partir dos primeiros anos da década de 1980, a sociedade internacional teve de dar-se o papel essencial de protagonista da transformação das regras de transporte, aliado à atuação das organizações internacionais reguladoras de transportes – como: CNUCED (UNCTAD), CNUDCI (UNCITRAL), OMI (IMO), OACI (ICAO), entre outros – e de órgãos privados de atuação internacional – como: ATAI (IATA), CCI (ICC), CMI, entre outros.

No plano econômico, a ação dos Estados-partes orientou-se no sentido da criação de um arcabouço normativo de facilitação do transporte multimodal, visando o fortalecimento da multimodalidade e estabelecimento de regras claras e eficientes, encorajando o sub-setor de transportes.

Tal iniciativa iniciou-se no âmbito da Associação Latino-americana de Integração (Aladi).

Ora, como essas iniciativas representavam, ao mesmo tempo, reações à incipiente codificação internacional em transporte multimodal e a necessidade de avançar a integração aladiana, os Estados justificavam sua intervenção como satisfação às necessidades impostas pelo desenvolvimento econômico da sub-região.

Assim foram criadas atividades econômicas empresariais, ampliando-se, consideravelmente, a relevância dos transportes para a integração econômica.

A atuação extremamente rápida das organizações internacionais em transportes no século XX fez aflorar o problema do controle legal convencional.

Essa visão retrospectiva, a ser completada por este trabalho, deve bastar para mostrar a importância, a atualidade e, sobretudo, a oportunidade do presente estudo. De fato, o transporte multimodal deveria representar uma prioridade no campo da integração econômica do Mercosul, tal como o precedente da multimodalidade européia com os programas de Redes Transeuropeias (malhas europeias).

O presente trabalho aborda a situação da normativa sub-regional mercosulista¹ sobre transporte multimodal de mercadorias, analisando a evolução do tema em matéria integracionista e seu estágio atual de harmonização sobre a matéria, no que se pode dizer na “agenda pendente de transportes” do Mercosul, uma vez que a mesma, inelutavelmente, deveria ser considerada como efetiva meta.

¹ O sufixo nominal “ista”, de origem latina, foi utilizado para formar a palavra “mercosulista” no intuito de se referir apropriadamente - nas regras da lingüística portuguesa e na morfologia do vernáculo – à origem e naturalidade do Mercosul. Trata-se de neologismo por derivação sufixal, uma vez que, não se encontrou nos dicionários da língua portuguesa esse verbete. Nos termos de HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 438; o sufixo “ista” tem o significado de “suf. 1. ‘seguidor, partidário’: corporativista, governista 2 ‘profissão, ocupação’: dentista, tenista 3’ origem’: nortista.” Igualmente, pode ser utilizar a expressão “mercosulino”, tendo em vista que, nesse caso, ocorre neologismo por derivação sufixal de “ino”, cujo significado também é origem, semelhança, diminuição. Ademais, vide: FARACO, Carlos Emilio; MOURA, Francisco Marto; MARUXO JUNIOR, José Hamilton. **Gramática**. 20. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 171 e ss.

Tal meta de integração sub-regional em matéria de transportes deveria consistir no alcance de maior harmonização legislativa entre os Estados-partes do Mercosul, visando a implementação de uma integração econômica mais aprofundada.

Encontram-se, no campo do transporte multimodal, o tratamento nas legislações nacionais, mais com o objetivo de sustentar a multimodalidade internamente, o que se complica quando se fala em sustentabilidade da multimodalidade na região do ponto de vista normativo.

A harmonização de normas sobre transporte multimodal no Mercosul é, plenamente, factível; tendo em vista o amplo movimento político e jurídico-convencional de criação de instrumentos para regular o transporte multimodal ao nível global, regional e sub-regional.

O nível global, por exemplo, na década de 1980, a Organização das Nações Unidas propôs a Convenção de Genebra de 1980; no campo regional – sul-americano, por exemplo – fora implementado o Acordo regional sobre transporte multimodal pela Conferência de Ministros de transportes, comunicações e obras públicas da América do Sul, em novembro de 1996, em Montevideu, Uruguai; e, no âmbito sub-regional, em 30 de dezembro de 1994, entrou em vigência o Acordo de alcance parcial para a facilitação do transporte multimodal de mercadorias entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai; entre outros.

Apenas o último entrou em vigor no seu campo espacial de aplicação, vale dizer, nos Estados-partes do Mercosul.

Os instrumentos convencionais internacionais mencionados têm sido elaborado ora como tratados propriamente ditos ora como normas supranacionais em outros casos, tal como acontece nas não-mencionadas Decisões nº 331, de 04 de março de 1993; nº 393, de 09 de julho de 1996, e nº 425, de 20 de agosto de 1996 da Comissão do Acordo de Cartagena de 1969, do Grupo Andino, posteriormente, evoluído para Comunidade Andina de Nações (CAN).

Porém, a convicção apresentada neste trabalho é de que a questão da multimodalidade e sua implementação no Mercosul deve ser colocada pela inclusão de outros termos.

Regulação, uniformização, harmonização entre transporte multimodal no Mercosul não quer dizer reforço excepcional. É preciso ainda, de qualquer maneira, estar procurando outras soluções, para, pelo menos, evitar a repetição dos erros do passado no âmbito do Mercosul e em outros blocos econômicos, incluindo-se questões extracontratuais, como a da tributação e das barreiras técnicas em transportes.

Com efeito, a experiência de integração sub-regional em transportes no Mercosul é relativamente recente, mas as consequências dos erros cometidos e das polêmicas perpetuadas também acabaram sendo fatores determinantes dos problemas atuais em matéria de transportes mercosulistas.

A interdisciplinaridade do tema, tanto jurídico como econômico – e até de controle estatal, de planejamento, geográfico e político – representa uma grande dificuldade e uma fonte permanente de ansiedade, na medida em que nos parece difícil resolver a questão em causa sem fazer apelo a certas noções que não são estritamente jurídicas, como é o caso do planejamento.

O tema se associa, facilmente, ao debate político e ideológico, nele se colocando o papel das organizações internacionais e a questão nuclear da regulação convencional de transportes.

Ora, para evitar a absorção pelos atrativos evidentes desse debate ideológico, o que viria em prejuízo da abordagem jurídica e econômica prioritária, impôs-se a limitar as considerações essenciais e indispensáveis que fossem pertinentes para avaliar os limites e possibilidades jurídicas da multimodalidade em transportes no Mercosul, tal como o regime convencional e regulatório estabelecido atualmente na instância do próprio bloco.

Em contrapartida, convém esclarecer que o tema é relativamente recente e não há um marco regulatório de política comum de transportes no

Mercosul, o que acaba não oferecendo subsídios importantes ao tema de transporte multimodal.

Finalmente, é preciso reconhecer e manifestar que a realização do presente estudo, inclusive no âmbito da Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) e na Secretaria da Associação Latino-americana de Integração (Aladi) em Montevideu, Uruguai, no ano de 2007; permitiu vivenciar de perto a experiência das discussões sobre transportes no Mercosul, e a comparação se estabeleceu, naturalmente, inspirando algumas avaliações realizadas aqui.

Delimitado ao estudo do direito mercosulistas e da influência dos vetores convencionais de transporte, a abordagem do tema em sua integridade respondeu a um imperativo de ordem lógica, e que concerne a uma visão acadêmica e de pesquisador em transportes, que não preconiza uma solução que resulte de uma medida isolada.

Essa concepção do tema tem como ponto de partida a valorização funcional de certos elementos considerados essenciais ao incentivo da implementação da multimodalidade (capítulo 1).

A abordagem histórica do transportes (item 1.1) como ponto de partida fora estimulada pela valorização da uniformização e harmonização da política de transportes, influenciada pelas Conferências Pan-americanas de Direito Internacional Privado dos séculos XIX e XX, diferentemente do que normalmente se faz ao analisar transportes sub-regionais, que é dar prioridade absoluta à atividade de transportes na contemporaneidade.

A desconsideração da evolução histórica do tema não possibilitaria tem uma avaliação mais rigorosa da atual dimensão, impossibilitando uma análise do conjunto da multimodalidade e a priorização no Mercosul (item 1.2).

Por conseguinte, a noção do impacto das regras multilaterais do sistema GATS/WTO e do Protocolo de Serviços do Mercosul (item 1.3), a noção da influência do sistema aladiano no processo de integração em transportes no Mercosul passam a ser objeto, seja de clarificação de seus fundamentos jurídicos; seja de uma redefinição e de uma demonstração do fundamento de

sua integração às possibilidades jurídicas da busca da redução dos custos de transação e da busca pela eficiência em transportes sub-regionais.

A conseqüência imediata dessa concepção mais ampla dos limites e possibilidades para o desenvolvimento da multimodalidade no Mercosul é a análise do regime jurídico do transporte multimodal no Mercosul (capítulo 2).

Consideram-se, inicialmente, os sistemas jurídicos internos dos quatro Estados-partes do Mercosul (item 2.1) – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai - , excluindo-se a Venezuela por estar em realidade própria de transição para o bloco econômico.

Cabe ainda ressaltar que, desde o primeiro momento, o objetivo não era de teorizar em demasia o problema da regulação convencional internacional dos transportes. A idéia era de evitar que dificuldades viessem a surgir na implementação de eventuais proposições de mudanças, que encontrariam a realidade à qual ela não poderiam se aplicar.

O conhecimento valioso e absolutamente original da realidade da multimodalidade no Mercosul, associado ao embasamento jurídico comparado, convencional e contribuição teórica econômica; permitiu a formulação de algumas proposições que consagram um tratamento global da questão da multimodalidade, tal como a aprovada Regras de Roterdã de 2009, elaboradas recentemente pela CNUDCI.

A política de transportes no Mercosul, incluindo o multimodal, deve basear-se na coerência das normas, na tendência internacional e nas políticas previamente estabelecidas e democraticamente definidas.

Para tanto, sustenta-se uma atuação mais global das problemáticas encontradas: política única de seguros, desburocratização para a eficiência, redução de custos para economicidade e eficiência, uniformização regulatória por meio de acordos sub-regionais, e preocupação ambiental, tal como no registro comum de embarcações, segurança e condições trabalhistas.

Finalmente, parte-se para um estudo da viabilidade da aplicação da multimodalidade no Mercosul nos moldes de temas extra-convencionais e extra-contratuais, mas que também tem um fundo de custo social sub-regional representativo.

Avalia-se a questão do controle aduaneiro de veículos no Mercosul, a harmonização em tributação alcançada e a efetivação da harmonização em normas técnicas de transporte (item 3.1).

Em seguida, orienta-se para uma avaliação das vantagens e possibilidades de uma política comum de transporte multimodal e eliminação de assimetrias (item 3.2).

Outrossim, medeia-se o fortalecimento da política de transporte multimodal como fator de desenvolvimento e de integração, incluindo o papel relevante do IIRSA e do Focem.

O presente estudo, por fim, responde, fundamentalmente, a uma aspiração acadêmica, de pesquisa, patriótica e sub-regionalista de tentar contribuir para o entendimento e proposta de soluções de uma questão que ainda não encontrou o equacionamento necessário.

Na conjuntura atual da integração do Mercosul, uma abordagem que privilegiasse uma concepção estreita do tema comprometeria toda eventual contribuição.

A abordagem do tema na sua integridade encontra nesse propósito acadêmico a justificativa relevante.

2. MERCADO COMUM DO SUL E POLÍTICA DE TRANSPORTE MULTIMODAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, OBJETIVOS E ESTÁGIO ATUAL

Para se avaliar a política de transporte multimodal no Mercosul, demonstrando-se a sua evolução e atual conjuntura, adota-se a postura de análise da história da política de transportes na sub-região (1.1) a dimensão do transporte multimodal na integração sub-regional mercosulista (1.2) e o estudo do impacto das regras do sistema multilateral do comércio (GATS/WTO) e da Aladi em matéria de transportes (1.3).

2.1 Evolução histórica da política de transportes no Mercosul

As noções históricas da política de transportes no Mercosul se confundem com a atuação política de transportes da própria América Latina por meio dos tratados de Montevideu do século XIX que continuaram com as Conferências Pan-americanas de direito internacional privado (1.1.1); dos antecedentes históricos da integração em transportes em fenômenos integracionistas antes do Mercosul, como a Alalc e a Aladi (1.1.2); da autonomia integracionista do Mercosul na década de 1990 (1.1.3); do processo de integração em transportes no Mercosul (1.1.4); resultando na atual conjuntura de integração em multimodalidade do Mercosul (1.1.5), como resultado desse processo histórico.

2.1.1 As reuniões diplomáticas e os tratados de Montevideu: codificação internacional

A codificação no direito internacional latino-americano e, especificamente, nos Estados que, atualmente, são membros efetivos do Mercosul; representa fenômeno que visa responder à diversidade legal existente entre os países, tal como imposto pela história do direito latino-americano.

Tal diversidade origina conflitos cujos efeitos jurídicos aumentam na medida em que se desenvolve o comércio interregional e internacional.

O conflito de leis entre Estados soberanos ainda no século XXI representa um problema que ultrapassa fronteiras geográficas, exigindo dos implementadores de política pública, dos empresários, dos economistas, dos juristas e da academia em geral; soluções condizentes com as instituições normativas e organizacionais.

No âmbito da política das organizações internacionais e das reuniões diplomáticas da região da América Latina, levando em consideração esses conflitos de leis entre Estados soberanos, fala-se que a sua solução caminha para a criação de um mecanismo de uniformização da codificação do direito internacional e, especificamente, no campo dos transportes – incluindo o multimodal – para uma harmonização das normas.

Na seara global, o art. 13 da Carta das Nações Unidas estabelece que a Assembleia Geral promoverá estudos e fará recomendações, entre outros fins, para fomentar a cooperação internacional no campo político e impulsionar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação.

No âmbito regional americano, o art. 105 da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) dispõe que o Comitê Jurídico Interamericano (CJI/OEA) tem como finalidade existencial “(...) promover o desenvolvimento progressivo e a codificação (...) do direito internacional (...)” e “(...) estudar os problemas jurídicos referentes aos países em desenvolvimento do continente e a possibilidade de uniformizar suas legislações assim que pareça conveniente”.

No campo dos transportes regionais e sub-regionais, mesmo que existam propósitos tão dignos quanto os apresentados, a codificação em direito

dos transportes, seja ao nível regional ou sub-regional mercosulista; continua sendo uma matéria de grande complexidade seja em função dos diversos modos de transporte existentes atualmente, seja pelos diversos entraves políticos, econômicos e jurídicos existentes.

Ademais, não representa fácil dever o de harmonizar e muito menos unificar sistemas jurídicos de diferentes propósitos, incluindo normas de direito material, normas de direito processual e normas de direito internacional privado.

Não obstante, as tentativas existiram desde que o comércio de mercadorias e de serviços ocorre na região; mesmo que algumas delas tenham sido condenadas ao fracasso e à decepção porque a tarefa de codificação internacional para uniformização implica em perseverança política e jurídica.

Uma prova concreta disso é a experiência do Código Bustamante de 1928, o qual representou tentativa de obter ganhos exorbitantes, mas que sofreu uma frustração imensa em tamanha inoperabilidade teórica para os Estados americanos.

Efetivamente, são dois os métodos para se alcançar a uniformização de codificação: o de harmonização de normas indicativas de direito internacional privado existentes nos diferentes Estados e o de criar um direito internacional uniformizado nas normas de direito material.

No campo do direito dos transportes da realidade do Mercosul e da América Latina, ambos mecanismos foram utilizados, mesmo que tenham apresentados sérios entraves.

A harmonização de normas indicativas de direito internacional privado encontra limites de ordem pública e de aplicação do direito material estrangeiro, além de princípio de cunho histórico, político e econômico que a torna inoperante em determinados casos.

O direito material uniforme, por sua vez, aposta bastando na solução dada pelo sistema jurídico nacional, o que acaba não resolvendo os problemas

diretamente tal como se desejava.

Destarte, ambos mecanismos são contraditórias, mas devendo ser enxergados como complementares.

O processo de codificação no âmbito dos transportes no continente americano teve seu início na segunda metade do século XIX, sendo, portanto, mais do que secular; tendo caminhado por várias etapas que se revestem de características peculiares.

A primeira etapa consistiu no Congresso de Lima, realizado em 1877 e 1878, terminando com os Tratados de Montevideu de 1888 e 1889.

A segunda etapa fora a Primeira Conferência Panamericana, realizada em Washington, *District of Columbia*, nos Estados Unidos; em 1889, continuando com os trabalhos panamericanos durante as últimas décadas do século XIX até a década de 1930. Nesse ínterim, verificaram-se as Segunda, Terceira, Quarta, Quinta e Sexta Conferências Panamericanas; sendo que, especialmente, a Sexta Conferência realizada em Havana, Cuba; no ano de 1928 foi responsável pela aprovação do Tratado de Direito Internacional Privado, denominado de Código Bustamante.

A terceira etapa prossegue com as atividades das Conferências Panamericanas em 1933 e 1938, com as Sétima e Oitava Conferências Panamericanas; e, em seguida, a aprovação dos Tratados de Montevideu de 1939 e 1940.

Em 1948, realizou-se a Nona Conferência Panamericana em Bogotá, Colômbia; a qual reestruturou a OEA, com uma nova Carta e iniciando-se os preparativos para a revisão do Código Bustamante sob a direção do Conselho Interamericano de Jurisconsultos, por meio de trabalhos realizados até 1974.

A quarta etapa consiste com a Primeira Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP-I) celebrada em Panamá em janeiro de 1975 e a Segundo Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP-II) em Montevideu, Uruguai; nos meses de abril de maio de 1979.

A quinta etapa representa o da uniformização de normas de direito material por organizações internacionais, tais como a CNUDMI (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) (Uncitral – United Nations Commission on International Trade Law), a Câmara de Comércio Internacional (CCI), entre outros.

A sexta etapa representa a de fortalecimento do mecanismo de integração econômica regional e do multilateralismo por meio da criação de normatização regional com a criação da ALALC, Aladi, Grupo Andino e Mercosul, entre outros; o que proporcionou o reforço principalmente na uniformização do direito material e da codificação em direito dos transportes, incluindo o multimodal.

As duas últimas etapas refletem a “abertura” jurídica feita pelos sistemas jurídicos regionais no condizente à receptividade à codificação internacional.

2.1.1.1 O Congresso de Lima de 1877-1978 e o Congresso sul-americano de 1888-1889

A América foi pioneira nas tentativas sistematizadas de codificação internacional e uniformização do direito, mesmo que na Europa tenha tido os esforços de Pasquale Stanislao Mancini apoiado pelo *Institute de Droit International* (IDI).

A iniciativa americana foi liderada pelo governo peruano em 1877 na cidade de Lima por meio do Congresso de Jurisconsultos, tendo como participantes representantes da Argentina, Bolívia, Chile, Cuba, Equador e Peru.

Os Estados Unidos da América não compareceram, mesmo tendo sido convidados, justificando sua ausência no argumento que aos Estados da União ficavam reservadas a competência em determinadas matérias, impedido a

participação do Poder Executivo norte-americano.

A finalidade primeira proposta pelo governo peruano na época era alcançar a uniformização dos diferentes sistemas jurídicos nacionais americanos, incluindo nos sistemas jurídicos de direito internacional privado de cada um, na medida do possível em função das diferenças e condições especiais de cada Estado latino-americano.

O Congresso de Lima foi um marco histórico inclusive nas discussões bastante ardorosas sobre os critérios da nacionalidade e do domicílio, elaborando-se ao final um tratado para estabelecer regras uniformes de direito internacional privado em sessenta artigos, incluindo-se o estado e a capacidade das pessoas, matrimônio, entre outros.

Nos anos de 1888-1889, foi celebrado na cidade de Lima, Peru; esse Congresso sugerido pelo professor uruguaio Gonzalo Ramírez da Faculdade de Direito de Montevideu no qual ministrava a disciplina de direito internacional privado; sendo provocado pelas reações às atividades propostas no Congresso de Lima.

Na época, Gonzalo Ramírez representava o Uruguai em Buenos Aires, propondo ao chanceler argentino Quirino Costa uma imediata realização de um Congresso de Jurisconsultos dos países sul-americanos para uniformizar os diversos temas de direito internacional privado por via de tratados.

A idéia era plantar uma legislação uniforme que facilitasse as relações civis entre as partes privadas de cada país por meio da eliminação de obstáculos legislativos.

Foram vários os instrumentos convencionais preparados no Congresso, conhecidos eles como Tratados de Montevideu de 1888-1889, quais sejam:

- a) Tratado de direito civil internacional;
- b) Tratado de direito comercial internacional;
- c) Tratado de direito penal internacional;

- d) Tratado de direito processual internacional;
- e) Tratado de propriedade literária;
- f) Tratado de marcas de comércio e fábrica;
- g) Convenção sobre o exercício de profissionais liberais
- h) Protocolo adicional

2.1.1.2 As Conferências Panamericanas de 1889 até 1938, o Código Bustamante de 1928 e os Tratados de Montevideu de 1939-1940

O ano de 1889 foi dinâmico em termos de preocupações regionais, seja em função do Congresso de Montevideu de 1888-1889, seja em função da iniciativa norte-americana de concretizar uma união aduaneira com os países do hemisfério norte das Américas.

A primeira iniciativa de codificar o direito internacional privado – incluindo transporte com o Tratado de direito comercial internacional – foi mais frutífera do que a segunda iniciativa dos Estados Unidos da América, mas, mesmo assim, fora a fonte originária da criação da Organização dos Estados Americanos (OEA).

As Conferências Panamericanas foram um exemplo da vontade política de uniformizar e harmonizar temas jurídicos nas Américas, incluindo países do Mercosul, sendo que a Primeira Conferência foi em 1889 e tratava de apontar recomendações para os países aderissem aos Tratados de Montevideu de 1888-1889.

A Segunda Conferência Panamericana foi realizada no México em 1902, elaborando-se uma Convenção para a formação de Códigos de Direito Internacional Público e Privado, criando uma Comissão de Jurisconsultos

(cinco americanos e dois europeus) para redigir e apresentá-los aos Estados, infelizmente, sem muitas ratificações.

Nessa última Conferência, elaborou-se um Acordo sobre proteção das obras literárias e artísticas e outra sobre troca de publicações oficiais e científicas e literárias e artísticas.

A Terceira Conferência Panamericana foi realizada na cidade do Rio de Janeiro, em 1906, criando-se uma Junta Internacional de Jurisconsultos com a meta de ser elaborar um Código Direito Internacional Público e outro de Direito Internacional Privado.

A Quarta Conferência Panamericana se deu em Buenos Aires, Argentina; em 1910 com a meta de se aprimorar os instrumentos convencionais anteriormente preparados, ampliando-os inclusive. Mesmo assim ainda foram elaborados Tratados sobre patentes de invenção, desenhos e modelos industriais e uma Convenção sobre marcas de fábrica.

A Quinta Conferência Panamericana foi feita em Santiago do Chile, em 1923; com a reelaboração de uma convenção para a proteção de marcas de fábrica, comércio, agricultura e nomes comerciais.

Na seara das resoluções e recomendações, a Conferência encomendou a Alta Comissão Interamericana – dissolvida em 1933 - que continuasse suas investigações no campo do direito comercial marítimo, no sentido de unificar princípios e interpretações.

Após a Quinta Conferência Panamericana, o renomado jurista norte-americano Charles Evans Hughes que ocupava o cargo de Secretário de Estado norte-americano, sugeriu uma participação maior dos especialistas, propondo, com isso, a elaboração de tratados internacionais mais específicos com a finalidade de convidar o Instituto Americano de Direito Internacional a submeter à consideração da Comissão de Jurisconsultos no Rio de Janeiro.

Com o aceite do convite pelo Instituto, foram celebradas duas reuniões: uma em Lima, em 1924; e outra em Montevideú, em 1927.

O Instituto preparou trinta projetos, dentre os quais, destacam-se o Código de Direito Internacional Público de autoria do jurista chileno Alejandro Alvarez e do Código de Direito Internacional Privado do jusinternacionalista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén.

Na Sexta Conferência Panamericana, em 1928, realizada em Havana, Cuba; a proposta de Bustamante foi aceita, inclusive Conferência essa sendo considerada a mais frutífera, tendo em vista a grande quantidade de convenções que foram elaboradas e assinadas.

Essa última Conferência estabeleceu normas de direito internacional, sendo dividida em três comissões: uma sobre Direito Internacional Público, no Rio de Janeiro; outra sobre Direito Internacional Privado, em Montevideú; e a última para estudos de direito comparado e unificação de legislações em Havana.

O Código Bustamante de 1928 (CB/1928) tentou valorizar temas amplos e conciliar os princípios do domicílio e da nacionalidade por meio da chamada fórmula Bustamante do art. 7º.

Estruturalmente, o CB/1928 se compõe de 437 artigos, que incluem: regras gerais, direito civil internacional, direito comercial internacional, direito penal internacional e direito processual internacional, incluindo a extradição de pessoas.

Na Sétima Conferência Panamericana, realizada em Montevideú, em 1933; os temas de uniformização foram a prioridade, emitindo-se, ademais, uma resolução de grande importância para manutenção da Comissão Internacional de Jurisconsultos (criada pela Terceira Conferência) para a realização de uma codificação gradual e progressiva do direito internacional público e do direito internacional privado.

A Oitava Conferência Panamericana foi celebrada em Lima, no ano de 1938, e continuou com a missão de adotar um critério de uniformização do direito, englobando o direito civil e o direito comércio como os ramos do direito mais apropriados para exercer essa meta.

Assim, criou-se uma Comissão Permanente de Juristas para estudar e preparar a unificação das legislações nacionais e comerciais da América.

No ano seguinte, em 1939, no intuito de celebrar o cinquentenário dos Tratados de Montevideu de 1889; a Argentina e o Uruguai propuseram a celebração de um Congresso em Montevideu, do qual participaram: Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai.

As propostas apresentadas foram para a revisão dos Tratados de Montevideu de 1888-1889, sendo aprovados: Tratado sobre refúgio e asilo, Tratado sobre propriedade intelectual e convenção relacionadas com o exercício de profissões liberais.

Em 1940, passou-se a discutir sobre o regime internacional do divórcio, com a participação também do Brasil e da Colômbia.

Ao final, foram quatro instrumentos elaborados e um Protocolo: Tratados sobre direito penal internacional, tratado de direito da navegação comercial internacional, tratado de direito comercial terrestre internacional e tratado de direito civil internacional.

Em 1948, em Bogotá, Colômbia; fora realizada a redação da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) na Nona Conferência Interamericana, criando-se um Conselho Interamericano de Jurisconsultos, nos termos do art. 67 da Carta. A finalidade era a de servir como um grupo consultivo em assuntos jurídicos; promover o desenvolvimento e a codificação do direito internacional público e de direito internacional privado, além de avaliar a possibilidade de uniformização das legislações dos países americanos.

O art. 68 e seguintes da Carta da OEA continua mantendo o Comitê Jurídico Interamericano do Rio de Janeiro como a Comissão Permanente do Conselho Interamericano de Jurisconsultos.

A partir do ano de 1949, o Comitê Jurídico Interamericano (CJI) passou a elaborar variadas obras científicas e importantes instrumentos para a

codificação do comércio regional do direito internacional privado.

Assim, podem-se citar: plano para o desenvolvimento e codificação do direito internacional privado, projeto de convenção sobre nacionalidade e apatridia, projeto relacionado com a possibilidade de legislação relativa à cooperação internacional em procedimentos judiciais e um projeto de lei uniforme sobre a compra e venda internacional de bens móveis, acompanhando de um relatório sobre o mesmo.

Essas atividades foram realizadas durante os anos de 1949 e 1952; e em 1953 elaborou-se um projeto relativo à arbitragem comercial, seguido de um relatório sobre a codificação do direito internacional privado e a uniformidade das legislações dos Estados americanos em 1954.

Ademais, no campo dos transportes, especificamente, o instrumento mais intimamente relacionado foi a elaboração de um questionário sobre as imunidades dos navios de Estado; uma resolução relativa à compra e venda internacional de bens móveis e outro sobre regras de conflito de leis em contratos comerciais.

Antes disso, no começo da década de 1950, o Comitê Jurídico do Rio de Janeiro elaborou duas metas: a de elaborar um método ou sistema para o desenvolvimento e codificação do direito internacional e a possibilidade de revisão do Código Bustamante em 1951 e 1952, respectivamente.

Na segunda meta, de 1952, foram estabelecidos os seguintes pontos:

- a) o Código deveria ser revisado em algumas matérias principais, tais como: estado civil e capacidade das pessoas;
- b) o Código deveria adaptar-se à realidade social e jurídica do continente americano, adotando o elemento de conexão da lei do domicílio para o estatuto pessoal;
- c) O art. 27 do Código Bustamante deveria ser substituído pelos arts. 1º e 2º do Tratado de direito civil internacional de Montevideu de 1940,

reduzindo tais artigos a apenas uma norma;

d) As disposições do Código Bustamante, nas regras relacionadas com o estatuto pessoal, deveriam ser modificadas para aplicação do elemento de conexão do domicílio (*lex domicilii*) em lugar do elemento de conexão nacionalidade (*lex patriae*);

e) No condizente aos contratos, incluindo de transportes, dever-se-ia adotar o elemento de conexão da lei do lugar de celebração (*lex loci celebrationis*).

No ano de 1953, o Comitê Jurídico Interamericano adotou a Resolução XII na cidade de Buenos Aires, na qual estabeleceu que preparasse um estudo comparativo das disposições do Código Bustamante, dos Tratados de Montevideu e das normas do Restatement of the law of conflict of laws, esses últimos elaborados pelos Estados Unidos pelo *American Law Institute*.

Por meio desse estudo, dever-se-ia inclui a apreciação das diferenças sistemáticas e técnicas existentes entre eles, assim como as reservas feitas por cada instrumento e países.

2.1.1.3 As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado e os instrumentos convencionais de transporte

Na Cidade do Panamá, entre 14 e 30 de janeiro de 1975; sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos, foi implementado a Primeira Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado, na qual participaram representantes dos seguintes países: Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trinidad-Tobago, Uruguai e Venezuela.

Foram trabalhados como fundamentos iniciais oito projetos de

convenções internacionais formuladas pelo Comitê Jurídico Interamericano.

Os resultados dos trabalhos da Primeira Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado foram a implementação de seus importantes convenções regionais:

- a) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Letras de Câmbio, Notas Promissórias e Faturas;
- b) Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques;
- c) Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias;
- d) Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional;
- e) Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Exterior;
- f) Convenção Interamericana sobre Regime Legal das Procurações para serem Utilizadas no Exterior.

A Segunda Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP-II) foi convocada por meio da Resolução AG/OEA nº 187 (V-O/75) o qual foi aprovada pela Assembléia Geral da OEA no dia 19 de maio de 1975.

A Assembléia Geral aceitou a oferta da sede feita pelo Uruguai, o qual foi Montevideú.

Foram, inicialmente, oito temas aprovados pelo Conselho Permanente da OEA, mais tarde incluídos mais quatro, totalizando doze temas.

Foram os seguintes temas discutidos na CIDIP-II:

- a) Protocolo adicional sobre coerções judiciais e cartas rogatórias;
- b) Protocolo adicional sobre recepção de provas no exterior;

- c) Cumprimento de medidas cautelares decretas em processos judiciais em matéria civil e comercial;
- d) Provas de direito estrangeiro e informação sobre normas jurídicas vigentes nos países americanos;
- e) Reconhecimento e execução de sentenças judiciais estrangeiras;
- f) Conflitos de leis em matéria de cheques de circulação internacional;
- g) Atualização das normas vigentes na América sobre conflitos de leis em matéria de sociedades mercantis;
- h) Personalidade e capacidade no Direito Internacional Privado;
- i) Domicílio no Direito Internacional Privado;
- j) Transporte marítimo internacional, com especial referência aos conhecimentos de embarque;
- k) Normas gerais de direito internacional privado.

Em 23 de abril de 1979, a CIDIP-II iniciou suas atividades em Montevideu, finalizando em 08 de maio de 1979, tendo como participantes: embaixadores, professores de direito, funcionários de serviços internacionais e especialistas na matéria.

A CIDIP-II também teve observadores da ALALC, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Federação Internacional de Advogados, Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, entre outros.²

No entanto, apenas as seguintes convenções tiveram seus textos aprovados:

- a) Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito

² Vide CONTUZZI, **Commentaire theorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé**. Paris: [s. ed.], 1905, p.4; BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio. **Derecho internacional Privado**. La Habana: [s. ed.], 1930, t. I, p. 41.

Internacional Privado;

b) Convenção Interamericana sobre eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros;

c) Convenção Interamericana sobre Prova e Informação Acerca do Direito Estrangeiro;

d) Convenção Interamericana sobre Cumprimento de Medidas Cautelares;

e) Convenção Interamericana Conflito de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis;

f) Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em matéria de cheques;

g) Convenção Interamericana sobre Domicílio das Pessoas Físicas em Direito Internacional Privado;

h) Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias.

No condizente aos transportes, a CIDIP-II adotou uma importação Resolução sobre o transporte marítimo internacional, com especial referência aos conhecimentos de embarque, postergando o estudo de uma convenção relacionada aos transportes que incluísse o transporte terrestre de mercadorias e de pessoas, enviando seu estudo ao Comitê Jurídico Interamericano e à Consultoria Jurídica da OEA para uma eventual inclusão na Agenda da CIDIP-III.

Em 1984, a CIDIP-III iniciou suas atividades em La Paz, Bolívia; tratando sobre temas relacionados com o direito comercial, processual internacional e menores.

Foram aprovadas as seguintes convenções:

- a) Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras;
- b) Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade Jurídicas de pessoas jurídicas no Direito Internacional Privado;
- c) Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores;
- d) Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Obtenção de Provas no Exterior.

Foi sugerido pela OEA a ratificação da Convenção de Viena de 1980 sobre compra e venda internacional de mercadorias (CISG – *Convention on international sales of goods*) elaborada pela CNUDCI.

Em 1989, em Montevideu; foi realizada a CIDIP-IV a qual elaborou trabalhos sobre contratos internacionais, mesmo existindo uma crise financeira na OEA.

Foram os seguintes instrumentos elaborados:

- a) Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar;
- b) Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores;
- c) Convenção Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada de Rodagem.

A última Convenção acabou não satisfazendo aos anseios e expectativas de longas décadas acerca da regulamentação do contrato internacional de transporte, sendo prova disso a ratificação por pouquíssimos países.

A CIDIP-V foi realizada em 1994 na Cidade do México, elaborando as seguintes convenções:

a) Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais;

b) Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores;

A CIDIP-VI foi realizada em 2002 em Washington, *District of Columbia*, Estados Unidos; sendo aprovados os seguintes instrumentos:

a) uma lei-modelo interamericana sobre garantias mobiliárias;

b) o documento de transporte direto uniforme negociável interamericano para o transporte internacional de mercadorias por rodovia, e

c) o documento de transporte direto uniforme não-negociável interamericano para o transporte internacional de mercadorias por rodovia,

d) uma resolução (CIDIP-VI/Res.7/02) que trata da lei aplicável e jurisdição internacional competente em matéria de responsabilidade civil extracontratual.

A CIDIP-VII foi convocada em junho de 2003 por meio da norma AG./Res.1923 (XXXIII-O/03) da Assembléia Geral.

Os temas sobre proteção ao consumidor e registros eletrônicos foram aprovados por meio da agenda formal da Conferência mediante o documento AG/Res.2065 (XXX-O/05)

No tema relacionado à proteção do consumidor; o Brasil, Canadá e Estados Unidos realizaram propostas, respectivamente, de uma Convenção sobre lei aplicável, uma Lei-modelo sobre jurisdição e Lei aplicável e um Guia legislativo sobre restituição monetária.

No condizente aos registros eletrônicos, as delegações do México, Canadá e Estados Unidos, de maneira conjunta, apresentaram um projeto de regulamento-modelo para o registro em virtude da lei-modelo interamericana sobre garantias mobiliárias.

Os resultados finais da CIDIP-VII ainda estão sendo sedimentados e os temas relacionados com o transporte apenas foram provados pelo Peru por meio dos documentos CP/CAJP-2094/03 add.1 e CP/CAJP-2094/03 add.9; e por El Salvador em matéria de responsabilidade civil extracontratual em acidentes rodoviários (documento CP/CAJP-2094/03 add.2).

2.1.2 A atuação das organizações internacionais em transportes no Pós-Segunda Guerra Mundial

“Em período da história da América Latina que antecede o movimento bolivarianista original, duas propostas de aproximação, sob a tutela dos Estados Unidos da América (EUA), derivadas da Doutrina Monroe, apresentaram o ideal de fraternidade entre as antigas colônias: a Confederação das Américas e a Associação do Novo Mundo, respectivamente nos anos de 1812 e 1820.

O mote de defesa comum, solução de conflitos mediante a aplicação de procedimentos pacíficos, respeito ao princípio do territorialismo – corolário da capacidade soberana externa dos Estados Autônomos – e a abolição de qualquer forma de discriminação entre seus povos, foi consubstanciado no Tratado da União, Liga e Confederação enfeixado no Congresso do Panamá por Simon Bolívar, em 1826 (...).

No período de 1831 a 1863, foram concretizadas as iniciativas de aproximação por meio da celebração de diversas Convenções Internacionais sobre os temas de navegação, correspondência (correios), aliança defensiva e paz.” (AMARAL, 2004, p. 294)

Já no final do século XIX, em meados de outubro de 1889 até abril de 1890, ocorreu a primeira Conferência dos países americanos, a qual tinha como agenda as relações comerciais no hemisfério, discutindo-se inclusive a criação de uma união aduaneira do Alasca à Terra do Fogo.

Com a vitória próxima dos países Aliados na Segunda Guerra Mundial sobre os países do Eixo, em 1944; a primeira consequência fora a realização da Conferência de Bretton Woods no mês de julho do mesmo ano.³

Com isso, foi celebrado, em 22 de julho de 1944, o Acordo de Bretton Woods que entrou em vigor em 27 de dezembro de 1945, causando a criação de duas organizações internacionais: o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial ou Banco Interamericano para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD).⁴

O Acordo de Bretton Woods teve como finalidade existencial a liberalização do acesso aos mercados, à redução de barreiras ao comércio exterior e à liberalização monetária.

O alicerce teórico desse novo sistema internacional econômico e financeiro era a teoria das vantagens comparativas de David Ricardo e os fundamentos teóricos econômicos de John Stuart Mill.

A Teoria da Vantagem Comparativa tinha seus fundamentos na aplicação prática das idéias de Adam Smith às transações internacionais, de modo que a liberalização, o desenvolvimento comercial internacional e a divisão internacional do trabalho criariam benefícios mútuos entre os diversos países da sociedade internacional.

³ Os japoneses que faziam parte do Eixo foram derrotados nas batalhas do mar do Coral e de Midway, o qual proporcionou uma ofensiva dos Estados Unidos na região. No norte do continente africano, o exército anglo-americano de países Aliados venceu soldados italianos e alemães de países do Eixo na Batalha de El Alamein. Com isso, os Aliados assumem o controle do mar Mediterrâneo, o que possibilita o seu desembarque na Itália, e formam uma segunda frente de avanço sobre a Alemanha. Uma terceira frente Aliada desembarcou na Normandia, no norte da França, em 06 de junho de 1944, conhecido como "dia D".

⁴ Interessante mencionar que o FMI e o BIRD optam pelo sistema *weighted voting system*, no qual a contribuição de capital é o que prevalece para o controle do sistema decisória dessas organizações, o que proporciona o controle por Estados-membros que mais contribuem, notadamente os mais ricos da sociedade internacional.

Em 26 de junho de 1945, em São Francisco, nos Estados Unidos; representantes de cinquenta países redigiram a Carta das Nações Unidas, criando a Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo principal de manter a paz e a segurança internacionais, desenvolvendo a cooperação entre os povos na busca de soluções concretas para os problemas econômicos, culturais, sociais e humanitários, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais do ser humano.

Com isso, a ONU adotou como princípios fundamentais de sua existência:

- a) igualdade soberana dos seus Estados-membros;
- b) boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais;
- c) solução dos conflitos por meios pacíficos;
- d) abstenção da ameaça e da força contra a integridade territorial;
- e) assistência à ONU em qualquer ação;
- f) obrigação dos Estados-membros da ONU em cumprir seus princípios;
- g) não-intervenção em assuntos que sejam de competência essencial interna dos Estados-membros.

A ONU passou a existir, oficialmente, no dia 24 de outubro de 1945, sucedendo a tentativa fracassada da Liga das Nações, a qual tinha sido criada pelo Tratado de Versalhes de 1919, conhecido como Tratado de Paz da Primeira Guerra Mundial.

Alguns meses antes da criação da ONU, foi assinada a Convenção sobre Aviação Civil Internacional (*Convention on International Civil Aviation*) – denominada Convenção de Chicago de 1944 –, em dezembro de 1944, na cidade de Chicago, Estados Unidos; visando a criação de uma organização internacional para regulamentar a aviação civil internacional, por meio da adesão de 190 Estados-membros.

Com isso, foi criada uma organização internacional provisória, em 06 de junho de 1945, até que o tratado entrasse em vigência e a própria ONU estivesse organizada estrutural e operacionalmente.

Dessa forma, ficou criada a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) – também conhecida por *International Civil Aviation Organization* (ICAO), com sede em Montreal, Canadá.⁵

A OACI passou a integrar o sistema de organizações especializadas da ONU, sendo complementada por outra organização internacional três anos após a criação das Nações Unidas, destinada especificamente ao transporte internacional marítimo: a Organização Consultiva Intergovernamental Marítima, em 1948, em Genebra, Suíça.⁶

Nas décadas de 1950 e 1960, o Brasil procurava realizar seu projeto econômico e político “(...) convivendo consigo mesmo, supervalorizando a problemática local, ajustando sua própria integração interna, de maneira a estimular a primitiva complementariedade nacional” (CHIARELLI, CHIARELLI, 1992, p. 87).

Reporta ainda Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Matteo Rota Chiarelli (1992, p. 86) porque o país se voltava “(...) como outros, principalmente no Novo Mundo, para si próprio, satisfeito com sua limitada e comportada dimensão geoeconômica, por desconhecer – ou não se atrever – a outras e maiores alternativas”.

2.1.3 Os antecedentes históricos em integração de transportes na ALALC e na ALADI

⁵ A OACI tem sete escritórios regionais, atuando em nove regiões: na Ásia e no Pacífico (em Bangkok, Tailândia); no Oriente Médio (no Cairo, Egito); na África Central e Ocidental (em Dacar, Senegal); na América do Sul (em Lima, Peru); na América do Norte, Central e Caribe (na cidade do México, México); na África Oriental e Setentrional (em Náirobi, Quênia) e na Europa e Atlântico Norte (em Paris, França).

⁶ Os princípios fundamentais da OACI estavam esboçados na própria Convenção de Chicago de 1944, tais como: desenvolvimento dos princípios e técnicas de navegação aérea internacional e a organização e o progresso dos transportes aéreos, de modo a favorecer a segurança, eficiência, economia e desenvolvimento dos serviços aéreos. Ademais, a OACI desenvolve também um trabalho importante no campo da assistência técnica, procurando organizar e dar maior eficiência aos serviços de infra-estrutura aeronáutica nos países em desenvolvimento. Tal assistência é prestada por meio de equipes de especialistas, enviados aos diversos países para organizar e orientar a operação dos serviços técnicos indispensáveis à aviação civil e de bolsas de estudo para cursos de especialização.

Em fevereiro de 1960, visando à integração econômica de países latino-americanos, vários países da região celebraram o Tratado de Montevideu de 1960 (TM/60), estabelecendo uma zona de livre comércio e instituindo a Associação Latino-americana de Livre Comércio (ALALC).

No início, o TM/60 foi celebrado pela Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, ao qual aderiram, posteriormente, Colômbia, Equador, Venezuela, Bolívia e Cuba.

No campo dos transportes, como decorrência do fenômeno da globalização⁷, surge a uniformização e a preocupação com a harmonização de normas de relações de transporte no âmbito regional e também global.⁸

A uniformização e a harmonização de normas de transporte se propagam por quase todos os Estados, alterando não somente as normas de

⁷ A globalização não é considerada um fenômeno originado atualmente, sendo sua primeira fase na expansão territorial do Império Romano em razão de aspectos econômicos. Na Idade Média, ocorreu a fase das Grandes Navegações em busca de um novo caminho para as Índias e busca de novos mercados, também por motivações de ordem econômica. Um terceiro período foi o das Guerras Napoleônicas, com o desenvolvimento do liberalismo e da democracia política, com a Segunda Revolução Industrial. Em seguida, passa à fase após a Segunda Guerra Mundial e o início da Terceira Revolução Industrial com a energia atômica, a tecnologia eletrônica, a comunicação em massa e as empresas transnacionais.

⁸ “Convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, ‘globalização’ não é um conceito unívoco. Pelo contrário, é um conceito plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais. Desde a última década, esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados. Entre os processos mais importantes destacam-se, por exemplo, a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; as alterações em andamento nas condições de competitividade de empresas, setores, regiões, países e continentes; a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas e passando a ser eminentemente intra-setorial e intrafirmas; a ‘desnacionalização’ dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas políticas do capitalismo; a uniformização e a padronização das práticas comerciais no plano mundial, a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiros e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos migratórios e as mudanças radicais ocorridas na divisão internacional do trabalho; e, por fim, o aparecimento de uma infra-estrutura político-econômica multipolar incorporando novas fontes de cooperação e conflito tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial.” Vide FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 59-60.

transporte, mas também gerando novos níveis de comportamento no direito dos contratos.

Dentro dessa ótica, inclui-se também a operação de transporte multimodal, a qual passa a ser regulamentada, do ponto de vista contratual, pelas regras CCI/CNUCED, por regras do sistema *lex mercatoria*, tratados internacionais, entre outros.

O processo da globalização da economia tem repercutido no crescimento econômico e na busca pela eficiência na produção e nas atividades atreladas, como a de transportes

Desde a sua criação, a Comissão Econômica para o Progresso da América Latina e Caribe (Cepal) traçava recomendações para os governos de países latino-americanos no intuito de inaugurar uma organização internacional de integração econômica, visando inclusive melhorar o desenvolvimento econômico da região.⁹

Apenas em 1960, após doze anos de criação da Cepal, que foi criada a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), a qual passou por muitas dificuldades, incluindo a rigidez de seu marco jurídico, no mecanismo de negociação multilaterais e na solução de disputas entre seus Estados-membros.

Entretanto, a ALALC teve muita importância no processo de integração da América Latina, pois foi o antecedente da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) e da Comunidade Andina de Nações, sendo criadas pelo Tratado de Montevideu de 1980 e pelo Acordo de Cartagena de 1969 que criou a Comunidade Andina de Nações (CAN).¹⁰

⁹ Em dezembro de 1960, os países centro-americanos deram a iniciativa da implantação do Mercado Comum Centro-Americano (MCCA) com o apoio também da Cepal por meio da celebração do Tratado Geral de Integração Econômica Centro-Americana.

¹⁰ No final da década de 1960; Colômbia, Equador, Bolívia, Peru e Chile assinaram o Acordo de Cartagena, formando o Pacto Andino; mais tarde denominado Comunidade Andina de Nações (CAN) pelo Protocolo de Trujillo em 1996. Antes desse protocolo, a Venezuela adere ao Acordo de Cartagena em 1973 e o Chile se retira do bloco econômico em 1976. A finalidade do Acordo de Cartagena era a constituição de um mercado comum andino, baseado no desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países-membros em condições de equidade (art.

O Pacto Andino teve sua origem remota nos ideais da ALALC, sendo implementável em razão da existência de suas Resoluções. Ademais, a ALALC foi o antecedente histórico integracionista da ALADI, tal como observado pelo art. 54 do Tratado de Montevideu de 1980 que estabeleceu a ordem sucessora daquela organização da década de 1960 em duas décadas depois.¹¹

2.1.3.1 Introdução histórica da ALALC como contribuição ao processo de integração sub-regional em matéria de transportes

Desde a década de 1950, a Cepal sustentava a idéia de que a criação de uma organização internacional de integração econômica seria um dos mecanismos construtivistas para que os governos latino-americanos alcançassem o desenvolvimento econômico.¹²

1º). O princípio do equilíbrio harmônico consiste na distribuição eqüitativa dos benefícios derivados da integração entre os Estados-membros de forma a se procurar reduzir as diferenças de desenvolvimento econômico entre eles (art. 2º). Em razão das necessidades do comércio internacional, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1978, convocou a Conferência de Plenipotenciários para elaborar uma Convenção de Transporte Multimodal Internacional. Essa Conferência se reuniu em novembro de 1979 e em maio de 1980. Em ambas as reuniões, contou com a participação de 77 países. Além disso, organizações internacionais especializadas, organizações intergovernamentais e não-governamentais também participaram das atividades. O resultado da Conferência foi a elaboração da Convenção das Nações Unidas para o transporte multimodal internacional de mercadorias, a qual foi adotada em 24 de maio de 1980; estabelecendo-se condições gerais para os contratos de transporte multimodal, as responsabilidades na operação e os requisitos a serem cumpridos. Tal instrumento convencional, mesmo que não tenha sido ratificado pelos trinta países, acaba sendo adotado por adoção voluntárias de partes contratantes nos contratos de transporte multimodal de mercadorias. Em função de não ter sido ratificado por determinado número de países, a CNUCED e a CCI realizaram uma conferência que resultou na preparação das Regras CNUCED/CCI relativas aos documentos de transporte multimodal as quais são de adoção voluntária e entram em vigência internacional em 01 de janeiro de 1992. Mesmo que o instrumento convencional das Nações Unidas não tenham entrado em vigência, serviu de marco jurídico histórico no âmbito internacional, visando a elaboração precisa de conceitos sobre transporte multimodal e das responsabilidades do Operador de Transporte Multimodal.

¹¹ Vale ressaltar ainda que outros mecanismos integracionistas também fizeram parte da realidade latino-americana. Em julho de 1973, em Chaguaramas; foi celebrado um tratado que criou a Comunidade Caribenha ou o Mercado Comum do Caribe (Caricom – *Caribbean Community*) que substituiu a ZLC do Caribe (CARIFTA - *Caribbean Free Trade Association*) instituída pelo Tratado de Dickinson Bay em 1965.

¹² O instrumento estratégico para proporcionar o desenvolvimento na época era o de substituição de importações. Atualmente, os trinta e três países latino-americanos e caribenhos são membros da Cepal, totalizando, com outros países, quarenta e um Estados-membros e sete Estados associados. Dentro da estrutura organizacional da Organização das Nações

Com vistas dessa ideologia, em 18 de fevereiro de 1960, alguns governos latino-americanos resolveram implementar tais idéias cepalinas, por meio da firma de um tratado constitutivo denominado Tratado de Montevideu (TM/1960), composto por 12 capítulos, com 65 artigos ao todo.

Os Estados-membros foram: Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai; aos quais aderiram, posteriormente, Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia; estabelecendo a sede organizacional na cidade de Montevideu, Uruguai.

No preâmbulo do TM/1960, os Estados-membros dispuseram que a finalidade existencial da ALALC era a criação de uma zona de livre comércio (ZLC).¹³

O principal objetivo da ALALC estava contido no art. 3º, o qual previu que a finalidade da organização internacional era eliminar as restrições tarifárias e não-tarifárias entre os Estados-membros alalquianos.

Guido Fernando Silva SOARES (1991, p. 18) asseverou que o TM/1960 instituiu dois princípios fundamentais para se alcançar seus propósitos: o da reciprocidade e o da nação mais favorecida, além de ressaltar os mecanismos políticos-econômicos implementados para que a organização internacional atingisse seu objetivo.

Unidas, a Cepal ocupa a função de um órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC – *United Nations Economic and Social Council*).

¹³ A zona de livre comércio é considerada como uma etapa inicial de integração, correspondendo a uma cooperação entre Estados, tendo como finalidade a aproximação das economias nacionais, sem uma idéia implementada de política comercial unificada. De tal sorte que, na zona de livre comércio, os Estados preservam suas autonomias no condizente às relações com terceiros países para política de comércio exterior. Esse nível de integração é desenvolvido com o objetivo de reduzir e/ou eliminar as barreiras tributárias e não-tributárias entre os Estados-membros, vale dizer, a eliminação de barreiras de qualquer natureza que causem restrições ao comércio entre os países. A eliminação dessas barreiras se dá em uma proporção inferior à união aduaneira, muitas vezes, apenas em produtos e setores específicos para, posteriormente, ser complementada pela etapa posterior da união aduaneira. Na zona de livre comércio, inicia-se a defesa da existência de um comércio comum com o intuito de levantamento das barreiras tributárias e não-tributárias supostamente existentes para, em momento posterior, possa existir uma maior harmonização na integração econômica entre os integrantes de um bloco econômico. A eliminação dos entraves ao comércio interregional acaba sendo feito pelo estabelecimento de regras de origem unificadas entre os países do bloco econômico, sendo uma providência normativa essencial para que se possa esclarecer critérios para identificar produtos originários dos países envolvidos na zona de livre comércio.

Esses mecanismos políticos foram:

- a) o Programa de Liberação de Intercâmbio;
- b) o Programa de Complementação Industrial Setorial, e
- c) o Programa de Harmonização e Coordenação de Políticas Econômicas

O Programa de Liberação de Intercâmbio (PLI) foi regulado no capítulo II e em parte do capítulo III do TM/1960. O capítulo III se referia aos outros dois programas políticos-econômicos.

O PLI serviria, indiretamente, para a criação de uma ZLC e, por conseguinte, seu objetivo primordial era eliminar as restrições tarifárias e não-tarifárias entre os Estados-membros.

O instrumento utilizado pelo PLI era a negociação comercial internacional para reduzir as barreiras tarifárias e não-tarifárias em produtos e serviços específicos que fizessem parte da corrente de comércio entre os Estados e a organização internacional.

O Capítulo II do TM/1960 estabeleceu as regras gerais para o PLI. O objetivo da organização seria a realização da política econômica por meio de dois tipos específicos de negociação: uma do tipo a ser realizado entre cada Estado-membro alalquiano (bilateral) e a outra era feita entre todos os Estados-membros e a organização internacional (multilateral).

O primeiro tipo de negociação – de natureza anual - representava concessões de Estados-membros da ALALC com a organização internacional, resultando em uma Lista Nacional de Produtos (LNP).

O art. 5º do TM/1960 dispunha que a porcentagem mínima das reduções das restrições tarifárias seria de 8% (oito por cento) da média das restrições que os países alalquianos tinham com terceiros países, e tal processo continuaria até que se alcançasse a liberalização comercial total no comércio intra-zona.

No condizente, ao segundo tipo de negociação previsto no Capítulo II, o art. 4º, inciso b previa que: “b) as partes contratantes se comprometem por decisão coletiva a eliminar (...)”; referindo-se que essa negociação seria de cunho multilateral, o que seria realizado entre todos os Estados alaquianos.

O resultado desse segundo tipo de negociação era a Lista Comum de Produtos (LCP) e sua periodicidade era trienal; e, tal como previsto no art. 8º, as concessões da LCP eram definitivas e irrevogáveis.

No caso da LNP, após 1 ano de vigência, o Estado poderia retirar os produtos dessa lista, sendo, inclusive, prevista uma Lista Especial de Produtos (LEP) para que os países menos desenvolvidos da organização tivessem suas assimetrias participacionistas no comércio sub-regional diminuídas (SOARES, 1991, p. 19).

O art. 10 do TM/1960 dispunha sobre a reciprocidade aplicável no âmbito principiológico da ALALC, tal como sua aplicabilidade em ajustes econômicos para evitar desequilíbrios na balança de pagamentos (SOARES, 1991, p. 18).

No art .18 do TM/1960, ficou previsto o princípio da nação mais favorecida (NMF), o qual representa que determinado benefício e/ou privilégio concedido a Estado(s)-membro(s) alaquiano(s) seriam, de pronto, concedidos aos demais pertencentes à organização.

Tratava-se de um princípio de aplicabilidade regional.

Avaliando os dois meios de negociação, pode-se dizer que o que teria mais fundamento para uma estrutura política mais forte em uma organização internacional seria a negociação feita entre todos os Estados-membros e a ALALC. Isso porque representa a isonomia de interesses estatais, a formação de interesses comuns como sustentáculo de um bloco econômico, até mesmo porque poderia haver uma convergência e inter-relação entre os interesses comuns e os particulares.

Mas, em termos de organizações internacionais, tal como ensinava DINH, às vezes, é necessário se considerar isoladamente os casos particulares.

Todavia, o insucesso da ALALC, entre outros pontos, juridicamente falando, foi o da rigidez e imprecisão do mecanismo de negociação multilateral.

Guido Fernando Silva Soares (1991) que, em geral, a causa desse fraco mecanismo de negociação se deu por três razões. Primeiramente, existiam somente essas duas formas de negociação, sem possibilidade de negociações intermediárias. Em segundo lugar, os resultados da negociação multilateral seriam definitivos e irrevogáveis, enrijecendo ainda mais o sistema. Em terceiro lugar, combinou-se o mecanismo de negociação multilateral com o princípio da NMF.

A combinação desses três elementos, apenas realçou as assimetrias de desenvolvimento econômico entre os países alalquianos, sendo um grande obstáculo ao processo de integração regional.

Guido Fernando Silva Soares (1991, p. 17) ensina que o princípio da NMF tem exceções, como: os países menos desenvolvidos, os acordos bilaterais de complementação econômica (ACE), o tráfego fronteiriço e os acordos sub-regionais.

Os acordos bilaterais de complementação, o tráfego fronteiriço e os acordos sub-regionais não estavam no regime jurídico da ALALC e surgiram do direito derivado da organização internacional.

A primeira exceção não foi suficiente porque a negociação multilateral era muito rígida, embora existissem exceções, tal como mencionado.

No ano de 1964, criou-se a Resolução nº 100 que autorizou a realização de “acordos parciais transitórios com alcance limitado às partes interessadas.” Posteriormente, nas Resoluções nº 202 e 203, estabeleceram-se “as bases jurídicas para os esquemas sub-regionais integrativos”. Foram fenômenos

normativos tão relevantes que possibilitaram a criação do Pacto Andino em 26 de maio de 1969 (SOARES, 1991, p. 17).

O capítulo III é o da Expansão do Intercâmbio e a Complementação Econômica (EICE). A Expansão do Intercâmbio tratava do aprofundamento do PLI e estava contido nos arts. 14 e 15 do TM/1960. O art. 14 estabelecia que o limite mínimo ao tratamento dos produtos importados intrazonal seria o melhor dado entre as partes até o momento do Tratado. No inciso b do art. 14, ficara estabelecido que as partes tratariam de incorporar os produtos que já eram comercializados entre as partes às listas nacionais. O art. 15 dispõe que era necessário estabelecer “a harmonização das importação e da exportação e do tratamento de capitais, bens e serviços”, nos termos do TM/1960.

O Programa de Complementação Industrial Setorial (PCIS) foi tratado no art. 16. O inciso a do artigo mencionado estabelecia que a preocupação era a coordenação das políticas industriais e o inciso b do mesmo artigo estabelecia que se celebrariam ajustes políticos para a complementação econômica de setores industriais.

O PCIS pretendia que cada Estado-membro se especializasse em determinados setores industriais de tal modo que se criaria uma relação de complementação na região. Todavia, tal idéia não teve efeitos práticos porque, para se alcançar isso, era necessário que a ALALC coordena-se as políticas industriais de modo a alcançar a complementação industrial e a estrutura orgânica da organização não estava preparada para realizar tal atividade.¹⁴

Outrossim, os governos da época sofreram fortes pressões dos setores industriais dos Estados-membros para que isso não se aplica-se.

Guido Fernando Silva Soares (1991, p. 19) afirma que o PCIS teve escassa aplicação em função:

¹⁴ Os problemas derivados da estrutura orgânica da ALALC é referência de consideração por CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas de integração e consolidação de espaço econômico integrado** – 1995-2001-2006. São Paulo: LTR, 1996, p. 118.

- a) do problema do mesmo nível de desenvolvimento entre os mesmos setores industriais, e
- b) da existência de diferentes níveis de desenvolvimento econômico entre os países.

A primeira razão justificava o difícil encontro da complementação industrial e a segunda razão justificava a aplicação do próprio PCIS, sendo tautológico.

No ano de 1964, foi publicada a Resolução nº 99 que estabelecia que os diferentes acordos de complementação industrial setorial deixariam de se estender a todos os Estados-membros, com o qual tais acordos regiam somente as partes que os firmassem. Essa resolução beneficiou a Argentina, Brasil e o México, países mais industrializados da região, no entendimento de Guido Fernando Silva Soares (1991, p. 17).

Esse entendimento ressaltou ainda mais as assimetrias industriais na região ao invés de diminuí-las.

O art. 16 estabelece que se trataria de “promover uma gradual e crescente coordenação das políticas de indústria e discernimentos de setores industriais”.

O Programa de Harmonização e Coordenação de Políticas Econômicas (PHCP

E) estabelecia que os Estados-membros coordenassem a política econômica antes de estabelecê-la.

Tais políticas econômicas se referiam ao conjunto de setores industriais agrários, comerciais e financeiros.

Por tudo isso, consideraram-se somente duas questões: a primeira foi aquela adotada pela Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas para a ALALC (NABALALC), a qual foi, posteriormente, adotada pela Convenção de Bruxelas que criou a nomenclatura aduaneira de Bruxelas (NAB).

A outra realização do PHCPE foi no setor financeiro, porque ficou estabelecido um sistema de compensação de pagamentos e um sistema de financiamento entre os Estados-membros (SOARES, 1991, p. 19).

O capítulo VIII previa uma preocupação com os países de menor desenvolvimento econômico. O art. 32 expressava que os objetivos da organização internacional seriam alcançados se os países de menor desenvolvimento econômico alcançassem o desenvolvimento perseguido.

O inciso b do art. 32 previa a possibilidade desses tipos de países poderiam fazer uma redução diferente dos demais.

O inciso c do art. 32 estabelecia que esses países também poderiam implementar programas governamentais para corrigir desequilíbrios na balança de pagamentos.

O inciso d do art. 32 dispunha que tais países estariam autorizados a aplicar medidas de proteção da proteção nacional, se determinados setores fossem essenciais ao desenvolvimento dos mesmos, sendo medidas transitórias e não-discriminatórias.

No entendimento de Rubens Antonio Barbosa (1991, p. 60), as diferenças que existiam entre os Estados-membros tiveram diferentes influências no contexto da ALALC. De tal sorte que tais países tiveram diferentes atuações, por conseguinte, dentro da organização internacional, formando-se dois grupos: os Estados comercialistas e os Estados desenvolvimentistas. A primeira categoria já tinha um nível superior de desenvolvimento econômico e seus interesses eram voltados para o incremento no comércio, enquanto a segunda categoria - que tinha um menor desenvolvimento econômico - pretendia melhorar esse aspecto por meio da integração econômica regional. Os países desenvolvimentistas foram os que acabaram se reunindo em momento posterior para a formação do Pacto Andino por meio do Acordo de Cartagena de 1969.

Rubens Antonio Barbosa apresentou as dificuldades que afetaram o processo de integração da ALALC, sendo de diferentes tipos. As regras

jurídicas eram muito rígidas, o qual se refletia no mecanismo de multilateralismo e nos prazos instituídos. Ademais, acabaram surgindo situações adversas na ordem capitalista internacional¹⁵, tais como variáveis de choque como as crises do petróleo na década de 1970 e as dívidas externas dos países.¹⁶

¹⁵ Na história da política econômica internacional, pode-se dizer que existiram três tipos de capitalismo: o da *pax britannica*, o da *pax americana* e o da *pax pacífico*, com a configuração herdada da evolução da ordem econômica internacional. O capitalismo da *pax britannica* iniciou-se com a internacionalização da economia. O capitalismo da *pax americana* apareceu com a Primeira Guerra Mundial, hegemonizando-se após a Segunda Guerra Mundial, inaugurando com o fordismo o processo de produção em massa voltado para o mercado consumidor. A *pax americana* ficou centralizada na acumulação intensiva de capital e na divisão internacional do trabalho, gerando grande concentração de investimentos estrangeiros nos países mais desenvolvidos e menos instáveis para os investimentos, provocando grande concentração de capital e renda, o que acentuou as desigualdades econômicas, sociais e políticas. Como resultado, para a América Latina, trouxe endividamento, a consolidação dos Estados Unidos e o papel das empresas transnacionais na incremento da internacionalização do capital. A partir da década de 1990, alguns chegam a falar em *pax pacífico* em razão de uma nova revolução industrial, fundada na inovação, na tecnologia e na incrível internacionalização dos fatores de produção, com o fenômeno da globalização da economia mundial.

¹⁶ As conseqüências desses acontecimentos foram a geração da decadência dos modelos de acumulação de capital, tal como o fordismo e o keynesianismo que embasavam o capitalismo norte-americano. O fordismo consiste no “conjunto de métodos de racionalização de produção elaborados pelo industrial norte-americano Henry Ford, baseado no princípio de que uma empresa deve dedicar-se apenas a um produto. Para isso a empresa deveria adotar a verticalização, chegando até a dominar as fontes de matéria-prima (borracha, ferro, carvão) e os sistemas de transporte de mercadorias. Para diminuir os custos, a produção deveria ser em massa, a mais elevada possível e aparelhada com tecnologia capaz de desenvolver ao máximo a produtividade por operário. O trabalho deveria ser também altamente especializado, cada operário realizando determinada tarefa. E para o operário ter boa produtividade, deveria ser bem remunerado e ter uma jornada de trabalho menor. Os princípios do fordismo foram amplamente difundidos, tornando-se uma das bases da indústria moderna.”, nos termos da lição de SANDROMI, Paulo. **Dicionário de economia**. São Paulo: Cultural, 1985, p. 177. Henry Ford foi um industrial norte-americano, considerado pioneiro na indústria automobilística e inovador dos processos de produção com a introdução da linha de montagem na fabricação de automóvel (1863-1947). O keynesianismo consiste na “modalidade de intervenção do Estado na vida econômica, sem atingir totalmente a autonomia da empresa privada, e adotando, no todo ou em parte, as políticas sugeridas na principal obra de Keynes, ‘The general theory of employment, interest and money’, 1936 (Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda). Tais políticas propunham-se a solucionar o problema do desemprego pela intervenção estatal, desencorajando o entesouramento em proveito das despesas produtivas, por meio da redução da taxa de juros e do incremento dos investimentos públicos. As propostas da chamada ‘revolução keynesiana’ foram feitas no momento em que a economia mundial sofria o impacto da Grande Depressão, que se estendeu por toda a década de 30, até o início da Segunda Guerra Mundial. Suas idéias influenciaram alguns pontos do ‘New Deal’, o programa de recuperação de Franklin D. Roosevelt (1933-1939) (...) Após 1945, a teoria econômica keynesiana converteu-se em ortodoxia, tanto para os economistas quanto para a maioria dos políticos. (...) Em 1946, foi aprovada a Lei do Emprego, que transformou em obrigação legal do governo manter o pleno emprego mediante empréstimos e financiamento de obras públicas. No período imediatamente posterior à guerra, a preocupação central da política econômica e uma parcela importante dos trabalhos teóricos dos keynesianos centraram-se no problema da manutenção do pleno emprego. Assim, as pesquisas voltavam-se para as flutuações da atividade econômica a curto prazo; os meios de vencer a depressão; e a

Além disso, os governos dos países alaquianos tiveram dificuldades de ordem interna, como os interesses divergentes nos setores industriais nacionais e as rivalidades dos governos militares da Argentina e do Brasil (BARBOSA, 1991, p. 60).¹⁷

Miguel Angel Ekmekdjian (1996, p. 122) adiciona como problema da ALALC a inclusão muitos países, o que acabou ressaltando as diferenças extravagantes entre os Estados-membros.

Tal como mencionado, a ALALC teve importância fundamental na origem de alguns processos de integração na América Latina, porque essa organização foi o antecedente da ALADI e do Pacto Andino.¹⁸

O Pacto Andino surgiu da ALALC, tanto no sentido histórico-político como no sentido jurídico. No campo histórico-político, pode-se observar que na ALALC se formou um grupo parcial de países que eram mais homogêneos, tinham maiores afinidades e entendiam que a integração era um meio para alcançar o desenvolvimento econômico. Esses países foram, posteriormente, o que formaram o Pacto Andino.

No sentido jurídico, o Pacto Andino também tem sua gênese jurídica na ALALC porque a criação do Pacto Andino se deu por meio de instrumentos jurídicos das Resoluções nº 202 e 203 estabelecido no direito derivado do bloco econômico.

tendência manifestada a longo prazo pelo sistema econômico para a estagnação.” Vide SANDRONI, Paulo; ob. Cit., p. 224-225.

¹⁷ Vide CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Mercosul: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006, p. 13: “O principal objetivo da ALALC era criar uma zona de livre comércio no prazo de dozes anos, contudo não teve o apoio dos governos ditatoriais nacionalistas existentes na América Latina nas décadas de 60 e 70.”

¹⁸ “O conceito de integração é antigo, embora sua utilização econômica date da Segunda Guerra Mundial, quando foi empregado para explicar um dos objetivos dos programas de reconstrução da Europa. (...) Desde sua origem, seu significado tem mudado de acordo com as circunstâncias. Atualmente, define-se como integração o processo através do qual dois ou mais governos adotam, com o apoio de instituições comuns, medidas conjuntas para intensificar sua interdependência e obter assim benefícios mútuos”, ORANTES, Isaac Cohen. **El concepto de integración**. In: Revista La Cepal, dez. 81, p. 149-154.

No campo da ALADI, pode-se observar que os aspectos mais importantes do ordenamento jurídico aladiano surgiram da ALALC, especialmente os mecanismos de alcance parcial e os princípios da ALADI.

A origem dos acordos de alcance parcial está no direito derivado da ALALC, os quais surgiram dos insucessos do mecanismo multilateral de negociação que era o único meio de solução de desentendimentos.

Assim, demonstra-se pelos Acordos parciais de Complementação Econômica, vigentes apenas para os países que os tinham ratificados.

No campo do transporte multimodal, esse efeito dos Acordos Parciais vai influenciar na implementação do Acordo Parcial para a facilitação do transporte multimodal no Mercado Comum do Sul.

2.1.3.2 Aspectos do processo integracionista da ALADI em matéria de transportes a partir da década de 1980

Em agosto de 1980, em continuidade ao processo de integração econômica instituído pelo TM/1960; Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela assinaram o Tratado de Montevideu de 1980 (TM/1980), criando a Associação Latino-Americana de Integração (Aladi).

Paulo Borba Casella (1996, p. 127-128) diz que a Aladi é fundada em cinco princípios: pluralismo, convergência, flexibilidade, tratamentos diferenciais e múltiplo:

“pluralismo, sustentado na vontade dos países-membros para sua integração, acima da diversidade que em matéria política e econômica possa exigir na região;

- convergência, que se traduz na multilateralização progressiva dos acordos de alcance parcial, através de negociações periódicas entre os países-membros, em função do estabelecimento do mercado comum latino-americano;
- flexibilidade, caracterizada pela capacidade para permitir a celebração de acordos de alcance parcial, regulada em forma compatível com a consecução progressiva de sua convergência e pelo fortalecimento dos vínculos de integração;
- tratamentos diferenciais, estabelecidos na forma que em cada caso se determinar, tanto nos mecanismos de alcance regional como nos de alcance parcial, com base em três categorias de países, que se integrarão levando em conta suas características econômico-estruturais. Esses tratamentos serão aplicados em determinada magnitude aos países em desenvolvimento médio e de maneira mais favorável aos países de menor desenvolvimento econômico relativo; e
- múltiplo, para possibilitar distintas formas de ajustes entre países-membros, em harmonia com os objetivos e funções do processo de integração, utilizando todos os instrumentos capazes de dinamizar e ampliar os mercados a nível regional.”

A razão econômica para a iniciativa aladiana para a integração econômica regional foi o interesse de enfrentar os impactos da crise econômica internacional e das dívidas externas dos Estados latino-americanos nas suas ordens internas.

Na década de 1980, o processo de liberalização econômico internacional ganha forte impulso em razão do enfraquecimento da bipolarização de poder mundial mantido no *low politics*, no final da Guerra Fria; sendo deixado de lado a preocupação armamentista, de soberania e de defesa.

No campo internacional, os Estados Unidos passaram a ser a maior potência mundial econômica e militar, já na década de 1980, sedimentado na década de 1990; assumindo um papel de eixo estabilizador do sistema internacional, cuja estratégia ficou pautada na adoção de práticas políticas,

econômicas e ideológicas com suposto valor universal e com fundamentos neoliberais.

A manifestação mais condizente com os princípios mencionados e implementada na América Latina é o do Consenso de Washington, no final da década de 1980.

Com isso, o interesse dos Estados latino-americanos no desenvolvimento se acentua, incluindo também assuntos relacionados com a infra-estrutura de transportes e temas de regulação transportista.

O discurso político dos Estados latino-americanos passou a defender a abertura de mercado interno para o processo de globalização da economia internacional que se desencadeava por meio de vários elementos, tais como a transnacionalização da empresa e de capitais como única forma de recuperação da economia interna.

No âmbito da América do Sul; a partir da década de 1980, o Brasil e a Argentina acentuaram um percurso de aproximação política e econômica que, no início da década de 1990, culminou com a criação do Mercado Comum do Sul.

Apesar da existência do Tratado de Itaipu entre o Brasil e o Paraguai, desde o ano de 1979, que tratava do aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do rio Paraná; e a Declaração do Iguaçu entre o Brasil e a Argentina, que enfatizou na consolidação do processo democrático, na união de esforços na defesa conjunta dos interesses de ambos Estados nos foros internacionais e no aproveitamento dos recursos comuns entre eles em novembro de 1985; a assinatura do Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE) entre Brasil e Argentina foi o grande passo em caminho à integração regional da América do Sul.¹⁹

¹⁹ “Em meados da década de oitenta, muitos países da América Latina estavam passando por um processo de redemocratização, após vários anos de regimes militares – entre eles, os países que mais tarde iriam compor o Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai). Estavam nesse período às voltas com a luta pela democratização, num contexto de crise econômica e de explosão da inflação. O Brasil e a Argentina estavam se redemocratizando e

O PICE foi iniciado pelo Presidente brasileiro José Sarney e pelo Presidente argentino Raúl Alfonsín em 1986, objetivando, inicialmente, a assinatura de doze protocolos sobre relações bilaterais em setores específicos²⁰: bens de capital, trigo, complementação do abastecimento alimentar, expansão do comércio, empresas binacionais, assuntos financeiros, fundos de investimentos, energia, biotecnologia, estudos econômicos, informação e assistência em acidentes e cooperação aeronáutica.

No entanto, o PICE foi mais além porque resultou na assinatura de vinte de quatro protocolos entre 1986 e 1989, quais sejam: bens de capital (julho de 1986, em Buenos Aires), trigo (julho de 1986, no Rio de Janeiro), complementação de abastecimento alimentar (julho de 1986, em Buenos Aires), expansão do comércio (julho de 1986, em Buenos Aires), empresas binacionais (julho de 1986, em Buenos Aires), assuntos financeiros (julho de 1986, em Buenos Aires), fundos de investimentos (julho de 1986, em Buenos Aires), energia (julho de 1986, em Buenos Aires), biotecnologia (julho de 1986, em Buenos Aires), estudos econômicos (julho de 1986, em Buenos Aires), informação imediata e assistência recíproca em casos de ações nucleares e emergências radiológicas (julho de 1986, em Buenos Aires), cooperação aeronáutica (julho de 1986, em Buenos Aires), siderurgia (dezembro de 1986, em Brasília), transportes terrestres (dezembro de 1986, em Brasília), transporte marítimo (dezembro de 1986, em Brasília), comunicações (dezembro de 1986, em Brasília), cooperação nuclear (dezembro de 1986, em Brasília), cultura (julho de 1987, Buenos Aires), administração pública (julho de 1987, em

sofriam os impactos das novas tendências da economia internacional, na qual prevaleciam os valores liberais, de abertura comercial, de privatização e de ortodoxia monetarista.

Esse contexto, semelhante entre os países do Cone Sul, permitiu que a Argentina e o Brasil se aproximassem mais, tendo em vista a consolidação das conquistas obtidas (principalmente a democracia) e a criação favorável a que lograssem melhor inserção na economia internacional (...) Anteriormente, Argentina e Brasil viam-se como possíveis concorrentes, em razão da disputa pela preponderância política na região, resultado de longa tradição histórica e da sobrevivência de uma lógica geopolítica. Contudo, a partir do momento em que perceberam as vantagens que poderiam advir da união de seus esforços, seus posicionamentos se alteraram, adotando a partir de então um comportamento mais cooperativo"; VIGEVANI, Tullo. **Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos**. São Paulo: LTR, 1998, p. 25-26.

²⁰ No ano de 1941, o Brasil e a Argentina fizeram pretensões de implementação de uma união aduaneira, sem que ocorressem resultados concretos em virtude das diferenças políticas e diplomáticas entre os dois Estados depois do ataque japonês a Pearl Harbor e de tomada de atitude distintas em relação às potências do Eixo. No período de 1950 a 1953, foram feitas novas tentativas de aproximação política e econômica, incluindo também o Chile, mas sem sucesso.

Viedma), moeda (julho de 1987, em Viedma), indústria automotriz (abril de 1988, em Brasília), indústria de alimentação (abril de 1988, em Brasília), regional transfronteiriço (novembro de 1988, em Buenos Aires) e planejamento econômico e social (agosto de 1989, em Brasília).

Todos esses acordos foram absorvidos por um único instrumento: o Acordo de Cooperação Econômica nº 14 (ACE nº 14), de dezembro de 1990.

No entendimento de Tullo Vigevani (1998, p. 27), o objetivo do PICE era “(...) proporcionar um espaço econômico comum por meio da abertura seletiva dos respectivos mercados e do estímulo à complementação em setores econômicos específicos dos dois países”.

Dois anos depois, em novembro de 1988, foi assinado entre Argentina e Brasil o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento (TICD/1988), cuja intenção complementar era intensificar a aproximação entre as políticas macroeconômicas de ambos os países, construindo um espaço econômico comum, perseguindo os preceitos do gradualismo, flexibilidade, equilíbrio e simetria.

O TICD/1988 tinha como objetivo evoluir de uma união aduaneira para um mercado comum no prazo de dez anos, inexistindo limite quanto ao número de participantes.²¹

Com a eleição de Carlos Saúl Menem para presidente da Argentina e de Fernando Collor de Mello para presidente do Brasil em 1989, a agenda de integração bilateral de integração regional fora redefinida, fixando-se a data de 31 de dezembro de 1994 como o prazo final para a constituição definitiva do mercado comum entre os dois países, determinada pela Ata de Buenos Aires, de julho de 1990.

²¹ Em 05 de outubro de 1989, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), pela qual o Brasil se comprometeu a buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, parágrafo único CRFB/1988).

2.2 A dimensão do transporte multimodal na integração sub-regional: do ostracismo à recente priorização

2.2.1 A necessidade de integração entre os sistemas produtivos

O ano de 2003 marcou a política de integração do Mercosul com a Declaração de Buenos Aires, no qual a Argentina e o Brasil estabeleceram a necessidade de complementar as razões comerciais do bloco econômico para implementar uma integração mais aprofundada nos níveis cultural, político, social e produtivo.

De tal sorte que, em 2005, o presidente do Uruguai, Tabaré Vázquez, lançou a iniciativa “Somos Mercosur” que pretendia agregar uma maior participação da sociedade civil na definição do modelo de integração regional do Cone Sul, impulsionando os quatro Estados-partes para uma marca cidadã em termos de acesso.

Com esse impulso inicial uruguaio, a Reunião de Cúpula dos Presidentes realizada em julho de 2006, em Córdoba, Argentina; inaugurou o Primeiro Encontro por um Mercosul produtivo e social com vários dirigentes de organizações sociais que debateram as bases para um novo modelo de integração, destacando-se: a Coordenação de Centrais Sindicais do Cone Sul, a Rede de Mercocidades, a Coordenação de Produtores Familiares do Mercosul e a Associação Latinoamericana de Micro, Pequenas e Médias empresas entre outros.

A partir desse momento, a partir de um comunicado conjunto dos Estados-partes do Mercosul, dos chefes de Estado e do Conselho Mercado Comum; ficou tomado como pré-estabelecido as seguintes metas:

- a) a elaboração de um plano estratégico produtivo e de um plano social para o Mercosul; e

b) o apoio da participação social como elemento central para o aprofundamento do processo de integração.

Estabeleceu-se que, em todo processo de integração regional, se a única variável for a de cunho comercial com assimetrias já existentes; a integração regional tende a aprofundar as diferenças de desenvolvimento internos dos países e a concentrar os benefícios da integração nos atores de maior tamanho econômico.

Por isso, a integração produtiva deveria se voltar também para uma redução de assimetrias, incorporando políticas econômicas e sociais voltadas para a geração de um espaço regional mais integrado que impulse políticas de complementação e associação entre distintos encadeamentos nas cadeias de valor regional.

Isso com o intuito de procurar uma efetiva incorporação do sistema produtivo das economias de menor desenvolvimento nos processos produtivos dos outros sócios integracionistas.

Com isso, a finalidade de integração seria alcançada por meio do impedimento da concentração econômica na lógica de se diminuir as assimetrias.

A esse conjunto de medidas políticas econômicas que buscam vincular e associar os processos produtivos dos Estados-partes do Mercosul, denomina-se políticas de integração produtiva isonômicas.

Tais políticas podem ser conduzidas por meio das Pequenas e Médias Empresas²², uma vez que as mesmas são as que mais necessitam de um acompanhamento dos Estados para lograr uma maior competitividade econômica e diminuição de custos sociais e de transação.

Por meio delas, é possível, por exemplo, o favorecimento de uma transferência maior de tecnologia ao nível intraregional.

²² É comum os teóricos da língua espanhola se referirem a Pymes (*Pequeñas y Medias Empresas*).

A partir de 2006, começaram diferentes iniciativas no âmbito do Mercosul, buscando-se essa nova via de integração, tais como:

- a) desenvolvimento de fornecedores para o setor de petróleo e gás, tal como a empresa pública brasileira, Petrobrás Sociedade Anônima, que tem um grande interesse em regionalizar sua rede de fornecedores;
- b) fortalecimento da cadeia de produção automotiva;
- c) integração no setor de turismo;
- d) foro de competitividade de madeira e móveis, o qual surgiu em razão da necessidade de se agregar capacidades instaladas em cada um dos países e vinculá-los a uma estratégia cooperativa e não-competitiva;
- e) foro de competitividade para o setor cinematográfico e audiovisual do Mercosul.

Esses acontecimentos levaram à criação de um Programa de Integração Produtiva do Mercosul, em dezembro de 2007, por meio da Decisão CMC/Mercosul nº 52, de 2007; o qual seria levado a cabo por um Grupo Ad Hoc dependente do Grupo Mercado Comum, sendo prioridade nas presidências pró-tempore a partir de 2008.

Ademais, outra constatação da relevância da integração produtiva do Mercosul foi a criação de um Fundo das Pequenas e Médias Empresas do Mercosul que complementa para o setor produtivo o que ficou estabelecido para o FOCEM da Decisão CMC/Mercosul nº 22, de 2007.

Tal Fundo permitirá a aplicação de recursos necessários para apoiar a integração das cadeias produtivas ao nível regional mercosulista, estabelecendo inclusive o debate sobre a criação de uma Agência para o Desenvolvimento e a Inovação Tecnológica no Mercosul.

Tal como mencionado, a participação social foi elevada a elemento central da integração do Mercosul a partir da Reunião de Cúpula dos Presidentes dos Estados-Partes do Mercosul em 2006; sendo que, assim,

como a assimetria produtiva seria um pilar para a construção de um modelo de integração sem assimetrias, a possibilidade de um Mercosul voltado aos interesses sociais da região passaria pela participação da sociedade civil.

Essa meta seria alcançada por modificações institucionais, incluindo a introdução das demandas sociais na lógica de decisão política econômica do bloco.

Assim, institucionalmente, pensou-se na articulação de três espaços necessários para a delimitação das políticas regionais do Mercosul:

- a) Os Estados mercosulistas como coordenadores das políticas, definindo o foco principal;
- a) Os órgãos institucionais do Mercosul, tais como: o Parlamento do Mercosul (Parlasul) e a Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul (CRPM);
- b) As organizações sociais da região.

2.2.2 A fundamentação da importância do transporte multimodal para evitar deseconomias e reduzir custos de transação

Até a publicação do artigo pioneiro de Ronald Coase em 1937, intitulado “The nature of the firm” (A natureza da firma), a teoria econômica tratava em detalhe apenas os custos de produção. Embora se reconhecesse a existência também dos custos de transação, isto é, que não apenas o ato de produzir, mas também, o ato de comprar e vender acarretava custos, supunha-se em geral que os custos associados às transações econômicas eram negligenciáveis, de tal forma que os únicos custos que realmente importavam eram os custos de produção.

Em função dessa ênfase exclusiva em custos de produção, a empresa era vista fundamentalmente como uma função de produção; dados e insumos

$x_1, x_2, \dots, x_n$, através de um processo produtivo qualquer se conseguia uma quantidade y de produto, Ao economista competia exclusivamente conhecer a relação matemática entre os insumos e o produto para, juntamente com o preço desses mesmos insumos e do produto final, calcular a quantidade a ser produzida que maximizaria o lucro da empresa, isto é, sua quantidade de equilíbrio.

Coase em seu artigo busca unia definição da empresa que corresponderia ao que ela é no mundo real. Para tanto, fez uma pergunta primária, mas que, surpreendentemente, nenhum dos mais importantes economistas até aquele momento havia feito: por que existem organizações dirigindo o processo produtivo em que relações hierárquicas, definidas pela subordinação dos empregados à direção da empresa, determinam como se deve organizar a produção?

Assim, é necessário entender por que a produção não pode ser levada a cabo por uma série de agentes individuais, formando uma cadeia em que cada um comprasse daquele que se encontrasse em uma etapa anterior do produto acabado ao consumidor final. Em outras palavras, é preciso explicar o que leva diferentes etapas do processo produtivo a serem integradas verticalmente dentro de uma empresa.

A resposta já se encontra de certa forma implícita na pergunta: se a cadeia imaginada anteriormente na-o se concretiza na produção de bens e serviços de natureza complexa, se vivemos em um mundo com grandes unidades fabris, e não com indivíduos que trocam entre si em cada etapa que a divisão das tarefas permitisse, é porque essas trocas devem envolver um custo que não pode ser negligenciado. Em outras palavras, empresas, isto é, organizações que decidem hierarquicamente a alocação dos fatores de produção no seu interior, substituindo o mecanismo de mercado, existem porque os custos de transação, ou seja, os custos de recorrer ao mercado, são significativos entre as etapas do seu processo de produção.

O artigo de Coase deu início, dessa forma, ao estudo das condições sob as quais os custos de transação deixam de ser desprezíveis e passam a ter um

elemento importante nas decisões dos agentes econômicos, contribuindo para determinar a forma pela qual são alocados os recursos na economia. A análise dessas condições, assim como das conseqüências dos custos de transação para a eficiência do sistema, constituem o objeto da Teoria dos Custos de Transação (TCT).

A esta resposta, do porquê da existência de empresas, se segue uma outra pergunta: dado que existem e essas, mas que estas também não são absolutas na organização do processo produtivo, por que o mercado não é eliminado, produzindo-se tudo em uma única e gigantesca empresa?

Custos de transação são os custos que os agentes enfrentam toda vez que recorrem ao mercado. De uma maneira mais formal, custos de transação são os custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato. Dessa forma, a unidade básica de análise quando se trata de custos de transação é o contrato. Mas por que contratos envolvem custos? De fato, na abordagem microeconômica dos manuais de graduação, contratos não envolvem custos. Mas isso porque há uma hipótese que torna os custos de elaborar e implementar contratos desprezíveis. Essa hipótese é a de simetria de informação: tanto comprador como vendedor conhecem todas as características relevantes do objeto da troca, em qualquer transação.

A teoria dos custos de transação suspende a hipótese de simetria de informações, e elabora um conjunto de hipóteses que tornam os custos de transação significativos: racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos. Essas hipóteses são os fatores determinantes da existência de custos de transação.

2.2.2.1 Fatores determinantes de custos de transação

2.2.2.1.1 Racionalidade limitada, complexidade e incerteza

O ponto de partida no tratamento da questão dos mercados pela TCT é o reconhecimento, a partir dos trabalhos de H. Simon, de que o comportamento humano ainda que sendo intencionalmente racional, enfrenta limitações. Estas limitações possuem fundamentos neurofisiológicos (que limitam a capacidade humana de acumular e processar informações) e de linguagem (que limitam a capacidade de transmitir informações). Caso a racionalidade humana fosse ilimitada, os contratos poderiam incorporar cláusulas antecipando qualquer circunstância futura. Mas racionalidade limitada não teria qualquer interesse analítico se o meio ambiente onde se processam as decisões fosse absolutamente previsível e simples. Dito de outra forma, racionalidade limitada só se torna um conceito relevante para a análise em condições de complexidade e incerteza. Ambientes simples, mesmo com racionalidade limitada, não oferecem dificuldades, porque as restrições de racionalidade dos agentes não são atingidas. Em ambientes complexos a descrição da árvore de decisões pode se tornar extremamente custosa, impedindo os agentes de especificar antecipadamente o que deveria ser feito a cada circunstância. A existência de incerteza, por outro lado, mesmo que seja no sentido convencional de risco, combinada com racionalidade limitada, dificulta definir e distinguir as probabilidades associadas aos diferentes estados da natureza que podem afetar a transação.²³

Racionalidade limitada, complexidade e incerteza têm como consequência gerarem assimetrias de informação. Assimetrias de informação nada mais são do que diferenças nas informações que as partes envolvidas em uma transação possuem, particularmente quando essa diferença afeta o resultado final da transação.

²³ Alguns autores definem incerteza de uma forma diferente da que definem risco. A definição de incerteza como risco pressupõe que é possível identificar todos os eventos possíveis e atribuir probabilidades a esses eventos. Outros autores definem incerteza como a possibilidade de identificar todos os eventos que podem vir a ocorrer no futuro. Evidentemente, nesse último caso, as consequências da existência de incerteza se aplicam ainda com maior intensidade do que no caso de risco.

2.2.2.1.2 Oportunismo e especificidade de ativos

Racionalidade limitada, ambiente complexo e incerteza criam as condições adequadas para os agentes adotarem iniciativas oportunistas. Por oportunismo entende-se a transmissão de informação seletiva, distorcida, e promessas “autodesacreditadas” (*self-disbelieved*) sobre o comportamento futuro do próprio agente, isto é, o agente em questão estabelece compromissos que ele mesmo sabe, a priori, que não irá cumpri. Como não se pode distinguir *ex-ante* a sinceridade dos agentes, há problemas na execução e renovação do contrato.

O conceito de oportunismo na TCT, portanto, possui um sentido diverso daquele que se utiliza na linguagem corrente, em que um comportamento “oportunista” é muitas vezes definido como a habilidade por parte de um agente de identificar e explorar as possibilidades de ganho oferecidas pelo ambiente. É importante ter clareza de que o oportunismo nesse último sentido não é oportunismo para a TCT. Oportunismo na TCT está essencialmente associado à manipulação de assimetrias de informação, visando apropriação de fluxos de lucros.

Para se entender melhor o sentido do oportunismo na TCT, considere-se o seguinte caso: uma empresa solicita ao seu fornecedor uma mudança na especificação de um determinado insumo. Seu fornecedor informa que a mudança pretendida na especificação provocará um aumento no custo do insumo superior ao aumento que efetivamente ocorre.

Trata-se então de uma atitude oportunista da empresa fornecedora, uma vez que, dada a racionalidade limitada de seu cliente, assim como a complexidade na fabricação do insumo, impedem que o comprador do insumo possa conhecer as particularidades da produção daquele insumo, e, portanto, avaliar a exatidão do aumento de custo informado pelo fornecedor. A disputa em torno do fluxo de lucros que aí ocorre se dá, pois, quanto maior o preço do

insumo anunciado pelo fornecedor, *coeteris paribus*, menor o lucro da empresa compradora.

A literatura econômica reconhece duas formas de oportunismo: oportunismo *ex-ante*, isto é, antes da transação ocorrer, e oportunismo *ex-post*, ou seja, depois de realizada a transação. Como exemplo de oportunismo *ex-ante*, tem-se a contratação de uma empresa fornecedora de um insumo cujas especificações ela já sabe de antemão que não possui a capacidade de cumprir. Este tipo de oportunismo é conhecido na literatura como seleção adversa.

O outro tipo de oportunismo ocorre quando há problemas na execução de uma transação contratada. Por exemplo, quando uma empresa fornecedora de um insumo a um preço fixo reduz o nível de qualidade para reduzir seus custos. Este segundo tipo de oportunismo é conhecido na literatura por problema moral (*moral hazard*).

Contudo, mesmo racionalidade limitada, complexidade, incerteza e oportunismo não bastam ainda para gerar problemas no funcionamento dos mercados. Uma última condição se faz necessária. Esta condição é designada como sendo a de transações que envolvem ativos específicos, isto é, transações que ocorrem em pequeno número (*small numbers*). Neste tipo de transação apenas um número limitado de agentes está habilitado a participar: a especificidade dos ativos transacionados reduz, simultaneamente, os produtores capazes de ofertá-los e os demandantes interessados em adquiri-los.

O problema associado com a especificidade de ativos é que uma vez que o investimento em um ativo específico tenha sido feito, comprador e vendedor passam a se relacionar de uma forma exclusiva ou quase exclusiva. Se um dado fornecedor é o único capaz de produzir um insumo com as particularidades desejadas por uma empresa específica, tanto o fornecedor está ligado àquela empresa, pois é a única que compra seu produto, como a empresa cliente está vinculada ao fornecedor, que é o único capaz de produzir o insumo de que necessita.

Esse vínculo entre produtor e comprador, derivado da especificidade dos ativos envolvidos na transação, pode dar origem ao que a literatura convencionou chamar de "problema do refém" (*hold-up*). Esse problema ocorre quando uma das partes que realizou um investimento em um ativo específico torna-se vulnerável a ameaças da outra parte de encerrar a relação. Essa ameaça pode permitir a essas partes condições mais vantajosas do que as do início da transação.

O problema do refém pode se verificar tanto na relação entre o vendedor e o comprador, como vice-versa. Considere o caso de uma empresa geradora de energia elétrica que disponha apenas de uma outra empresa de transmissão de várias geradoras. Caso a empresa geradora em questão realize investimentos no aumento de sua capacidade de geração, ficará refém da empresa de transmissão para a venda da energia gerada pela sua capacidade adicional. A empresa transmissora poderá barganhar melhores preços pela energia comprada, simplesmente ameaçando não comprar a energia adicional produzida. O mesmo exemplo poderia ser pensado da forma inversa, com uma empresa geradora que atendesse a diferentes mercados, dentre eles uma empresa transmissora que comprasse exclusivamente sua energia.

A especificidade de ativos é uma condição necessária para que o risco associado a atitudes oportunistas seja significativo; caso contrário, a própria rivalidade entre os numerosos agentes aptos a participarem da transação, tanto no papel de vendedores como de compradores, reduziria a possibilidade de atuações oportunistas. No limite dessa situação de pequenos números, podemos vir a ter uma situação de monopólio bilateral, com apenas um vendedor e um comprador, caso que a teoria convencional sempre teve dificuldade em tratar.

Aqui a TCT identifica um problema interessante. Uma transação que inicialmente se caracterizava como tendo muitos agentes habilitados, isto é, como uma transação de grandes números (*large numbers*), à medida que se desenvolve no tempo pode se converter em uma transação de *small numbers*.

Isto se daria pelo que a TCT convencionou chamar de “vantagens da primeira empresa a se mover” (*first-move advantages*): aqueles que vencem as ofertas iniciais terão vantagens não-triviais sobre seus concorrentes potenciais, baseadas em conhecimento acumulado (*learning by doing*) sobre seus clientes. Obviamente, isto só pode ser relevante no caso de barganhas recorrentes envolvendo ativos específicos, e em um formato dinâmico em constante mudança. A esse processo, em que transações de grandes números acabam por se converter em transações de pequenos números, a TCT chamou de transformação fundamental.

Racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e ativos específicos acarretando pequeno número de transações geram dificuldades significativas no momento de se contratar uma transação, isto é, adquirir um insumo ou serviço através do mercado. Essas dificuldades se refletem em custos de contratação. Para entender melhor essa questão, é preciso considerar a natureza dos contratos.

2.2.2 A natureza dos contratos

As condições descritas anteriormente tornam bastante problemática a contratação de uma transação, especialmente se ela será concretizada em uma data futura. Racionalidade limitada, complexidade e incerteza, oportunismo e especificidade de ativos geram dificuldades no momento de negociar e redigir um contrato, assim como mais tarde, quando for necessário garantir sua execução.

Contudo, há diferentes tipos de contratos, sendo preciso então analisar em que medida cada tipo de contrato se ajusta a uma dada configuração de custos de transação. Podemos discernir quatro tipos básicos de contratos:

1. Contratos que especificam no presente uma determinada performance no futuro;
2. Contratos que especificam no presente uma determinada performance no futuro, condicionada à ocorrência de eventos definidos antecipadamente no futuro, isto é, contratos de cláusulas condicionais;
3. Contratos de pouca duração, realizados apenas nos momentos em que as condições necessárias para a realização da transação efetivamente se concretizam, isto é, contratos de curto prazo seqüenciais;
4. Contratos estabelecidos hoje com o direito de selecionar no futuro uma performance específica dentro do conjunto de performances estipulado previamente, isto é, estabelecer uma relação de autoridade.

O contrato do tipo (i) pode ser descartado para transações que envolvam complexidade e incerteza. Na medida em que não permite nenhuma flexibilidade para ajustes a mudanças nas circunstâncias futuras, é adequado apenas para as transações mais simples, que não envolvem custos de transação significativos. Os três tipos seguintes de contrato merecem atenção mais detalhada.

2.2.2.1 Contratos de cláusulas condicionais

Nesse tipo de contrato as partes estabelecem um dado desempenho dependendo do que ocorra no futuro. Uma rede e lanchonete pode estabelecer um contrato com o seu fornecedor de sorvetes que é admitido um fornecimento extra, caso no verão o consumo de sorvete ultrapasse determinado volume diário.

Este tipo de contrato enfrenta duas dificuldades. A primeira delas diz respeito à faculdade de redação à medida que a complexidade aumenta: a função da racionalidade limitada dos agentes torna-se muito difícil antecipar todas as circunstâncias futuras, assim como as providências que devem ser tomadas.

Uma segunda dificuldade diz respeito à necessidade de garantir o cumprimento do contrato. Em primeiro lugar, para garantir que o contrato está sendo executado da forma prevista é preciso determinar quais as condições, dentre as que definem as medidas a serem tomadas, estão efetivamente se realizando a cada momento. Em outras palavras, é preciso que seja identificado com precisão e baixo custo, abre-se espaço para que cada parte identifique como estado do mundo que lhe é mais conveniente, tomando atitudes oportunistas.

Em segundo lugar, ainda que o estado do mundo pudesse ser discernido a baixo custo e com precisão, ainda há o problema de identificar se a parte responsável pela execução das tarefas realmente adotou as medidas adequadas de acordo com o estado do mundo. Em ambientes muito complexos, isto mais uma vez pode dar margem a atitudes oportunistas.

Resulta assim que esse tipo de contrato é o mais indicado quando há interesse de se preservar o vínculo entre comprador e vendedor, dada a existência de ativos com algum grau de especificidade, e em um ambiente em que a complexidade não tem consequências severas em termos de custos de negociação e garantia dos contratos.

2.2.2.2 Contratos de curto prazo seqüenciais

Nesse tipo de contrato, vendedor e comprador não possuem um vínculo contratual duradouro. As ofertas são feitas a cada momento, em um mercado á vista (*spot*), cada comprador adquirindo o que deseja apenas no momento em

que a necessidade se faz sentir, Trata-se de um tipo de contrato que reduz expressivamente qualquer problema de adaptação entre as partes envolvidas, pois não há necessidade de se antever as circunstâncias futuras que irão afetar a transação: ela somente é realizada no momento em que se faz necessária e as condições futuras já são conhecidas.

Esse gênero de contrato, contudo, também enfrenta suas limitações. Inicialmente, ele exige a existência de um mercado spot, onde os custos de transação sejam baixos, de tal forma que os agentes possam recorrer a este mercado sem ônus significativo. Isto exige que a transação não envolva, fundamentalmente, ativos específicos. O objeto da transação tem de ser homogêneo, de tal forma que não faça diferença tanto a identidade do comprador como a do vendedor.

Por outro lado, esse tipo de contrato também não está livre de atitudes oportunistas. Embora antes das transações se efetivarem haja realmente um caso de grandes números, após a efetivação da transação pode ser que ocorra a transformação fundamental vista anteriormente, isto é, que um processo de aprender fazendo leve o vendedor a adquirir informação privilegiada sobre o comprador, passando a ter vantagens na competição com os demais vendedores. Estabelecida assim a vantagem, o vendedor pode adotar atitudes oportunistas.

Este tipo de problema é comumente observado nas licitações do setor público: apesar de, a princípio, todos os licitantes estarem em igualdade, o vencedor da licitação acaba adquirindo informação sobre o serviço prestado, o que o coloca em vantagem frente aos demais nas licitações seguintes. O mesmo também ocorre no mercado de trabalho. Embora no momento da admissão o trabalhador frequentemente se encontre em igualdade com os demais candidatos no mercado de trabalho, o exercício de sua função acaba conferindo conhecimentos que dão vantagem a outros candidatos no mercado, caso a empresa decidisse contratar trabalhadores em contratos seqüências de curto prazo. Por sinal, essa é a razão dessa forma de contrato ser rara no mercado de trabalho.

Os contratos de curto prazo seqüenciais são adequados, dessa maneira, em situações onde não há o interesse em preservar os vínculos entre comprador e vendedor, e onde a transformação fundamental não se verifique.

2.2.3 A relação de autoridade

A característica da relação de autoridade de um agente sobre outro é que ao primeiro é facultado definir o que o segundo deverá executar, dentre um conjunto de ações disponíveis. Assim, um gerente administrativo pode determinar, quais as várias ações admitidas para um funcionário administrativo, qual é a mais adequada para determinada situação. Da mesma forma, quando o gerente de produção decide que determinado insumo tem de passar de uma etapa na fábrica para a etapa seguinte em determinadas condições, ele está escolhendo, dentre as várias ações previamente determinadas, qual o setor responsável por aquela etapa tem de adotar e, portanto, está exercendo uma relação de autoridade sobre o referido setor.

A primeira vantagem da relação de autoridade é o fato de que não é necessário antecipar todas as circunstâncias futuras, bem como as ações que devem ser executadas para cada uma delas. Em outras palavras, não é necessário gerar a árvore de decisões antecipadamente, e dessa maneira não há problemas em relação à racionalidade limitada dos agentes, como no caso dos contratos de cláusulas condicionais em ambientes complexos.

A segunda vantagem diz respeito ao fato de que, sob a relação de autoridade, não é necessário recontratar sucessivamente, o que reduz significativamente os custos de transação em circunstâncias onde existe especificidade de ativos, representando nesse caso uma vantagem comparativamente aos contratos de curto prazo seqüenciais.

Toda a discussão até aqui se deu em termos de especificidade de ativos como se fosse uma característica puramente qualitativa: os ativos ou são ou

não são específicos. Na verdade, há graus de especificidade, como teremos oportunidade de ver. A necessidade ou não de integrar verticalmente para poupar custos de transação deve ser verificada em relação ao grau de especificidade dos ativos. Em outros termos, deve-se tipificar as transações pelo grau de especificidade dos ativos.

A fundamentação da importância do transporte multimodal vem caminhando lado a lado com a avaliação econômica de projetos de transportes, seja em países desenvolvidos ou em países em desenvolvimento.

Do ponto de vista de avaliação econômica de projetos de transporte, nos Estados Unidos, veio-se utilizando, mais intensamente, mecanismos de estudos conectados com mensurações de projetos hidráulicos, tais como: controle de enchentes, navegação e conservação do solo.

Durante a década de 1930, nos Estados Unidos da América, esse tipo de avaliação econômica, foi mais utilizada quando a legislação norte-americana exigiu do *Bureau of reclamation*, do corpo de Engenharia do Exército e de outras organizações nacionais a avaliação de custos e benefícios em projetos de transportes por meio de mensurações específicas para avaliação, com especial ênfase sobre os recursos hídricos.

No campo do transporte ferroviário, de projetos de embarque e de instalações portuárias; a avaliação de projetos acaba sendo feito por meio de uma limitada análise financeira, visando encontrar se as futuras receitas acabarão cobrindo os custos ou não.

Mesmo que, recentemente, no campo de determinados projetos ferroviários, venha se utilizando avaliações mais formais de orçamento de capital, avaliações econômicas mais aprimoradas necessitam ser realizadas em complemento à avaliação da engenharia propriamente dita.

No campo da avaliação do transporte multimodal, existe, até certo grau, uma falta de interesse da teoria econômica – e dos próprios economistas – no campo do estudo econômico de um projeto de transporte multimodal, embora a

área de transportes seja de plena cooperação entre a engenharia e a economia.

Como resultado de uma falta de avaliação de projetos de transporte multimodal, resulta na falta de aplicação correta do critério econômico ou da ausência total de aplicação, sendo alguns dos erros os seguintes: falta de distinção entre custos particulares, custos públicos e benefícios; falta de distinção entre custos médios e marginais, entre outros.

Outra questão relevante é a das deseconomias e custos sociais no transporte multimodal que são mais interessantes inclusive para a integração produtiva, como no caso do Mercosul.

Todavia, um dos problemas muito especiais que existem nos Estados sub-regionais mercosulistas, é a ausência de estatísticas mais aprimoradas de transportes, mesmo que as informações mais básicas já estejam disponíveis para alguns países. Isso porque os dados estatísticos são mais decisivos para o grau de precisão e de segurança em análise de transportes, seja em políticas públicas ou em decisões empresariais privadas.

Nesse ínterim, a simples contagem de tráfego de veículos e de cargas não é suficiente, sendo necessárias informações sobre a origem e o destino do tráfego ou sobre o tipo de mercadoria transportada, além de outras bem mais específicas, como: os custos de operação de veículos em diferentes tipos de estradas ou sobre gastos com manutenção em diferentes tipos de superfície.

Na avaliação da multimodalidade, a questão fica ainda mais complexa em função dos diferentes modos de transporte utilizados na operação entre origem e destino.

Em consequência, essa realidade – que já é do Mercosul – impacta nas decisões de integração sub-regional em transportes. A maioria dos novos investimentos e a distribuição das despesas de manutenção da iniciativa privada e do governo são, geralmente, feitas sem qualquer análise econômica mais detalhada de prioridades.

Corriqueiramente, no Mercosul, dentro de certos limites, alguns dos investimentos feitos são mais óbvios, podendo ser realizados por meio de uma simples observação de um mapa e a localização de indústrias e centros mais populosos.

Todavia, depois de construídas “as estruturas de transporte mais óbvias”, essa observação não se torna completamente verdade, sem poder avaliar com mais precisão quais são as prioridades de tempo entre as modalidades de transporte na operação multimodal, ou entre investimento em transportes ou em outro setor.

Antes de avaliar investimentos no setor de transportes, é relevante avaliar, adequadamente, a situação econômica da região e estudar as prioridades dentro do próprio setor. A avaliação da situação econômica da região tem como finalidade: estabelecer necessidades globais de transporte na região e fornecer uma base de informação para as necessidades do transporte em comparação com outros setores.

Assim, o indicativo de necessidades de transporte na região pode ser a taxa de crescimento econômico e a expansão resultante do tráfego.

Esses levantamentos estatísticos são bastante úteis para ajudar em se decidir se a demanda total de transporte poderá ser reduzida por força de modificações na localização das indústrias e a que custo.

Trata-se de uma idéia de planejamento, sendo recomendação para os diversos modos da multimodalidade para se evitar a realização de investimentos e depois adicionais de investimentos em desacordo com o disponível.

A idéia de planejamento em transporte multimodal tem relação com a boa distribuição dos recursos, sendo necessária a avaliação das prioridades dentro dos diversos submodais do transporte multimodal.

Outro problema de propósito básico de avaliação econômica é o de medir os benefícios econômicos e sociais dos transportes, de modo a

determinar se seus benefícios são tão grandes quanto aqueles que possivelmente serão obtidos em oportunidades de investimentos marginais em determinada região.²⁴

O valor de um projeto de transporte multimodal, é dito, mede-se pela contribuição para o crescimento da receita nacional, tal como costumeiramente é medido.

Mesmo que tal consideração não esteja equivocada, na prática, dificilmente convenceria, porque exclui determinados benefícios, tal como o conforto de uma rodovia melhorada para os condutores de veículos ou tempo poupado para mais lazer que não refletiriam diretamente na renda nacional, mas nos custos sociais.

Entretanto, a avaliação da renda nacional é útil para o enfoque dos custos e benefícios para uma economia regional como um todo, ao invés de para partes diretamente envolvida com uma operação de transporte multimodal.

Com a finalidade de se avaliar os benefícios e os custos econômicos e de compará-los com outras oportunidades de investimento, os mesmos terão que ser expressos em termos monetários, sendo um denominado comum prático.

Não obstante, isso representa um problema porque os preços de mercado do setor de transportes nem sempre representam os custos reais, na medida em que a competição viável não prevalece no setor de transporte de uma região.

No Mercosul, especificamente, alguns serviços de transporte, pela sua própria natureza são oligopolistas ou mesmo monopolistas, de modo que os

²⁴ Existem, evidentemente, outros custos e benefícios além dos de cunho econômico apontados, tais como: as oportunidades culturais e administrativas, e os de cunho social como a mobilidade dos cidadãos. Aqui não foram considerados tendo em vista a razão da presente pesquisa. Na prática, como fundamento para a maioria das fontes financeiras, as últimas justificativas apontadas são irrelevantes, tendo em vista que a principal fundamentação são o crescimento e o desenvolvimento econômicos. Todavia, no âmbito do Mercosul, esses elementos são importantes para o fomento dos benefícios e custos sociais para a sub-região.

preços cobrados pelos serviços acabam não tendo nenhuma relação direta com os custos.

Um exemplo concreto para isso são os preços de transporte ferroviário para determinadas mercadorias que são baseados no valor da própria mercadoria.

Ademais outra questão relevante é a de subsídios diretos e indiretos dados pelos governos a determinados serviços de transporte.

Outrossim, o cálculo de preços também fica muito prejudicado em países mercosulista ao tentar se utilizar como referência os custos. Exemplificativamente, os impostos sobre os combustíveis e outros tributos pagos pelo contribuinte relacionado com atividades de transporte não cobrem as despesas com infraestrutura de transportes (incluindo manutenção, depreciação, juros e administração), inexistindo mecanismos claros de identificação de relação direta entre usuário específico e os diferentes custos de vários setores de transportes, tal como rodoviário de passageiros, rodoviário de cargas, entre outros.

Frequentemente, supõe-se que todo melhoramento de transporte estimula o desenvolvimento econômico, mas a infeliz realidade é que nem sempre isso acontece e que até alguns que estimulam projetos melhoradores de transporte não são economicamente viáveis no sentido de existirem melhores oportunidades para investimentos.

Com isso, cada projeto de transportes, incluindo alterações legislativas, deve ser estudado individualmente e nenhuma generalização útil pode ser possível até que uma investigação mais ampla e rigorosa revele determinadas correlações definitivas existentes na vida real.

Antes de qualquer melhora de transporte possa ser declarada como tendo estimulado o desenvolvimento econômico, de uma maneira ou de outra, uma série de condições precisa ser satisfeita.

A mais relevante é a de mostrar que o desenvolvimento econômico não será alcançado, em qualquer caso, sem a implementação de melhoramentos no transporte.

A segunda condição é que os recursos utilizados no novo desenvolvimento teriam, de outro modo, permanecido sem utilização ou seriam utilizados de modo menos produzido, menos eficiente.

Por fim, a última condição essencial é que a atividade econômica estimulada não substitua uma atividade que, de outro modo, teria prosseguido.

Essas condições podem parecer óbvias para melhoramentos de transportes e inclusive em qualquer outro setor, mas frequentemente são esquecidos na prática de política de projetos de transporte.

Exemplificativamente, em projetos de transporte, são realizadas avaliações para medir o crescimento da produção industrial na área de influência de uma nova rodovia; muitas vezes, havendo fortes razões para se acreditar que a rodovia e a produção estavam relacionadas como causa e efeito.

Embora, nesse exemplo, a construção de uma rodovia seja muito útil do ponto de vista local, acaba, em algumas situações, não tendo significações para a economia nacional.

Ademais, avaliando-se de modo mais rigoroso, em alguns casos, é possível demonstrar que os recursos utilizados na nova produção não teriam, de outro modo, permanecido sem emprego e que a firma responsável pela nova produção tinha planejado uma expansão de qualquer maneira e tinha selecionado uma localização, próxima à rodovia, devido a suas vantagens óbvias.

De um ponto de vista nacional, no exemplo dado, a rodovia não poderia ser considerada como tendo contribuído decisivamente para estimular novos desenvolvimentos econômicos.

Assim, não se quer dizer que as mudanças de localização causadas pela rodovia não tenham desenvolvido outros benefícios econômicos além de mais baixos custos de produção, mas, esse benefício só pode ser uma fração da produção líquida total.

Em uma situação onde um serviço de transporte conduz ao aumento da produção e onde são encontradas as condições acima mencionadas, o valor líquido dessa produção adicional é a medida adequada do benefício econômico.

Em muitos casos, entretanto, o serviço de transporte não é o único novo investimento necessário para se alcançar aumento de produção, o que fez surgir a questão da distribuição do benefício e da produção aumentada, entre o transporte e outros investimentos.

Com isso, não existe uma resposta teórica correta, mas, pelo menos, três métodos. O primeiro seria não fazer distribuição nenhuma e relaciona os benefícios totais aos investimentos totais. O segundo seria calcular, anualmente, os custos do outro investimento e deduzi-los dos benefícios. E o terceiro seria o de distribuir os benefícios na mesma proporção que o investimento de transporte com os outros investimentos necessários.

Cada uma dessas soluções se aplica em situações específicas.

Exemplificativamente, em um projeto de construção de estrada para atender uma mina de carvão, transportando o carvão da mina para um porto marítimo; se a estrada fosse utilizada em sua maior parte para a mina, não haveria lógica para uma distribuição de benefícios entre a estrada e os investimentos da mina.

Isso porque a estrada, nesse exemplo, era parte integrante do esquema da mina de carvão, tal como uma parte integrante do equipamento da mina, sendo que não teria nenhuma outra utilização mais importante.

Por outro lado, onde está sendo construída uma nova estrada para facilitar um novo desenvolvimento agrícola e industrial, o qual, também

necessitará de outros investimentos, uma distribuição de benefícios poderá ser da maior utilidade.

Em uma situação onde um serviço de transporte expande o mercado de mercadorias previamente produzidas, o benefício econômico consiste na diferença de valor da mercadoria no mercado antigo e no novo, menos os novos custos de transporte.

Se a finalidade principal de um projeto de transportes for estimular o amplo desenvolvimento econômico, é necessário avaliar as relações entre benefício e esforço.

Se o desenvolvimento econômico só pode ser conseguido com o melhoramento de transporte suplementado por medidas tais como outros investimentos, essas outras medidas, então, tornam-se uma condição essencial do projeto.

2.2.3 O processo de integração em matéria de transportes nas décadas de 1990

Entre o Brasil e a Argentina, ocorreu forte esforço integracionista entre a Argentina e o Brasil no final da década de 1980, por meio dos protocolos do PICE e do TICD/1988.

Esses ensaios de integração econômica foram estendidos ao Paraguai e ao Uruguai, o que resultou na assinatura do Tratado de Assunção em 26 de março de 1991, criando-se o Mercosul.

O incremento do comércio internacional e suas perspectivas futuras, especialmente no condizente às relações intrabloco econômico, levaram o presidente brasileiro Itamar Franco, na VII Reunião dos Presidentes do Grupo

do Rio²⁵, realizada em outubro de 1993, em Santiago do Chile; a lançar a idéia da formação de uma Área de Livre Comércio Sul-Americano (ALCSA), incluindo os Estados-partes do Mercosul e os Estados do até então Pacto Andino e o Chile.

André Franco Montoro (1994, p.5) considera que a integração da América Latina não representa apenas a vontade ou ponto de vista de alguns grupos, nem uma opção, por ser “(...) ela hoje um imperativo histórico e caminho necessário para o desenvolvimento econômico, social e político dos países da região e para sua integração competitiva na economia mundial”.

A partir do Protocolo de Outro Preto, de 17 de dezembro de 1994 (POP/1994), o Mercosul passou a ter personalidade jurídica de direito internacional, terminando o período de transição iniciado em março de 1991.

Ainda no ano de 1994, para fins de operações internacionais de serviços de transporte, importante destacar a realização da última Rodada do GATT, iniciada em 1986 (denominada de Rodada do Uruguai) que, além das questões comerciais envolvidas, criou a Organização Mundial do Comércio (OMC) que também tinha personalidade jurídica de direito internacional, como organização internacional.²⁶

Nesse ínterim, os Estados da América do Norte (Canadá, Estados Unidos e México) criaram o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (*North American Free Trade Agreement* – NAFTA) no ano de 1994.

A partir disso, os Estados-membros do NAFTA passaram a buscar:

²⁵ O Grupo do Rio consiste em entidade de coordenação política entre os Estados da América Latina, englobado onze Estados-membros da Aladi, um representante da América Central e um do Caribe.

²⁶ A OMC foi instituída pelo Acordo de Marraqueche, em 1994; o qual contém o acordo constitutivo em si e quatro anexos. Os três primeiros anexos são formados por dezessete acordos multilaterais de comércio (*multilateral trade agreement*) que se aplicam, obrigatoriamente, a todos os Estados-membros, em função do *single undertaking*. O anexo I está dividido em três outros anexos: anexo 1A (acordos multilaterais sobre o comércio de bens), anexo 1B (acordo geral sobre o comércio de serviços), anexo 1C (acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio). O anexo IV é formado por quatro acordos plurilaterais de comércio (*plurilateral trade agreement*) que são aplicáveis aos Estados que os ratifiquem.

- a) a criação de um mercado mais extenso para os bens e serviços produzidos em seus territórios;
- b) o fortalecimento da competitividade de suas empresas nos mercados mundiais;
- c) o alento á criatividade e o fomento do comércio de bens e serviços.

Para alcançar as suas finalidades, os pontos fundamentais do NAFTA eram, nos termos do art. 102 do Tratado:

- a) eliminar obstáculos ao comércio e facilitar a circulação nas fronteiras de bens e serviços entre os territórios das Partes;
- b) promover condições de concorrência leal na zona de livre comércio;
- c) aumentar substancialmente as oportunidades de investimentos nos territórios das Partes;
- d) proteger e validar, de maneira adequada e efetiva, os direitos de propriedade intelectual no território de cada uma das Partes;
- e) criar procedimentos eficazes para a aplicação e cumprimento do Tratado, para sua administração conjunta e para a solução de controvérsias;
- f) estabelecer lineamentos para a ulterior cooperação trilateral, regional e multilateral encaminhada a ampliar e melhorar os benefícios do Tratado.

O Mercosul, utilizando-se os aspectos políticos e econômicos, persegue cinco liberdades básicas que podem ser extraídas do processo sub-regional de integração:

- a) livre circulação de mercadorias, sem barreiras tarifárias e não-tarifárias;
- b) livre circulação do capital, pressupondo a ulterior criação de uma moeda única para evitar perdas cambiais, entre outros;

- c) liberdade de concorrência que submete todos os produtores às mesmas regras de concorrência e de estrutura mercadológica;
- d) liberdade de estabelecimento que permite ao produtor se instalar onde for melhor para si na produção, armazenamento e distribuição;
- e) liberdade de circulação de mão-de-obra.

Ademais, o nível de integração do mercado comum depende, fundamentalmente, de um “mercado comum de serviços de transporte” que preencha os seguintes requisitos:

- a) favoreça a liberdade de acesso de empresários de um Estado-parte aos outros Estados-partes;
- b) garanta um tratamento igualitário no campo tributário e de circulação de capitais;
- c) mantenha uma disciplina aduaneira e de concorrência, com uniformização de normas na prestação de serviços nos Estados-partes mercosulistas.

Sabe-se que, no Mercosul, a questão comercial é tratada a níveis mais amplos, tal como celebrado no Protocolo de Ushuaia de 1998 entre os Estados-partes do Mercosul, Bolívia e Chile; que estabeleceu que a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração, sendo um compromisso democrático.

Em junho de 2000, na reunião dos doze presidentes dos Estados da América do Sul, ratificou-se a idéia de que o itinerário para o crescimento e o desenvolvimento dos países sul-americanos passa pelo aprofundamento do processo de integração do Mercosul e da Comunidade Andina de Nações (CAN), que poderia levar a uma união econômica desses dois blocos, aumentando a competitividade entre esses países e encaminhando para a formação de um possível Acordo de Livre Comércio Sul-americano (ALCSA) (*South American Free Trade Agreement – SAFTA*).

No campo mercosulista, foram feitas, posteriormente, acordos com o objetivo de ampliar e fortalecer o processo de integração econômica.

De tal sorte que foram celebrados os seguintes acordos, exemplificativamente:

- a) Acordo marco inter-regional de cooperação entre a Comunidade Européia e seus membros, em 15 de dezembro de 1995; entre Mercosul e Comunidade Européia;
- b) Acordo de Complementação Econômica nº 35 (ACE nº 35), em 25 de junho de 1996; entre Mercosul e Chile;
- c) Acordo de Complementação Econômica nº 36 (ACE nº 36), em 17 de dezembro de 1996, entre Mercosul e Bolívia;
- d) Acordo marco para a criação de Zona de Livre Comércio entre a Comunidade Andina das Nações e o Mercosul, em 16 de abril de 1998; e o Acordo de Complementação Econômica, de 06 de dezembro de 2003; entre Mercosul e CAN;
- e) Acordo de Complementação Econômica nº 54, de 05 de julho de 2002 (ACE nº 54) e Acordo de Complementação Econômica nº 55, de 27 de setembro de 2002 (ACE nº 55); entre Mercosul e México;
- f) Acordo-quadro, de 17 de junho de 2003; entre Mercosul e Índia;
- g) Acordo de Alcance Parcial de complementação econômica, de 25 de agosto de 2003; entre Mercosul e Peru;
- h) Acordo de Complementação Econômica, de 16 de dezembro de 2003; entre Mercosul, Colômbia, Equador e Venezuela.

Nessa conjuntura de integração, os Estados do continente americano entraram no século XXI com a proposta do NAFTA e da formação da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), incluindo trinta e quatro Estados do continente, excluindo-se Cuba.

Em maio de 2005, realizou-se a Cúpula América do Sul-Países Árabes em Brasília; buscando-se maior integração comercial e econômica entre seus participantes, ocasião em que foi aprovada a Declaração de Brasília que aborda temas como: fortalecimento da cooperação biregional; das relações

multilaterais, da paz e da segurança; cooperação cultural; cooperação econômica; comércio internacional; sistema financeiro internacional; desenvolvimento sustentável; desenvolvimento da cooperação sul-sul; cooperação em ciência e tecnologia; sociedade da informação; ação contra a fome e pobreza; desenvolvimento e temas sociais e mecanismo de cooperação.

2.2.3.1 O Acordo de Transporte Internacional Terrestre de 1990 e os acordos no sub-setor de transportes aéreos

Tal como mencionado, os vinte e quatro protocolos do PICE foram agregados no ACE nº 14/1990.

No entanto, o grande avanço da década de 1990 em matéria de transportes foi a eliminação das quotas (ou *cupos*, em espanhol) de transportes existentes entre os Estados que mais tarde formariam o Mercosul. Assim, as quotas de transportes entre Brasil e Argentina foram eliminadas no final de 1990; e as existentes entre o Paraguai e o Uruguai foram eliminadas em 1991.

A partir disso, o serviço de transportes na sub-região, historicamente, pode ser dividido em duas fases: antes e depois do Mercosul, em razão, fundamentalmente, das quotas no setor.

Quase que concomitantemente, com a eliminação das quotas, foi assinado o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre²⁷, de 26 de setembro de 1990 (ATIT/1990), em Montevideu, Uruguai; como acordo parcial da Aladi, sendo celebrado entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai; vindo a substituir a Convenção de Transporte Internacional Terrestre de 1966, essa última celebrada no âmbito da ALALC.

²⁷ O ATIT/1990 foi ratificado pelo Brasil pelo decreto federal nº 99.704/1990.

O ATIT/1990 e as iniciativas de criação do Mercosul, em matéria de transportes sub-regionais, exigiram a construção e adequação da arquitetura normativa existente a partir de então, criando-se, com isso, novas regras no âmbito nacional e sub-regional.

Assim, por exemplo, no Brasil, em 1993, entrou em operação o Sistema Integração de Comércio Exterior, módulo exportação (siscomex-exportação) e, em 1997, entrou em vigor o módulo importação (siscomex-importação).

Ainda no Brasil, o transporte rodoviário de cargas em âmbito internacional passou a ser documentado por meio do Conhecimento de Transportes Rodoviário Internacional (regulamentado pela Instrução Normativa nº 58, de 1991; da Receita Federal do Ministério da Fazenda) e do Manifesto Internacional de Carga/Declaração de Trânsito Aduaneiro (MIC/DTA) (regulamentado pela Instrução Normativa nº 56, de 1991; da Receita Federal do Ministério da Fazenda).

Com isso, as empresas passaram a solicitar licença de documento de idoneidade diretamente, sem intervenção do Ministério dos Transportes brasileiro, sendo desnecessário aguardar a chamada “composição de quotas estáticas” entre os países para a outorga da referida licença.²⁸

Foram feitos diversos avanços no setor de transportes sub-regionais, tais como as normas de segurança (inspeção técnica veicular – ITV - e transporte de mercadorias perigosas), mas não se conseguiu, por exemplo, harmonizar normas relacionadas com as características dos veículos que transportam para os Estados-partes do Mercosul, como pesos e dimensões de caminhões, por exemplo.

Ao que parece, exemplificativamente, no campo do transporte rodoviário, os tratados assinados nem sempre são internalizados pelos Estados

²⁸ Fala-se que, até o ano de 1990, no Brasil, existiam apenas 45 empresas habilitadas a operar no transporte internacional de cargas. Em 2005, esse quantitativo passou para 570 empresas habilitadas; sendo que, no Brasil, teria passado a operar mais de 1.100 empresas internacionais de transporte de cargas.

mercosulistas; ainda existindo resquícios de interesse nacional sem levar em consideração também os interesses do bloco econômico.

Uma face que constata isso é a adoção de restrições ao trânsito de veículos por seu território com destino a terceiros Estados signatários do ATIT/1990; caso esse que foi crítico para veículos zero quilômetro saindo da Argentina para o Chile.

Outra questão que pode ser lembrada é a cambial no Brasil, por exemplo. Na época do Real supervalorizado, não tinha como os agentes econômicos equilibrarem as contas, recebendo em dólares norte-americanos e gastando em moeda nacional. Os fretes de transporte internacional são negociados em moeda norte-americana; e grande parte de suas despesas operacionais são em reais, faltando disponibilidade de caixa.

Outros fatores, também cambiais, contam, como a desvalorização do peso argentino em relação ao dólar norte-americano.

Ademais, o custo do diesel parece ser menor em outros Estados o que dificulta a justa competitividade, ainda mais porque inexistente norma Mercosul para tanque de combustível suplementar.

O ATIT trata sobre o reconhecimento mútuo de documentos entre os Estados-membros, além de proibir a cabotagem; tudo por negociação bilateral.

Ademais, o Tratado de Montevideu, nos seus arts. 13 e 14; tratam sobre carga perigosa.

No âmbito dos transportes aéreos, o Acordo de Fortaleza de 1998, trata sobre rotas secundárias de aviação civil.

2.2.3.2 Os Acordos de Complementação Econômica e o Protocolo de Montevideu de 1997 sobre serviços no Mercosul

2.2.3.2.1 Os Acordos de Complementação Econômica

No âmbito da Aladi, foi promovido o Acordo de Alcance Parcial de Complementação econômica nº 35 (AAP.CE nº 35 Aladi), celebrado entre os quatro Estado-partes do Mercosul e o Chile; sendo que a proposta era “ (...) promover a facilitação dos serviços de transporte” e “propiciar seu eficaz funcionamento no âmbito terrestre, fluvial, lacustre, marítimo e aéreo; a fim de oferecer as condições adequadas para a melhor circulação de bens e pessoas, atendendo a maior demanda que resultará no espaço econômico ampliado” (art. 37).

O AAP.CE nº 35 visualiza a necessidade de levantar as restrições ao trânsito e livre circulação de mercadorias nos seus territórios, possibilitando a celebração de protocolos específicos (art. 40)

No primeiro semestre do ano de 2009, o Conselho do Mercado Comum concluiu a “Sétima Rodada de Negociações de Compromissos Específicos em Matéria de Serviços” e aprovou as Listas de Compromissos Específicos dos Estados-partes do Mercosul, mediante a aprovação da Decisão CMC nº 21/09.

As mencionadas listas envolvem todas as listas de compromissos específicos negociadas anteriormente e suas modificações.

No marco legal do ACE nº 35, registraram-se avanços importantes nas negociações sobre o comércio de serviços entre o Mercosul e o Chile, por meio da elaboração do 53º Protocolo Adicional sobre comércio de serviços no dia 27 de maio de 2009.

Trata-se do primeiro acordo do Mercosul celebrado com um Estado associado em matéria de serviços.

Ademais, no âmbito do ACE nº 59, entre Mercosul e Colômbia, também tem-se desenvolvido negociações sobre serviços.

2.2.3.2.2 Protocolo de Montevidéu e liberalização de serviços no Mercosul

O Protocolo de Montevidéu de 1997 (PM/1997) estabeleceu que os Estados-partes mercosulistas se comprometeram a liberalizar completamente o comércio de serviços.

O PM/1997 estabelece que o termo serviços representa todo o serviço, de qualquer setor econômico, exceto os prestados no exercício de faculdades governamentais, sendo essas entendidas como o serviço não prestado em condições comerciais nem em condições de concorrência com outro ou vários outros prestadores de serviços.

Essa definição estabelece um afastamento da liberdade de circulação de todos os serviços prestados sob o regime de monopólio legal do tipo natural.

O PM/1996 exige ainda que a prestação de um serviço inclua a produção, distribuição, comercialização, venda e entrega de um serviço.

O Protocolo tem como finalidade o comércio intrazona de serviços, sendo entendido como a prestação de um serviço:

- a) a partir do território de um Estado-parte no território de outro Estado-parte;
- b) no território de um Estado-parte, o consumidor de serviços de qualquer outro Estado-parte;
- c) por um prestador de serviços de um Estado-parte, mediante uma presença comercial no território de outro Estado-parte;
- d) por um prestador de serviços de um Estado-parte, por meio da presença de pessoas físicas de um Estado-parte no território de outro Estado-parte.

O Protocolo, no condizente à personalidade, define o prestador de serviços como sendo toda pessoa, física ou jurídica, que preste um serviço. Quando o serviço não for prestado por uma pessoa jurídica diretamente, mas por intermédio de outras formas de atuação comercial, como, por exemplo, uma sucursal ou um escritório de representação; outorgar-se-á, entretanto, ao prestador de serviços – vale dizer, à pessoa jurídica -, através dessa presença, o tratamento aplicado aos prestadores de serviços em virtude do Protocolo.

Tal tratamento será aplicado à presença por meio do qual se presta o serviço, sem que seja necessário outorgá-lo a nenhuma outra parte do prestador situada fora do território em que se presta o serviço.

Já o consumidor de serviços é definido no PM/1997 como sendo toda pessoa, física ou jurídica, que receba ou utilize um serviço.

O PM/1997 especifica ainda, no seu art. XVIII, 1 – i que

“‘pessoa física de outro Estado Parte’ significa uma pessoa física que resida no território desse outro Estado Parte ou de qualquer outro Estado Parte e que, de acordo com a legislação desse outro Estado Parte, seja nacional desse outro Estado Parte ou tenha o direito de residência permanente nesse outro Estado Parte;”

Assim, o Protocolo amplia a abrangência dos titulares do direito à livre circulação de serviços, podendo ser tanto nacionais de um Estado-parte como os estrangeiros residentes permanentemente em um Estado-parte.

O art. XVIII, 1 – j define pessoa jurídica como “(...) toda entidade jurídica devidamente constituída e organizada de acordo com a legislação que lhe for aplicável, tenha ou não fins de lucro, seja de propriedade pública, privada ou mista e esteja organizada sob qualquer tipo societário ou de associação”.

A pessoa jurídica de um Estado-parte, nos termos do art. XVIII, 1 – k do Protocolo, especifica como sendo

“uma pessoa jurídica que esteja constituída ou organizada de acordo com a legislação desse outro Estado Parte, que tenha nele a sua sede e desenvolva ou programe desenvolver operações comerciais substantivas no território desse Estado Parte ou de qualquer outro Estado Parte”.

Comparando-se ambas disposições, percebe-se a ausência de distinção quanto à origem do capital das pessoas jurídicas.

O Protocolo de Montevideu se aplica a todas as medidas adotadas pelos Estados-partes mercosulistas e que tenham efeitos no comércio de serviços, o que, no campo jurídico, denomina-se âmbito material de aplicação.

O âmbito material de aplicação do PM/1997, conforme art. 1º, são:

“(…) as medidas adotadas pelos Estados Partes que afetem o comércio de serviços no Mercosul, incluídas as relativas à:

- i) a prestação de um serviço;
- ii) a compra, pagamento ou utilização de um serviço;
- iii) o acesso a serviços que se ofereçam ao público em geral por prescrição dos Estados Partes, e a utilização deles, por motivo da prestação de um serviço;
- iv) a presença, incluída a presença comercial, de pessoas de um Estado Parte no território de outro Estado Parte para a prestação de um serviço.”

A presença comercial corresponde a todo tipo de estabelecimento comercial ou profissional com finalidade de prestar serviço por meio da constituição, aquisição ou manutenção de uma pessoa jurídica, entre outros meios, assim como de filiais e escritórios de representação localizadas no território de um Estado-parte (art. XVIII, 1 – c do PM/1997).

As medidas consistem em “(…) qualquer medida adotada por um Estado Parte, seja ela tomada em forma de lei, regulamento, regra, procedimento,

decisão ou disposição administrativa, ou em qualquer outra forma” (art. XVIII, 1 – a).

Essas medidas podem ser adotadas por um Estado-parte mercosulista diretamente (incluindo, no caso da República Federativa do Brasil, por meio dos Estados, Municípios, entre outros) e por entidades não-governamentais a quem o Estado tenha delegado funções públicas.

Para a concretização da livre circulação de serviços no Mercosul, ficou estabelecido no Protocolo a aplicação dos princípios do tratamento nacional e do tratamento da nação mais favorecida, sendo ambas de aplicação imediata e incondicional.

Pela regra do tratamento nacional, os Estados-partes são obrigados a conceder aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro Estado-parte, com respeito a todas as medidas que afetem a prestação de serviços, um tratamento não menos favorável do que aquele que concedem a seus próprios serviços similares ou prestadores de serviços similares (art. V, 1).

No condizente ao tratamento da nação mais favorecida, os Estados-partes obrigam-se a dar aos serviços e aos prestadores de serviços dos outros Estados-partes o mesmo tratamento que concedem aos serviços similares e aos prestadores de serviços similares nacionais ou de qualquer outro Estado-parte ou de qualquer terceiro Estado (art. III, 1).

O tratamento da nação mais favorecida, entretanto, não impede que um Estado-parte “(...)outorgue ou conceda vantagens a países limítrofes, sejam ou não Estados Partes, com o fim de facilitar intercâmbios limitados às zonas de fronteira contíguas de serviços que sejam produzidos e consumidos localmente”. (art. III, 2)

Ademais, o Protocolo proíbe o estabelecimento de medidas que vedem o acesso dos prestadores de serviços de um Estado-parte aos mercados de outros Estados-partes, instituindo o livre acesso aos mercados.

Entre essas proibições, incluem-se a de estabelecer limites quantitativos ou quotas.

Assim, os Estados-partes não poderão (art. IV, 2):

(...) manter nem adotar, já for na base de uma subdivisão regional ou da totalidade do seu território, medidas com relação a:

- a) o número de prestadores de serviços, seja em forma de contingentes numéricos, monopólios ou prestadores exclusivos de serviços, seja através da exigência de uma prova das necessidades econômicas;
- b) o valor total dos ativos ou transações de serviços em forma de contingentes numéricos ou mediante a exigência de uma prova das necessidades econômicas;
- c) o número total de operações de serviços ou à quantia total da produção de serviços, expressadas em unidades numéricas indicadas em forma de contingentes ou mediante a exigência de uma prova das necessidades econômicas, excluídas as medidas que limitam os insumos destinados à prestação de serviços;
- d) o número total de pessoas físicas que possam empregar-se num determinado setor de serviços ou que um prestador de serviços possa empregar e que sejam necessárias para a prestação de um serviço específico e estejam diretamente a ele relacionadas, em forma de contingentes numéricos ou através da exigência de uma prova de necessidades econômicas;
- e) os tipos específicos de pessoa jurídica ou de empresa conjunta por meio dos quais um prestador de serviços pode prestar um serviço; e
- f) a participação de capital estrangeiro expressadas como limite percentual máximo à posse de ações por estrangeiros ou como valor total dos investimentos estrangeiros individuais ou agregados.”

No intuito de concretizar a livre circulação de serviços, o Protocolo prevê que os Estados-partes realizarão, anualmente, rodadas de negociação (negociação de compromissos específicos) com a finalidade de incorporar, progressivamente, setores, sub-setores, atividades econômicas e modos de prestação de serviços à livre circulação, assim como a redução ou eliminação dos efeitos desfavoráveis das medidas sobre o comércio de serviços, como meio de assegurar o acesso efetivo aos mercados, nos termos do art. XIX, 1.

O resultado do processo de negociação entre os Estados-partes, os mesmos estabelecerão, anualmente, as Listas de Compromissos Específicos.

Nessas Listas, cada Estado-parte especificará os setores, sub-setores e atividades econômicas com respeito aos quais assumiram compromissos de liberalização e, para cada modo de prestação correspondente, indicará os termos, limitações e condições em matéria de acesso aos mercados e tratamento nacional.

Em tais listas, os Estados-partes indicarão ainda, se for pertinente para cada caso, os prazos para implementação de compromissos, assim como a data de entrada em vigor desses compromissos.

O processo de negociação não deve ultrapassar dez anos (art. XIX, 1) e deve se desenvolver de forma a promover os interesses de todos os participantes, sobre a base de vantagens mútuas e conseguir um equilíbrio global de direitos e obrigações.

Na evolução das negociações, admitir-se-ão as diferenças de nível de compromissos assumidos, atendendo as particularidades dos distintos setores.

Outrossim, o processo de liberalização respeitará o direito de cada Estado-parte mercosulista de regulamentar e de introduzir novos regulamentos dentro de seu território para alcançar os objetivos de políticas nacionais relativas ao setor de serviços.

Tais regulamentações poderão tratar, *inter alia*, sobre o tratamento nacional e o acesso aos mercados, contanto que não anulem ou prejudiquem as obrigações emergentes do Protocolo e dos compromissos específicos.

As Decisões CMC nº 01/2000 e nº 56/2000 consideraram como concluídas a Primeira e Segunda Rodada de Negociação de Compromissos Específicos em Matéria de Serviços e aprovaram as respectivas Listas de Compromissos Específicos apresentadas pelos Estados-partes.

Outro instrumento para a configuração da livre circulação de serviços é o reconhecimento recíproco das habilitações técnicas para o exercício de atividades de serviços. O Protocolo de Montevideu tratou dessa questão em dois momentos.

Em um primeiro momento, isso aconteceu nas Listas de Compromissos específicos, o que será feito em cada setor específico.

Em um segundo momento, ficou estabelecido pelo PM/1997 um mecanismo que multilateralizou as vantagens concedidas bilateralmente. Com isso, ficou disposto que, quando um Estado-parte reconhecer de forma unilateral ou através de um acordo a educação, a experiência, as licenças, as matrículas ou os certificados obtidos no território de outro Estado-parte ou de qualquer terceiro Estado; não será exigido desse Estado-parte que reconheça, automaticamente, a educação, a experiência, as licenças, as matrículas ou os certificados obtidos no território de outro Estado-parte.

Todavia, fica ainda assegurado a qualquer outro Estado-parte a oportunidade de demonstrar que a educação, a experiência, as licenças, as matrículas e os certificados obtidos em seu território também devem ser reconhecidos; ou de poder celebrar um acordo ou convênio de efeito equivalente (art. XI, 1 – a e b).

O Protocolo de Montevideu, procurando assegurar o reconhecimento e incentivando a cooperação entre as entidades competentes em seus respectivos territórios com as entidades competentes de outros Estados-partes, institui o art. XI, 2 nos seguintes termos:

“Cada Estado parte se compromete a alentar às entidades competentes nos seus respectivos territórios, entre outras, às de natureza governamental, assim como associações e colégios profissionais, em cooperação com entidades competentes dos outros Estados Partes, a desenvolver normas e critérios mutuamente aceitáveis para o exercício das atividades e profissões pertinentes na esfera dos serviços, através da concessão de licenças, matrículas e certificados aos prestadores de serviços e a propor recomendações ao Grupo Mercado Comum sobre reconhecimento mútuo.”

Uma vez que a recomendação seja recebida, o Grupo Mercado Comum (GMC) verificará a sua consistência com as regras do Protocolo e, posteriormente, cada Estado-parte se encarregará da implementação do decidido pelas instâncias competentes do Mercosul (art. XI, 4)

As normas e os critérios já mencionados poderão ser desenvolvidos, entre outros, com base nos seguintes elementos: educação, exames, experiência, conduta e ética, desenvolvimento profissional e renovação de certificados, âmbito de ação, conhecimento legal, proteção ao consumidor e requisitos de nacionalidade, residência ou domicílio.

Com o objetivo de assegurar que tanto as medidas relativas às normas técnicas, requisitos e procedimentos em matéria de títulos de aptidão como os requisitos em matéria de licença não constituem obstáculos ao comércio de serviços, os Estados-partes devem velar para que esses requisitos e procedimentos, dentre outros (art. X, 4 – i, ii e iii):

- a) estejam baseados em critérios objetivos e transparentes, tais como a competência e a capacidade para prestar o serviço;
- b) não sejam mais gravosos do necessário para assegurar a qualidade do serviço; e
- c) no caso de procedimentos em matéria de licenças, não constituam por si uma restrição à prestação do serviço.

Não obstante, o PM/1997 assegura que cada Estado-parte tenha a liberdade de estabelecer os procedimentos adequados para verificação da competência dos profissionais de outros Estados-partes.

Passou-se, com isso, a utilizar os princípios similares ao GATS, acordando-se realizar tal liberalização em um período de dez anos depois da entrada em vigência do protocolo.

Esse último aspecto requer a aprovação de três dos quatro Estados-partes do Mercosul.

O PM/1997 tem como objetivo liberalizar o comércio de serviços, complementarmente, cumprir com o art. V do GATS de lhe dar cobertura universal, indicando-se que os resultados das negociações das rodadas anuais sucessivas se incorporarão automaticamente.

Em tal sentido, definem-se modos de provisão e regras de acesso ao mercado e tratamento nacional similares aos do GATS.

As medidas tomadas pelos membros corresponderiam, assim, a iniciativas de governos de todo tipo e entidades não-governamentais com poder delegado por eles.

Os serviços incluídos são todos aqueles não providos pelos governos, deixando de fora as compras estatais, inclusive.

O princípio da NMF é absoluto no PM/1997, não permitindo exceções. O acesso ao mercado (AM) e o TN é similar ao do GATS e, nos compromissos específicos, podem-se fazer exceções ao AM e ao TN, se existem medidas de desconformidade, anexando-se as listas ao protocolo.

Outras normas estão relacionadas aos seguintes temas:

- a) reconhecimento de um membro de certificados ou educação de outro país (seja parte ou não) que não necessariamente deve reconhecê-los a outro Estado-parte;
- b) encorajar os Estados-partes a realizar cooperação de entidades nacionais (governos, associações profissionais, entre outros);
- c) estimular o investimento estrangeiro para melhorar o nível e a qualidade no fornecimento regional de serviços;
- d) modificar compromissos específicos incluídos nas listas em caso de ausência de salvaguarda durante a implementação do programa de liberalização pelos Estados-partes.

Sobre o marco institucional, dispõe-se que o Conselho do Mercado Comum (CMC) aprovará os resultados das negociações sobre os compromissos específicos e fará qualquer modificação ou suspensão. A responsabilidade das negociações também são assumidas por dito conselho. Por sua vez, a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) ficou a cargo de aplicar o PM/1997, receber informação e atender consultas, sendo que as disputas devem atender ao sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

O PM/1997 permite exceções gerais e por segurança, tal como as previstas no GATS.

Os anexos ao PM/1997 e compromissos específicos (Decisão nº 9/98) contêm os correspondentes aos serviços financeiros, transporte por terra e água, transporte aéreo, movimento de pessoas naturais fornecedoras de serviços, com exceções relacionadas com acordos regionais anteriores na área.

Em tal sentido, implementaram-se listas de compromissos iniciais que aprofundam as listas anteriormente negociadas no GATS. Com isso, criou-se o Grupo de Serviços que implementou as negociações, seguindo os critérios da Resolução nº 73/98.

A sexta lista do PM/1997, sobre o mercado de transportes, infelizmente, ainda não está em vigor.

2.2.4 O estágio atual da política de integração de transporte multimodal no Mercosul

O sistema legal argentino, em matéria de regulamentação da multimodalidade, em diversos trabalhos científicos²⁹, contempla o tema da autonomia desse regime de transporte à luz da Convenção das Nações Unidas sobre o transporte multimodal internacional de mercadorias de 1980.

No entanto, com a sanção da lei nº 24.921/1998 e o Acordo sobre transporte multimodal no âmbito do Mercosul; a questão ganhou outros aspectos. Agora não mais por questões de lacuna, mas por obras de conflitos de interpretação da lei e, em particular, o regime de responsabilidade no transporte multimodal.

Sustenta-se o caráter autônomo das regras do moderno contrato de transporte multimodal, em razão das diferenças que podem existir entre esse acordo e o contrato de transporte de mercadorias por um modo determinado: o combinado ou sucessivo.³⁰

Com isso, alguns elementos e características da nova relação contratual, entre o carregador ou expedidor das mercadorias e o responsável de organizar seu transporte das mercadorias e o responsável de organizar seu transporte em diferentes modos até sua entrega em destino ao consignatário, justificarão esse critério.

Por outra parte, o conceito de “transporte em sentido técnico” (o simples deslocamento de veículo) encontra os avanços da ciência aplicada à translação de mercadorias (unitização), certa fisionomia particular.

²⁹ ZUCCHI, Héctor; RAVINA, Arturo Octavio; AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando; FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. **Transporte multimodal**. Instituto Argentino de Investigaciones de Economía Social, Buenos Aires, 1997.

³⁰ MAPELLI LÓPEZ, Enrique citado por Eduardo GAGGERO, em **Transporte multimodal**, Simpósio Internacional de Córdoba, 1987, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1988, p. 120.

Tratar-se-á de estabelecer, no plano axiológico e jurídico, qual é a natureza desse contrato e seu grau de autonomia no direito positivo.

Para tanto, previamente, far-se-á um repasso dos principais capítulos da Convenção das Nações Unidas sobre Transporte multimodal Internacional de 1980; do Acordo sobre Transporte Multimodal no âmbito do Mercosul (o Acordo) e da lei argentina nº 24.921, de 07 de janeiro de 1998 sobre o transporte multimodal de mercadorias, a qual foi publicada no *Boletín Oficial* no dia 12 de janeiro de 1998.

A utilização de mais de um modo de transporte – tal como o ferroviário, rodoviário, marítimo, aéreo, fluvial, lacustre e dutoviário – no comércio entre os países existe desde a Antiguidade.

No campo da evolução histórica da tecnologia, o sub-setor de transportes sentiu bastante seu desenvolvimento.

Tal como registrado na história da humanidade, o templo de Salomão foi construído no século X a. C. com materiais transportados pelos fenícios em barcos até Sídón e carregados a partir de então em lombos de camelo até Jerusalém, sendo um exemplo do transporte intermodal e multimodal.

Depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a necessidade de se reconstruir os países destruídos, de se realizar máxima poupança e de maximizar a eficiência no transporte; passou-se a criar várias soluções no carregamento de mercadorias.

Foram sofisticados os sistemas logísticos por meio da unitização, paletes e contêineres que modificaram, substancialmente, os sistemas tradicionais de transporte.

Ademais, novos tipos de navios (porta-contêineres, navios multipropósitos, lash, *roll-on roll-off*, entre outros) que mudaram as características da indústria marítima e da legislação internacional inclusive.

Mais tarde, o fechamento do Canal de Suez fortalece a revolução iniciada com os sistemas de unitização.

A idéia de *land bridge* nos grandes mares e oceanos inicia a integração da cadeia de transporte, consistindo na utilização de dois ou mais modos de transporte com a tecnologia do contêiner.

Essa “ponte terrestre” representa a representação prática e eficiente do modo de transporte marítimo com outro, como, o ferroviário.

Com isso, desenvolvem-se o transporte transiberiano, o Delphi nas cidades de Hamburg e Bremen na Alemanha, o transporte transaustraliano entre Sidney e Perth.

Os portos, que não representam as únicas estações de transferência de cargas de um modo a outro de transporte, adequaram-se às novas tecnologias com a utilização de gruas, cais especiais, depósitos, equipamentos, paletes e contêineres, entre outros.

Como nova realidade contratual, no desenvolvimento das novas tecnologias já referenciadas, a relação contratual entre o dono da carga e os distintos modos de transporte intervenientes (por exemplo: rodoviário, marítimo e ferroviário) teve, tradicionalmente, a seguinte configuração:

$$(C - T_1) + (C - T_2) + (C - T_3)$$

C = carregador

T_1 = transportador unimodal (rodoviário)

T_2 = transportador unimodal (marítimo)

T_3 = transportador unimodal (ferroviário)

$(C - T_1)$, $(C - T_2)$ e $(C - T_3)$ representam os sucessivos contratos de transporte unimodais para levar a mercadoria desde o ponto de origem até o de destino, *house to house*.

O carregador, então, deve ser parte de três contratos, embora na prática não se assumam tal caráter. Em razão da intervenção de um *forwarder* ou transitário quem atuará como seu mandatário ou agente para organizar o transporte e formalizar, em nome daquele, os respectivos contratos.

O contrato de transporte multimodal, ao contrário, se configura do seguinte modo:

$$(C - OTM) = (OTM - T_1) + (OTM - T_2) + (OTM - T_3)$$

onde :

C = carregador

OTM = Operador de Transporte Multimodal

T_1 , T_2 e T_3 os respectivos transportadores unimodais

Sob essa expressão, existe um só contrato celebrado entre o carregador e o OTM, sendo esse último o que assume por conta e risco próprio o transporte da totalidade da cadeia que une os diferentes modos e a entrega no destino da mercadoria ao consignatário indicado. A esse efeito, será ele quem celebra os sucessivos contratos de transporte multimodal.

Conseqüentemente, o contrato se instrumenta em um só documento que, entre outras vantagens, facilita a negociação da carta de crédito aberta pelo importador para pagar o preço da mercadoria adquirida em outra praça.

Anteriormente, o carregador-exportador devia esperar receber o conhecimento de embarque (título do contrato de transporte de mercadorias por mar, emitido normalmente atrás do embarque dos bens a bordo, o que pode se produzir vários dias depois da saída da mercadoria de seu ponto de

origem), a fim de poder cobrar seu crédito, tudo isso com impacto no custo financeiro da operação de compra e venda.

Outra consequência do novo contrato resulta da total responsabilidade que assume o novo personagem chamado OTM, pelo resultado esperado pelo carregador: que a carga chegue ao destino e seja entregue – no mesmo estado em que fora recebida pelo primeiro transportador – ao consignatário indicado.

Tem-se simplificado, assim, a cobrança de uma eventual perda, dano ou atraso sofrido pelas mercadorias, sobretudo quando tais perdas, danos ou atrasos não podem atribuir-se facilmente a um dos modos de transporte intervenientes (dano não-localizado). Se a essa circunstância adicional os diferentes regimes jurídicos de cada modo de transporte, a idéia de unificar o contrato sob uma só normativa resulta a todas luzes vantajosa.

Os transportes sucessivos podem definir-se como aqueles que começam a ser prestados por um transportador, o qual, em um ou vários setores do trajeto, é substituído por outro ou outros transportadores do mesmo modo.

Alfredo Mohorade (1991, p. 923) define o transporte sucessivo, combinado ou não, como aquele em virtude do qual o carregador contrata com uma pluralidade de transportadores o transporte de mercadorias, em atenção a que dita obrigação, quaisquer que forem as causas, não resulta assumida por um transportador único e isolado.³¹

Intervém mais de um transportador para a execução do traslado da mercadoria, por exemplo, por via aérea. Para as partes do contrato de transporte, trata-se de uma operação única. A qualificação de “sucessivos” se refere ao transporte e não ao ato jurídico celebrado. Cada um dos transportadores que cumprem as prestações convencionadas se submete às

³¹ MOHORADE, Alfredo. **Transporte contemporáneo, la irrupción de los operadores**, L.L., t. 1991-B, Secc. Doctr., p. 923. Destaca a complexidade que representa essa modalidade, com singulares implicações econômicas e jurídicas. Ver GÓMEZ CALERO, Juan. **El transporte internacional de mercaderías**, Civitas, Madrid, p. 148.

regras contratuais inicialmente previstas e ocupa o lugar de parte no ato sobre as operações efetuadas no setor ao seu cargo.³²

Os transportes combinados supõem o traslado das mercadorias por diversos modos de transporte.

Federico Videla Escalada (1991, p. 321) sustenta que o princípio fundamental consiste em cada um dos transportes parciais que os integram deve reger-se por suas regras específicas, já que cada um conserva sua própria individualidade.

O estágio atual da política de transporte multimodal no Mercosul está diretamente relacionado com a de transportes em todos modais.

Essa integração se dá, em matéria de construção de políticas e agenda regional para o transporte, por meio de reuniões bilaterais, trilaterais e no âmbito do Sub-grupo de trabalho nº 05 (SGT 05) do Mercosul.

As reuniões bilaterais realizadas aconteceram entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai.

As reuniões trilaterais foram duas até o presente ano de 2010.

A primeira reunião foi a I Reunião Trilateral de organismos de aplicação do ATIT entre Argentina, Brasil e Paraguai sobre o denominado circuito turístico “Tríplice Fronteira”, de 06 de julho de 2007.

A segunda reunião foi a I Reunião Técnica de Acompanhamento do acordo trilateral do circuito turístico “Tríplice Fronteira”, de 01 e 02 de outubro de 2009.

As reuniões no âmbito do SGT 05 totalizam trinta e oito reuniões, sendo que a última fora realizada entre 4 a 6 de novembro de 2009.

³² VIDELA ESCALADA, Federico. **Derecho aeronáutico**, t. III, Zavallía, Buenos Aires, p. 321. Para isso, expressa, “deve admitir-se a existência de uma certa representação, pois somente assim entende que possam os transportadores sucessivos ficarem obrigados pelo contrato celebrado por outra pessoa”.

Fora do Mercosul, o Brasil e o Peru realizaram troca de notas, em abril de 2009, no marco da V Reunião Bilateral dos Organismos Nacionais competentes pela Aplicação do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), ocorrida no rio Branco, de 20 a 22 de agosto de 2008; além de se referirem à V Reunião do Grupo de Trabalho sobre Cooperação Amazônica e Desenvolvimento Fronteiriço, realizada em Lima, de 30 de setembro a 1º de outubro de 2009; visando suprimir o uso do “carnê internacional de tripulante terrestre” entre os dois países previsto no art. 2º do ATIT/1990.

A intenção era estabelecer um marco normativo bilateral que permita a utilização, para fins migratórios, de documentos alternativos ao carnê para ingresso e permanência dos tripulantes no território de um ou outro país.

2.3 O impacto do multilateralismo comercial das regras do GATS/WTO e da ALADI no processo de integração em transportes no Mercosul

O Mercado Comum do Sul, tal como os demais processos regionais de integração econômica, está vinculado à obrigação de cumprir com as normas jurídicas estabelecidas no âmbito do sistema multilateral do comércio. E, no caso, dos serviços de transporte, em geral, deve obedecer às regras do sistema GATS/WTO, além dos estabelecidos na esfera da ALADI, tendo em vista a vinculação direta dos Estados-partes do Mercosul a ambas organizações internacionais.

Assim, no ordenamento jurídico e nas operações de transporte multimodal no Mercosul, estão os agentes econômicos vinculados às regras aladianas e multilaterais do comércio, sendo necessária a cautela de não escapar aos preceitos jurídicos ora estabelecidos naqueles.

Pode-se sustentar que ficou asseverado no Tratado de Assunção de 1991, art. 8º, d; que

“Os Estados-partes se comprometem a preservar compromissos assumidos até a data de celebração do presente Tratado, inclusive os Acordos firmados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração, e a coordenar suas posições nas negociações comerciais externas que empreendam durante o período de transição. Para tanto:

(...)

d) Estenderão automaticamente aos demais Estados Partes qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio que concedam a um produto originário de ou destinado a terceiros países não membros da Associação Latino-Americana de Integração.”

O ordenamento jurídico do Mercosul relevou o comércio de serviços como um dos fatores de preponderância para a integração sub-regional, sendo que nos últimos anos as negociações do comércio de serviços interregionais e internacionais incluiu também as regras da Organização Mundial do Comércio, as negociações da Associação de Livre Comércio das Américas com realidade.

No caso do Mercosul, a Resolução GMC nº 73/1998 estabeleceu critérios que o Grupo de Serviços utilizará na negociação de compromissos específicos no contexto do Protocolo de Montevideu de 1997.

Ademais, o mencionado Protocolo mercosulista segue os mesmos princípios gerais e basicamente os mesmos compromissos específicos do Acordo Geral do Comércio de Serviços (GATS), sendo importante conhecer sua estrutura normativa.

O sistema GATS como regulador dos mecanismos de prestação de serviços tem relevante influência no comércio internacional. Razão pela qual é importante avaliar seu significado (1.3.1), a relação com a liberalização do serviço de transportes no Mercosul (1.3.2) e o comércio de serviços de transportes nos acordos regionais do Mercosul e da Aladi (1.3.3).

2.3.1 O Acordo Geral sobre o comércio de serviços (GATS)

O GATS está composto de:

- a) regras, princípios e acordos gerais;
- b) compromissos específicos sobre tratamento nacional e acesso ao mercado;
- c) compromisso de negociações periódicas para liberalizar o comércio de serviços de maneira progressiva;
- d) acessórios que consideram particularidades dos setores.

No GATS, estão incluídos explicitamente quatro tipos de provisão de serviços (*modes of supply*) entre os países-membros:

- a) do território de um ao território de outro (*cross border supply*);
- b) no território de um ao consumidor de outro (*consumption abroad*);
- c) presença comercial do fornecedor de um membro no território de outro (*commercial presence*); e
- d) presença de pessoas físicas de um no território de outro (*presence of natural person*).

O corpo central do GATS são os compromissos específicos dos Estados-membros da OMC. Assim, cada Estado-membro define quais serviços vão negociar, considerando as quatro formas mencionadas e os dois princípios (NMF e TN), a serem mencionados adiante.

Envolve todo serviço que forneça em condições comerciais, em competência e com vários fornecedores, excluindo as atividades governamentais. Os compromissos específicos somente se aplicam à lista de serviços que incluiu o Estado-membro. A quantidade de compromissos negociados no Acordo está longe de ser universal.

Nos anos das Rodadas do GATT/1994 (1986-1994), as negociações ficaram centralizadas no valor do comércio bilateral e suas respectivas tarifas alfandegárias.

Entretanto, o comércio de serviços não é restringido em maior medida pelas tarifas ou direitos alfandegários, o qual dificulta a tarefa de liberalizá-lo.

A necessidade das regras tem determinado a complexidade associada com a identificação e quantificação das restrições no comércio de serviços.

Com isso, tem-se aplicado as regras do tratamento nacional (TN) e da nação mais favorecida (NMF), os quais têm um papel destacado, mesmo que o TN seja aplicado unicamente às atividades incluídas na lista positiva.

Contudo, além de identificar e quantificar as restrições, as normas estabelecidas têm determinado relações de reciprocidade.

A cláusula da NMF estabelece que cada membro outorgará, imediata e incondicionalmente, aos serviços e fornecedores de um Estado-membro um tratamento não menos favorável que o que se conceda aos serviços e fornecedores de serviços similares de qualquer outro Estado.

A única maneira de se desligar do NMF está prevista no anexo sobre isenções das obrigações do art. II.

O Conselho de Comércio de Serviços examinará todas as isenções para conhecer se ainda subsistem os motivos que as originaram em um prazo não maior do que cinco anos. A princípio, as mesmas não podem durar mais de 10 anos e estarão sujeitas à negociação em reuniões posteriores.

Mais de sessenta membros do GATS têm declarado isenções à cláusula da NMF, principalmente para os serviços audiovisuais, financeiros e de transporte.

Por exemplo, entre os Estados-partes do Mercosul e seus associados, foram incluídos determinados tipos de isenções: o Brasil no setor de

telecomunicações, Uruguai em transporte terrestre, Chile e Bolívia no setor de serviços de transporte terrestre e marítimo e em serviços audiovisuais.

O tratamento nacional (TN) representa o tratamento não menos favorável aos serviços e fornecedores de um Estado do que se concede a serviços e fornecedores locais.

Entretanto, nem sempre a cláusula do TN favorece a competição. Em outras palavras, se o tratamento for igual ao das firmas locais em certos casos – como o de financiamento – pode-se piorar a situação competitiva do fornecedor estrangeiro.

O GATS introduziu um novo conceito: o de acesso ao mercado. Isso incluir que cada Estado-membro outorgará aos serviços e fornecedores dos demais Estados um tratamento não menos favorável que o previsto de conformidade com os termos, limitações e condições convencionadas e especificadas em sua lista. Assim, o acesso ao mercado e ao tratamento nacional são considerados os compromisso específicos aplicados unicamente nas listas positivas dos membros e sujeitos às qualificações ou condições indicadas.

No entanto, a relação entre as regras de acesso ao mercado e tratamento nacional são temas complexos associados com a característica de independência das mesmas.

No corpo jurídico principal do GATT, o tema central é a não-discriminação. O TN e a NMF estão conformados como os instrumentos mais relevantes para alcançar a não-discriminação.

No GATS, o TN e a NMF também têm função relevante, mas o TN é aplicável às atividades incluídas unicamente na lista positiva.

O GATS enumera vários tipos de restrições ao acesso ao mercado do que estão, em princípio, proibidos.

Nos setores em que se fixem compromissos, nenhum membro terá limitações aos seguintes aspectos:

- a) ao número de fornecedores, valor total dos ativos ou transações;
- b) ao número total de operações ou à quantia total da produção;
- c) ao número total de pessoas físicas ou medidas que restrinjam o fornecimento de um serviço;
- d) ao capital estrangeiro, expresso, como limite à tendência de ações ou como valor total de tais investimentos.

Além disso, o GATS inclui outras obrigações e disciplinas, entre as mais entre as quais:

- a) transparência, consistindo na publicação de todas as regulamentações práticas administrativas de aplicação geral que se refiram ao GATS;
- b) regulamentação nacional, velando para que as medidas de aplicação geral que afetem o comércio de serviços sejam administradas de maneira razoável e que, nos setores de onde tenham contraído compromissos, não se apliquem restrições que os anulem;
- c) subvenções, iniciando negociações para evitar seus efeitos, avaliando também se corresponde estabelecer medidas compensatórias;
- d) medidas de salvaguarda, permitindo-se tais ações baseadas no princípio para resguardar a moral pública, a ordem, saúde, segurança, defesa do consumidor e privacidade, e
- e) negociação de compromissos específicos, por meio do qual o GATS permite aos países em vias de desenvolvimento negociar menores compromissos que aos países industrializados.

2.3.2 O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS/WTO) e a liberalização do serviço de transportes no Mercosul

Nos países em vias de desenvolvimento, a relevância da liberalização de serviços está associada, primordialmente, com a contribuição para a eficiência da economia e à crescente participação do terceiro setor, o qual lidera o crescimento e desenvolvimento da economia.

As regulações nacionais podem criar barreiras à competência internacional em forma de monopólios mercadológicos, restrições legais à entrada ou sobre o investimento direto estrangeiro.

Apesar de não determinar o êxito de uma liberalização comercial, a desregulação nacional representa um complemento necessário para se almejar novas oportunidades de comércio e investimento.

A combinação de desregulação com liberalização dos transportes na América Latina tem produzido uma redução no custo de provisão.

Mas a relação empírica existente entre liberalização do comércio de serviços e crescimento econômico não tem sido explorada suficientemente.³³

Durante algum tempo, os serviços foram considerados um setor não transacionável, mesmo que, em muitos países, o setor de serviços tem uma participação importante no produto e no emprego.

Os avanços tecnológicos permitiram que uma porção cada vez maior dos serviços se transformasse em transacionáveis entre países.

³³ A relação matemática que se tem analisado em diversos estudos é entre a abertura do comércio de bens e crescimento econômico tal como nos trabalhos de DOLLAR, D. **Outward-oriented developing economies really do grow more rapidly: evidence from 95 LDCs**, p. 1976-1985. In: *Economic development and cultural change*, 1992; SACHS, J.; WARNER, A. **Economic reform and the process of global integration**. Brookings paper on economic activity: 1, 1995; BEN DAVID, D. **Equalizing exchange: trade liberalization and economic convergence**. *Quarterly journal of economics*, 108, 1993; EDWARDS, S. **Openness, productivity and growth: what do we really know?** *Economic journal*, march, 1998; cujos resultados da pesquisa foram criticados por RODRÍGUEZ, F.; RODRIK, D. **Trade policy and economic growth: a skeptic guide to the cross-national evidence**. NBER working paper 7081, 1999. A discussão teórica permaneceu aberta, sustentando-se que o fenômeno da liberalização em circulação de mercadorias era recente, sendo impossível alcançar os efeitos dinâmicos da mesma. A principal pergunta que se pode transcender aqui é se os efeitos no setor de serviços são iguais aos identificados para o setor de mercadorias. Nesse sentido, vide: MATTOO, A.; RATHINDRAN R.; SUBRAMANIAN, A. **Measuring services trade liberalization and its impact on economic growth: an illustration**. The World Bank, 2001.

A teoria do comércio internacional distingue duas razões ao tentar explicar a razão pela qual os países comercializam entre si: porque são distintos (modelo Heckscher-Ohlin) e porque os países são idênticos, mas produzem em mercados de concorrência imperfeita com rendimentos crescentes.

Sobre a primeira corrente teórica, DEANDORFF (1985) estabeleceu o primeiro enfoque formal da teoria da vantagem comparativa para os serviços, estabelecendo que, em situações de concorrência perfeita, essa teoria é aplicável.³⁴

No âmbito do Mercosul, o comércio intraregional consiste não só em um mecanismo indireto de comércio de fatores de produção, mas também uma forma de almejar as economias de localização.

Destarte, os serviços não-comercializáveis seguiriam a distribuição geográfica dos bens, enquanto os serviços comercializáveis (como, por exemplo, telecomunicações e serviços financeiros) observariam tendências de localização (KRUGMAN, 1991, p. 32).

Do ponto de vista de classificação, existem vários tipos de serviços os quais podem ser: os considerados como *commodity trade* por sua semelhança com o comércio de mercadorias; os considerados como *factor trade* e os relacionados com Investimento Estrangeiro Direto o qual tem papel importante nas transações de serviços.

Um detalhe importante a ser considerado para os serviços é a questão relacionada com a informação, ou melhor, com a falta de informação no comércio de serviços. Isso porque, como a prestação de serviços é intangível,

³⁴ Todavia, idêntica-se três possíveis dificuldades da validade da teoria tradicional: a) complementaridade entre os serviços e os bens, devido à impossibilidade de conhecer os preços dos serviços em autarquia; b) comércio de fatores, nesse caso a abertura do comércio pode criar fortes incentivos pra deslocar fatores de produção para outro país; c) comércio de fatores sem mobilidade, onde a presença física dos fatores de produção nem sempre é necessária para produzir um bem. Para mais detalhes, vide: SAPIR, S.; WINTER, C. **Services trades**. In: GREENAWAY, D.; WINTERS, L. A. (eds.) *Surveys in international trade*. Blackwell: 1994.

a qualidade do mesmo somente pode ser conhecida quando executado ao consumir-se.

A informação disponível (subvenções ou regulamentações sobre atividade econômica específica de serviço) não permite conhecer o grau de proteção de cada indústria. Em outras palavras, a falta de informação sobre preços e quantidades não permite conhecer a proteção de um setor, utilizando-se um sistema aduaneiro nacional equivalente.

Com isso, a presença de informação assimétrica leva aos problemas de intervenção do governo para diminuir essas falhas, muitas vezes, por via de licenças e certificações de profissionais para proteger o consumidor.

Entretanto, a informação não é o único elemento de falha mercadológica, aparecendo também a concorrência imperfeita e as externalidades.

Sobre o volume de comércio de serviços nos Estados-partes do Mercosul, a tabela 1 a seguir relaciona com o comércio de bens, sendo que ao todo circulam 3,5% do comércio mundial de bens e 3,1% do comércio mundial de serviços.

O resultado em termos de coeficientes de comércio (exportações de serviços sobre o total mundial) resulta em 1% na Argentina, em 1,8% no Brasil e substancialmente inferiores no Paraguai e no Uruguai.

Comparando-se o total do comércio mundial, somente o Uruguai perpetuou uma relação importante pela ótica das exportações entre o comércio de serviços e o de bens 49%, sendo que o Brasil ficou com 28,9%.

Nas importações, a importância relativa é mais alta do que a média mundial na Argentina e no Brasil, mas devido às suas baixas exportações, resultam em déficits nas balanças de pagamentos.

As exportações de serviços do Brasil são, em valor absoluto, superiores aos da Argentina que exporta, principalmente, serviços relacionados com

viagens ao exterior. O Brasil exporta, principalmente, “outros serviços”, dentro dos quais se incluem de maneira mais relevante os serviços comerciais.

Tabela 1 – Transações internacionais de bens e de serviços em 1998 na Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (em US\$ milhões)

	Argentina		Brasil		Paraguai		Uruguai		Total mundial	
	Crédito	Débito	Crédito	Débito	Crédito	Débito	Crédito	Débito	Crédito	Débito
Comércio de bens	26.434	29.448	51.136	57.739	3.824,1	3.938,0	2.832,3	3.594,2	5.377.100	5.297.000
Comércio de serviços	4.660	9.045	7.631	16.676	489,2	562,0	1.392,7	912,8	1.360.992	1.348.956
Transporte	1.071	2.826	1.862	5.090	65,3	324,4	340,0	421,0	301.122	362.008
Viagens	3.025	4.230	1.317	5.385	112,3	142,5	694,9	265,0	425.246	384.998
Outros serviços	564	1.989	4.452	6.201	311,6	95,1	357,8	226,8	634.624	601.950
Serviços/bens (%)	17,6	30,7	14,9	28,9	12,8	14,3	49,2	25,4	25,3	25,5
Bens/total mundial (%)	0,50	0,56	0,97	1,09	0,07	0,07	0,05	0,07		
Serviços/total mundial (%)	0,35	0,67	0,57	1,24	0,04	0,04	0,10	0,07		

Fonte: Fundo Monetário Nacional (IMF), 2009 (<http://imf.org>)

Contudo, é relevante destacar que os valores que aparecem do balanço de pagamentos consistem em registros entre residentes e não-residentes, subestimando em tal medida dos serviços negociados no GATS.

Trata-se, especialmente, do modo de provisão *commercial presence*³⁵ relacionado com o investimento estrangeiro direto (IED), na medida em que o balanço de pagamentos não registra as transações entre residentes do mesmo país (KARSENTY, 2000).

³⁵ Representa a prestação de serviços de um membro no território de outro membro.

As concessões gerais do regime do GATS/WTO dos Estados-partes do Mercosul foram importantes, incluindo as seguintes atividades: serviços a negócios, comunicação, construção, distribuição, financeiros e turísticos.

O número de concessão do Brasil na Rodada Uruguai foi de 156 de um total de 620,³⁶ dos quais 19 corresponderam à categoria de “nenhuma restrição”, tanto para o acesso ao mercado³⁷ como para o tratamento nacional.

É interessante comparar essas informações com as correspondentes da Argentina, onde o número de concessões totais foi de 208, mas sendo 136 consideradas de “nenhuma restrição”. Por sua vez, o Uruguai ficou com 96 concessões e 67 itens considerados como de “nenhuma restrição”.

A tabela 2 abaixo dispõe sobre as características das concessões no cenário da Rodada Uruguai, especificamente, nos Estados-partes mercosulistas, comparando-se com a média dos Estados-membros da OCDE e da América Latina.

Levando-se em consideração o número de compromissos negociados por cada Estado-parte sobre o total de compromissos do GATS, visualiza-se que a Argentina e o Brasil fizeram mais concessões do que Paraguai, Uruguai e a média latinoamericana.

Ademais, a relação entre o número de compromissos negociados como de “nenhuma restrição” e o número de compromissos negociados está dentro do patamar da média da América Latina e dos Estados-membros da OCDE, o que não aconteceu com o Brasil.

Essencialmente, as barreiras ao livre comércio de serviços são a legislação e as práticas administrativas estatais, o que, portanto, torna complexa a mensuração da proteção comercial.

³⁶ O total especificado de 620 corresponde aos 155 setores de serviços do GATS por quadro modos de oferta: *cross border supply, consumption abroad, commercial presence, presence of natural persons*.

³⁷ Acesso ao mercado representa a não-discriminação à entrada de ofertantes (nacionais ou estrangeiros) a um determinado mercado e tratamento nacional consiste e não discriminar entre ofertantes nacionais e estrangeiros de serviços.

Tabela 2 – Negociações realizadas por Estado-parte do Mercosul para acesso ao mercado no âmbito do GATS/WTO (1994)

Indicador	Argentina	Brasil	Paraguai	Uruguai	Média da OECD	Média da América Latina
1) Número de compromissos negociados	208	156	36	96	330,4	119
2) Número de compromissos sem nenhuma restrição	136	19	18	67	188,9	49,1
3) Número de compromissos negociados/Total de lista GATS (%)	33,6	25,2	5,8	15,5	53,5	19,2
4) Número de compromissos negociados como sem restrição/Número de compromissos negociados ((4) = (2)/(1)*100)	65,4	12,2	50,0	69,8	57,2	41,3

Fonte: Elaboração própria conforme dados da OMC (<http://www.wto.org>), 2009.

Além disso, não fica claro suficientemente quando à característica de uma medida regulatória ser ou não protecionista ou restritiva ao livre comércio. Assim, o governo pode aplicar uma medida não-discriminatória sobre questões relacionadas a financiamento que, efetivamente, possa ser uma restrição à provisão de serviços de um produto estrangeiro.

As restrições sobre transações de serviços são, na sua essência ou por definição, não-alfandegárias, tendo em vista a característica de fazer, intangível e não-armazenável.

Teoricamente, é complexa a identificação e mensuração das restrições não-alfandegárias para prestação de serviços, tendo em vista as características já mencionadas e sua lógica de implementação puramente política e econômica.

As barreiras não-alfandegárias que podem distorcer o comércio de serviços são assim consideradas:

- a) instrumentos relacionados com o acesso ao mercado de um provedor de serviços, como: proibição de investimentos diretos de origem estrangeira e existência de monopólios legais;
- b) instrumentos que produzem um tratamento discriminatório aos serviços estrangeiros se comparado aos de caráter nacional, tais como: exclusão em regimes de incentivos em matéria de investimento, tratamento diferencial dado aos não-residentes;
- c) medidas que não funcionam como os dois instrumentos já mencionados, mas que se utilizam na prática de característica legal e cultural, tal como as leis de proteção ao consumidor e as preferências do consumidor local em aspectos culturais.

Com isso, esclarece-se melhor o desafio de se mensurar as barreiras não-alfandegárias.

Todavia, mesmo com a informação estatística bilateral e a alta agregação de valores numéricos disponível, dificulta ainda mais a tarefa, tornando-a ainda mais difícil, de tal sorte que a própria falta de referência a um preço faz com que o impacto da liberalização sobre o bem-estar não se possa medir.

Mesmo que a regulação estatal tenha finalidades domésticas, é certo sobre a sua influência ao nível internacional. Em outras palavras, exemplificativamente, os governos podem impor restrições que influenciam de distinta maneira no fluxo de serviços. A regulação representa um elemento comum nas indústrias de serviços, o qual geralmente acaba afetando os demais sub-setores do comércio.

A regulação pode ser protecionista quando se discrimina os produtos estrangeiros, sendo que essa discriminação pode ser intervencionista ou não. Por exemplo, na situação em que se impõem restrições para entrar em uma atividade através de normas de onde os ativos devem ser mantidos no país doméstico, os produtos estrangeiros podem estar em desvantagens e isso envolve uma medida intervencionista.

Um outro exemplo pode ser dado na situação em que se exija o reconhecimento de qualificações profissionais domésticas para os quais o registro profissional fica necessário.

Tal como acontece nas barreiras técnicas ao comércio de mercadorias, em muitos serviços não se alcança a possibilidade de prestá-los em razão dos mecanismos regulatórios.

De acordo com a comercialização dos serviços, é possível individualizar as restrições ao livre comércio na seguinte classificação;

- a) barreiras ao movimento dos ofertantes, restrições ao movimento de trabalhadores para a construção, questões artísticas, profissionais estrangeiros, restrições sobre o fluxo de investimento estrangeiro direto;
- b) barreiras ao movimento dos receptores, restrições aos residentes que viajam para se educar ou por turismo, restrições sobre o deslocamento de equipamento para serviços ou reparações;
- c) barreiras ao comércio de serviços, restrições aos serviços de arquitetos, contadores, especialistas em computação, restrições sobre transmissões eletrônicas, restrição às instalações de bancos ou companhias de seguros, ou requerimentos de insumos locais.

2.3.3 O comércio de serviços de transportes nos acordos regionais: Mercosul e Aladi

O art. 1º do Tratado de Assunção de 1991 estabelece que o Mercosul implica também na circulação de serviços, sendo complementado pelo Protocolo de Montevideu assinado em 1997 (PM/1997), sobre comércio de serviços no Mercosul, originado pela Decisão CMC nº 13/1997, sendo que o texto em português do PM/1997 consta na Decisão CMC nº 12/1998.

O PM/1997, no ano 2000, foi complementado pelas Decisões CMC nº 01/2000 e 56/2000.

O comércio de serviços no Mercosul foi elevado à campo relevante da política de desenvolvimento econômico da sub-região e de cada Estado-parte do Mercosul, tendo em vista inclusive a evolução do setor terciário da economia na economia moderna.

Em razão disso, uma eventual despreocupação com o setor de serviços no Mercosul, tornaria deficiente a integração regional.

O Tratado de Assunção não tem uma definição de serviços e nem tampouco indica quais são os serviços por ele abrangidos.

O Tratado de Roma de 1957, que institui a Comunidade Econômica Européia – a qual, posteriormente, foi transformada para União Européia –, aproximou uma definição de serviços como sendo prestações efetuadas normalmente em função de uma contraprestação, sem constituírem questões essencialmente relacionadas com a livre circulação de mercadorias, capitais e de pessoas.

Do ponto de vista jurídico, a atividade de prestação de serviço é de natureza humana, prestada contra remuneração e sem vínculo de subordinação de trabalho, tal como aproximada pelo art. 3º da lei federal ordinária nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor); incluídas as de caráter artesanal, comercial, de consultoria, industrial e profissões liberais.

No âmbito da Europa, determinadas categorias de serviço têm regime jurídico próprio, como: os serviços financeiros, de transporte e de telecomunicações.

No Mercosul, tais serviços não foram objeto de tratamento especial no Tratado de Assunção, mas foram, posteriormente, regulamentados por Decisões do CMC.

A livre circulação de serviços como sendo uma das liberdades estruturais do Mercosul consiste na supressão de todas as restrições ao acesso à livre prestação de serviços em outro Estado-parte e à supressão de estorvos à prestação de serviços de fornecedor estabelecido em um Estado-parte para adquirente de serviços em outro Estado-parte.

Portanto, existe um componente de livre acesso ao mercado de serviços e livre prestação de serviços além-fronteiras.

A realização da livre circulação de serviços no Mercosul apresenta alguns problemas, ligados, principalmente, à necessidade de proteção dos consumidores e da livre concorrência empresarial.

Por exemplo, em termos do mercado securitário, é necessário garantir que a companhia de seguros com estabelecimento físico em um dos Estados-partes (Estado-parte de origem) e que oferece os seus serviços em outro Estado-parte (Estado-parte de destino) obedeça às normas estabelecidas pelo Estado-parte de destino para funcionamento de atividades seguros que estejam operando em seu território.

Outrossim, é necessário garantir, exemplificativamente, que o médico ou o engenheiro que vão prestar serviços no território do Estado-parte de destino tenham regular e suficiente habilitação profissional, entre outros, para a prestação do serviço que executam.

Quando se fala em livre circulação de serviços, a realização do mesmo depende do princípio da equivalência de reconhecimento mútuo para acesso, exercício e condições de atividade de prestação do serviço.

Até o ano de 1997, no Mercosul, a livre circulação de serviços não vinha tendo importância, há não ser de maneira superficial e despreocupado por tratados internacionais específicos, sendo de maior preocupação a livre circulação de mercadorias na época.

Uma constatação dessa afirmação foi a inexistência de um sub-grupo de trabalho sobre serviços na estrutura do bloco econômico.

Durante alguns anos, a menção aos serviços no Mercosul eram poucas e esparsas em diversas que abordavam problemas específicos, sendo casuística em alguns pontos.

Na Resolução GMC nº 43/1992, mencionam-se medidas para a política fiscal e monetária relaciona com o comércio de serviço; determinando-se a limitação de limites para obtenção de divisas para fins de viagens e turismo.

Ademais, a Resolução GMC nº 12/1994 adotou princípios para a regulação do setor de serviços bancários para uma supervisão bancária global consolidada.

A partir de 1997, com a celebração do Protocolo de Montevideu sobre serviços no Mercosul (Decisão CMC nº 13/1997), previu-se um Programa de Liberalização do comércio de Serviços (PLS).

O PLS previu as seguintes medidas:

- a) aplicação das regras do tratamento nacional e da nação mais favorecida;
- b) abertura do acesso ao mercado de prestação de serviços;
- c) rodadas anuais de negociação para o estabelecimento de Listas de compromissos específicos.

O PM/1997 prevê a aplicação de três regras gerais (tratamento nacional, cláusula da nação mais favorecida e acesso aos mercados) e regras

específicas para determinados setores de serviços (negociação de listas de compromissos específicos).

Em matéria de serviços, além do Mercosul e da Aladi, a questão também vem sendo tratado no âmbito da Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC – *Asian-Pacific Economic Cooperation*), além de outros fenômenos de integração regional: na Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN – *Association of South East Asian Nations*), no Acordo de Aproximação Comercial entre Austrália e Nova Zelândia (ANZCERTA – *Australia-New Zeland Closed Economic Trade Agreement*), no Acordo de Livre Comércio entre Chile, Canadá e México, e no Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA – *North American Free Trade Agreement*).

Exceto no Asean – que optou pela liberalização de serviços por meio de um enfoque de lista positiva similar a do GATS –, as demais experiências mencionadas de integração regional adotaram a lista negativa.

A menos que se especifique, as transações de serviços são realizadas sem condições, incluindo as correspondentes aos IEDs que é objeto de garantias explícitas.

No Asean, seguindo a regra do GATS, somente se incluem na liberalização dos serviços de onde os membros tem feito concessões de acesso ao mercado, tratando-se de sete dos doze setores.

Nos demais acordos de integração econômica mencionados, a cobertura dos serviços é completa e é complementar da correspondente a investimentos.

Enquanto em todos ele existem regras da NMF e do TN, no Asean, a extensão do TN à oferta estrangeira somente se aplica aos setores de onde existam concessões. No Asean e no ANZCERTA, não se prevê a utilização de restrições quantitativas, embora existam nos outros três acordos.

O pedido de transparência é compartilhado em todos os acordos, requerendo a publicação de leis e regulações e, exceto no Asean, prevê-se a possibilidade de comentar sobre propostas que afetam o comércio de serviços.

Também em todos os acordos, contêm diretivas sobre monopólios e exceções relacionados com proteção ao consumidor, saúde e moral pública.

Pela particularidade de seguir o GATS, encontram-se no Asean normas sobre regulações domésticas e salvaguardas.

Sobre a liberalização futura, no Asean é um processo contínuo e os demais acordos têm disposições sobre o levantamento das restrições existentes, até mesmo não prever o processo de negociação até aplicar requisições para o futuro.

No âmbito da APEC, existem duas formas de liberalização de serviços nos acordos sub-regionais: a da lista positiva e a da lista negativa. Fica difícil concluir sobre a conveniência de uma ou outra, mas a lista negativa possibilita mais transparência sobre os itens permitidos comparando com o enfoque do GATS, mesmo que se tenha que comprar com o custo e o tempo que se leva para gerar dita lista negativa.

Ademais, no âmbito da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), foi formada uma equipe de trabalho no ano de 1996, visando dar maior transparência sobre as práticas e acordos existentes em matéria de serviços.³⁸

A finalidade estabelecida para o grupo de trabalho foi:

- a) identificar e catalogar os acordos internacionais e sub-regionais e seu alcance;
- b) melhorar a informação básica disponível;
- c) criar um relatório de medidas que possam vir a afetar o comércio de serviços;
- d) seleccionar a modalidade de liberalização de serviços na sub-região.

³⁸ O site oficial da ALCA é <http://www.ftaa-alca.org>; no qual se demonstra os temas mais relevantes para esse tipo de integração regional: acesso a mercados, agricultura, compras governamentais, investimento, política de concorrência, direitos da propriedade intelectual, serviços, solução de controvérsias, subsídios, anti-dumping e medidas compensatórias, economias menores, sociedade civil, assuntos institucionais e comércio eletrônico.

Todos os Estados participantes de tal acordo são pacíficos no entendimento de que o objetivo das negociações é estabelecer uma base para liberalizar, progressivamente, os serviços.

O comércio internacional de serviços é um dos temas de maior preponderância, de tal sorte que, nas próximas décadas, as negociações envolverão o Mercosul, a OMC, entre outras organizações internacionais.

A elevada proporção de serviços no PIB das economias nacionais vem destacando sua importância desde que se vem considerando que o princípio das vantagens comparativas também pode ser aplicado aos mesmos.

Prova concreta dessa consideração no âmbito jurídico é que o PM/1997 segue os princípios do GATS, consistindo em condições iniciais para diferentes iniciativas futuras.

A particularidade no setor de serviços é que as restrições ao comércio estão sendo feitas por meio de concessões internacionais – o GATS e similares não são uniformes entre os países - e pela assimetria nas regulamentações nacionais.

As assimetrias nas regulamentações nacionais envolvem políticas que possam restringir o acesso aos mercados e discriminar tratamento entre os ofertantes de serviços nacionais e estrangeiros.

Nesse campo, um setor de serviços eficiente é capaz de aumentar pelo lado dos insumos a competitividade das atividades substitutivas de importações e das exportações.

A importância e complexidade do futuro processo de negociação sub-regional do Mercosul sobre serviços requer considerar, especialmente, a interrelação que existe entre comércio e a proteção de bens e serviços.

A assimetria normativa que pode ser observada para o setor de serviços da Rodada Uruguai e do setor de transporte multimodal no Mercosul, seja por questões de instituições a regularem aspectos privados até a questão de

tributação e controle aduaneiro de veículos transportadores de mercadorias na sub-região.

A negociação de temas relacionados com serviços na OMC representa sinais sobre o acesso ao mercado e ao tratamento nacional, mesmo que inexistam atividades econômicas não-negociadas, de onde se tem realizado investimentos, adaptando-se às regulamentações nacionais. Em outras palavras, a dificuldade de desenhar o GATS, consistiu nas invisíveis restrições ao livre comércio de serviços e que estão contidas nos sistemas jurídicos nacionais.

A dispersão observada nas concessões, tanto entre os Estados-partes do Mercosul como nos Estados associados por meio de tratados bilaterais (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela); demandará uma negociação regional tendente à convergência das respectivas concessões nacionais.

De outra forma, a assimetria entre os sinais gerados em matéria de incentivos pelos países mencionados tenderia a fornecer maior proteção aqueles países com menores concessões em *cross border*.

Esse tema é complexo e requer não somente a adequação dos sinais mencionados, mas também os sistemas jurídicos nacionais.

No campo das regulamentações nacionais nos sistemas jurídicos da região do Mercosul, é importante ainda observar as falhas de mercado, externalidades e concorrência imperfeita. Desde a consideração da economia política dos órgãos reguladores.

Ademais, é relevante considerar os critérios e métodos utilizados pelos reguladores nacionais para alcançar efeitos similares nos Estados associados do Mercosul.

Os setores não-negociados dentro da OMC pelos países do Mercosul e seus associados se transformaram em áreas onde esses pontos devem ser harmonizados.

As grandes áreas onde os Estados-partes e associados do Mercosul não têm tomado nenhum compromisso são:

- a) serviços educacionais, ambientais e de saúde (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile, Bolívia, Equador, Venezuela e Colômbia);
- b) Serviços de construção e distribuição (Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Venezuela e Colômbia);
- c) Serviços recreativos, culturais e desportivos (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Chile, Venezuela e Colômbia); e
- d) Serviços de transporte (Argentina, Paraguai, Bolívia, Chile, Venezuela e Colômbia).

No âmbito do Mercosul, o PM/1997 contém as normas sobre o comércio de serviços, todavia sem internalização aquelas regras que seguem princípios do GATS.

Necessário, no âmbito dos serviços de transporte multimodal, a criação de um marco institucional que forneça mais segurança para os operadores de transporte multimodal e regras que tragam mais estabilidade na concorrência no setor, além de aumentar a transparência e compartilhar informação.

3. REGIME JURÍDICO DO TRANSPORTE MULTIMODAL NO MERCOSUL

O transporte multimodal de mercadorias, tal como na definição estabelecida na Convenção de Genebra de 1980 sobre transporte multimodal, é “(...) o frete de mercadorias por dois modos diferentes de transporte pelo menos, em razão de um contrato de transporte multimodal, do lugar situado em um país em que o operador de transporte multimodal toma as mercadorias sob sua custódia até outro lugar designado para sua entrega situado em um país diferente. As operações de recolhimento e entrega das mercadorias efetuadas em cumprimento de um contrato de transporte multimodal, segundo se definam nesse contrato, não se considerarão um contrato multimodal internacional” (art. 1, inciso 1), sendo suficiente para a introdução deste capítulo, o qual será aprimorada adiante.

Sobre a evolução histórica do transporte multimodal, sabe-se que a multimodalismo³⁹ na representa uma atividade que se possa dizer muito recente – e até mesmo moderna no sentido histórico e político – embora esteja, a partir da década de 1980, em auge, tendo em vista o uso intensificado nos contêineres⁴⁰ e dos sistemas tecnológicos em transportes, além da evolução dos conhecimentos em logística de transportes (armazenagem, distribuição, embalagem, entre outros).

³⁹ O sufixo nominal “ismo”, de origem latina, foi utilizado para formar a palavra “multimodalismo” no intuito de se referir apropriadamente - nas regras da lingüística portuguesa e na morfologia do vernáculo – à ciência, doutrina, arte e sistema político do transporte multimodal. Trata-se de neologismo por derivação sufixal, uma vez que, não se encontrou nos dicionários da língua portuguesa esse verbete. Diferencia-se da multimodalidade, uma vez que, nessa última palavra, o sufixo nominal é “dade”, indicando ação, estado ou qualidade do que é multimodal. Vide: FARACO, Carlos Emilio; MOURA, Francisco Marto; MARUXO JUNIOR, José Hamilton. **Gramática**. 20. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 171 e ss.

⁴⁰ Uma das verdadeiras inovações tecnológicas implementadas na história dos transportes – dentre outras existentes, tal como: a bússola, o astrolábio, o vapor, o motor à explosão, o radar etc. – foi o contêiner, considerando-se os fenícios até a atualidade, sendo utilizado em todas as modalidades de transporte, principalmente, no marítimo. O contêiner como uma parte móvel do veículo transportador possibilitou a implementação de viagens porto-a-porto (*harbour-to-harbour* ou *berth-to-berth*) para porta-a-porta (*door-to-door*). No campo da multimodalidade, o contêiner também teve ampla influência na redução de custos operacionais, entre outros.

Esses fatos, entre outros, provocaram um incremento na utilização de transporte multimodal⁴¹, o qual será ainda maior em função da presença dos *megacarriers*, da lógica econômica e gestacional de diminuição de custos, das alianças empresariais em forma de consórcios; sendo que todos eles estão envolvidos com o transporte multimodal, explorando navios porta-contêineres de quarta e quinta gerações – incluindo os Coloso⁴²; alcançando economias de escala e aumentando os benefícios dos usuários.

Gráfico 1 – Crescimento do comércio internacional containerizado (1986-2008) (em milhões de toneladas)

Fonte: Clarkson research services, Shipping review database, spring 2008.

A presença do operador de transporte multimodal (OTM) que, ao emitir um só documento, assume a responsabilidade por transportar a carga do lugar de origem ao lugar de destino, consiste em uma presença facilitadora de transporte que contribui para a agilização da distribuição da carga e para o barateamento dos custos.

⁴¹ Tal como mencionado pela Organização Marítima Internacional (OMI), em <http://www.imo.org>; o transporte combinado, intermodal e multimodal internacionais, em 1955, representava 55% do tráfego total containerizado. No início do século XXI, já representava 75%.

⁴² Os navios de casco “Coloso” têm uma capacidade de 8.000 TEUs de tonelagem containerizada, embora existam também os projetados para capacidade de 10.000 TEUs. No tráfego dos países desenvolvidos, projetam-se a utilização de navios de casco “post-panamax” e “over Panamax” com mais de 6.000 TEUs.

Gráfico 2 - Evolução do comércio internacional marítimo em termos de cargas (1970-2007) (milhões de toneladas carregadas)

Fonte: UNCTAD.

Obs: Principais granéis sólidos: minério de ferro, carvão, bauxita/alumínio, fosfato.

Tal situação, necessariamente, acaba obrigando que o OTM seja um empresário com solvência e saúde financeira, para que usuários não assumam riscos econômicos.⁴³

O estudo da arquitetura jurídica do transporte multimodal no âmbito do Mercosul é fundamental para se compreender a atual conjuntura de regulação nos Estados-partes (3.1), a influência das convenções internacionais na região (3.2) e traçar um paralelo da relação com as convenções internacionais globais (3.3).

No âmbito mercosulista, conforme se verá, aplicam-se ao transporte multimodal regras próprias do Mercosul, dos sistemas jurídicos internos dos Estados-partes, regras de convenções internacionais elaborada no âmbito da Uncitral e normas da *lex mercatoria*.

⁴³ Assim, o *freight forwarder* que deseje atuar em transporte multimodal acaba assumindo gestões e necessidades logísticas cada vez mais sofisticadas. Em um futuro próximo, será difundido a utilização do documento de transporte multimodal (DTM) – ou documento único de porta-a-porta, empregando-se, com maior frequência, incoterms (*international commercial terms*) estritamente vinculado com a multimodalidade.

Esse regime jurídico complexo é preocupante, tendo em vista algumas assimetrias existentes em termos de conteúdo legal, evidenciando, assim, problemas com a harmonização legislativa na multimodalidade tal como demonstrado a seguir.

3.1 O direito interno do transporte multimodal nos Estados-partes do Mercosul

3.1.1 O sistema jurídico argentino

O transporte multimodal de mercadorias foi tratado na Argentina por meio da lei nº 24.921, de 1998; publicado no *Boletín Oficial* em 12 de janeiro de 1998.

Tal como a Argentina é Estado-membro da Aladi e Estado-parte do Mercosul, também promulgou as normas convencionais de transporte multimodal do sistema aladiano e do sub-sistema mercosulista.

O âmbito de aplicação da lei nº 24.921 é estabelecido pelo art. 1º, sendo o caso do transporte multimodal nacional, estendendo-se inclusive ao transporte multimodal internacional de mercadorias, se o lugar de entrega das mercadoria – tal como demonstrado pelo contrato de transporte multimodal – for a Argentina.

Assim, foge do seu campo espacial e material de aplicação quando o lugar de carregamento das mercadorias, de acordo com o contrato de transporte multimodal, for localizado na Argentina.

A lei argentina define, no art. 2º, o OTM e o contrato de transporte multimodal, na linha da Convenção das Nações Unidas sobre o transporte multimodal internacional de mercadorias – tratada no item 2.3 –; o

transportador, terminal de cargas, consignatário, consignador, mercadorias, carregamento, entrega e unitização.

De acordo com o art. 3º, o OTM está limitada a emitir o DTM não mais do que 24 horas após ter carregado as mercadorias. O DTM deve ser emitido na forma negociável ou não-negociável (art. 4º).

A informação contida no DTM é uma evidência *prima facie* do carregamento pelo OTM tal como descrito.

Nos termos do art. 8º, a prova em contrário não é admitida caso o DTM tenha sido transferido a terceira parte, incluindo um consignatário que atue de boa fé em relação a tal informação.

O OTM deverá inserir reservas no DTM caso saiba – ou tenha fundamentos razoáveis para suspeitar – que as descrições das cargas no documento não representam com exatidão as mercadorias carregadas (art. 9º).

O art. 10 prevê a validade de cartas de garantia, tais como entre o armador e o OTM, para a emissão de um DTM limpo e sem inserção de nenhuma observação.

Tal carta de garantia, contudo, é contra e sem efeito contra qualquer terceira parte que atua de boa fé ou quando os particulares atuem em contrário às disposições da lei.

A responsabilidade do OTM é dada pela perda ou dano às mercadorias do momento em que elas foram carregadas em um veículo transportador até o momento de entrega, nas disposições do art. 15 da lei argentina.

A exceção da responsabilidade por perdas, danos ou atrasos de entrega da mercadoria ou por qualquer quebra contratual se dá nas seguintes situações:

- a) vício inerente ou defeito latente das mercadorias;
- b) embalagem insuficiente ou defeituosa que não é aparente;

c) falta do armador, consignatário, proprietário da mercadoria ou de seus representantes;

d) *force majeure* ou *Act of God* (o transportador deve provar que ele, ou seu representante, tomou todas as medidas para evitar o dano);

e) greves, motins ou *lock-outs* por terceiras partes, e

f) ordem de autoridades públicas que prevejam a execução do contrato de transporte ou resultados de atraso de entrega das mercadorias.

No caso de danos localizados, onde são conhecidos a perda, o dano ou atraso ocorrido durante um modo particular do transporte onde existe uma legislação específica estabelecendo um sistema de responsabilidade e diferentes exclusões, então a exoneração de responsabilidade do OTM será determinada de acordo com essa legislação (art. 19).

O atraso de entrega da mercadoria, de acordo com o art. 17 da lei argentina, somente torna responsável o OTM se existir uma declaração de interesse do consignador em entrega por tempo, sendo aceito pelo próprio OTM.⁴⁴

O atraso na entrega é considerado quando as mercadorias não são entregues sem o tempo expressamente acordo ou, em caso de ausência de prazo, no tempo considerado razoável para a diligência do OTM, analisando-se as circunstâncias do caso.

Se, contudo, as mercadorias não forem entregues em 90 dias consecutivos ao data de entrega, o consignador ou consignatário deve considera-las como perdidas (art. 18).⁴⁵

A responsabilidade por servidores ou agentes do OTM é tratada no art. 16, sendo que os atos ou omissões dos mesmos é do tipo *in eligendo*.

⁴⁴ Vide última parte da regra 5.1 das Regras CNUCED/CCI.

⁴⁵ Vide art. 16, 2 e 16,3 da Convenção de Genebra de 1980; e art. 11 do Acordo do Mercosul.

A limitação de responsabilidade, de acordo com o art. 24 da lei argentina; dá-se quando a perda, o dano ou atraso na entrega ocorre durante o transporte marítimo ou aéreo. A limitação de responsabilidade do OTM será determinado de acordo com a lei que regula o modo de transporte.

No caso de dano ou perda não-localizada durante o transporte terrestre, a responsabilidade do OTM será limitada a 400 pesos-ouro argentinos por pacote.

A mesma limitação de 400 pesos-ouro argentinos por unidade de frete aplicará no caso de carga transportada por volume.

O OTM perderá o benefício da limitação de responsabilidade se for provado que a perda, o dano ou atraso resultam de um ato ou omissão do mesmo; ou de qualquer dos seus agentes ou servidores; feito com a intenção de causar perda, dano ou atraso; ou imprudencialmente e com conhecimento de tal perda, dano ou atraso; nos termos do art. 28.

A avaliação da compensação por perda ou dano; será realizada conforme a Regra 5.5 das Regras CNUCED/CCI.⁴⁶

O art. 41 da lei argentina prevê a invalidade de previsões em contratos de transporte multimodal de jurisdições diferentes do Tribunal Federal da Argentina quando o lugar de entrega das mercadorias se localize no país.

Contudo, permite-se a utilização de jurisdição estatal ou arbitral de acordo com a ocorrência da perda ou dano ocorra em outro país.

O prazo de prescrição relacionado com o transporte multimodal é de um ano a contar da data de entrega das mercadorias, nos termos do art. 43.

Para questões suplementares, os arts. 47 e 48 estendem o contrato de transporte multimodal para regulação conforme a lei argentina de navegação, lei nº 20.094.

⁴⁶ Vide ainda arts. 22 e 23 da lei argentina.

A lei prevê ainda um sistema de licenciamento para OTMs (arts. 49 e 50) e um esquema de seguro de responsabilidade civil compulsório (art.51).

3.1.2 O sistema jurídico brasileiro

No Brasil, o transporte multimodal nacional é regulado pela lei federal ordinária nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998.

O âmbito material de aplicação da lei é para transporte multimodal de mercadorias na esfera nacional.

Aplica-se também ao transporte multimodal internacional quando o lugar de carregamento ou de entrega das mercadorias esteja localizado em território brasileiro, nos termos dos arts. 1º e 2º.

As definições tratadas são apenas de transporte multimodal e OTM.

O transporte multimodal é definido, no art. 2º, como o transporte de mercadorias da origem ao destino mediante um contrato por dois ou mais modos de transporte sob a responsabilidade do OTM.

O art. 5º define o OTM como a pessoa legal que age como o transportador principal e assume responsabilidade pela performance do contrato de transporte multimodal.

A emissão do DTM é feito de forma negociável ou não-negociável conforme atestado do consignador (art. 10) e com possibilidade de inclusão de reservas pelo OTM no momento de carregamento das mercadorias (art. 9º).

O período de responsabilidade do OTM inclui o período desde o momento que ele detém a mercadoria até o momento de entrega (art. 13).

O OTM e seus sub-contratados são responsáveis pela perda ou dano às mercadorias, salvo nos casos de:

- a) ato ou falta do consignador ou do consignatário;
- b) insuficiência da embalagem por falta do consignador;
- c) vício inerente ou defeito latente das mercadorias;
- d) manipulação, carregamento, descarregamento e estiva de mercadorias efetuadas pelo consignador ou consignatário, ou seus agentes;
- e) *force majeure* ou eventos fortuitos.⁴⁷

Em casos de dano localizado, somente a limitação de responsabilidade (não a base da responsabilidade) do OTM são determinados de acordo com as previsões da convenção internacional aplicável ou normas imperativas que governem a etapa particular do transporte multimodal durante a perda ou dano ocorrido (sistema de rede modificado).⁴⁸

Além disso, em caso de dano localizado, o transportador será responsável solidariamente com o OTM por perda, dano ou atraso na entrega das mercadorias ao consignatário, nos termos do art. 17, 5 da lei brasileira.

De acordo com o art. 11 da lei brasileira; o OTM somente assume a responsabilidade por atraso na entrega se existir expresso acordo entre as partes assim como o tempo para a entrega.

O atraso na entrega é considerado ocorrido quando as mercadorias não tenham sido entregues no tempo expressamente acordado ou, na ausência desse acordo, no tempo que seria razoável em requerer do OTM, de acordo com as circunstâncias do caso.

⁴⁷ Vide arts. 16 e 11 da lei brasileira.

⁴⁸ A Uncitral denominada esse sistema como “modified network system”. Vide art. 17, 4 da lei brasileira.

Se as mercadorias não forem entregues dentro de 90 dias consecutivos a partir da data acordada ou em um tempo razoável em espera pelo OTM; deve-se considerar as mercadorias como perdidas (art. 14).

Nos termos do art. 12, o OTM é responsável pelos atos e omissões de seus empregados ou agentes ou de qualquer outra pessoa cujos serviços são utilizados para a execução do contrato de transporte multimodal.

Mesmo com a previsão do art. 15 da Convenção de Genebra de 1980 e da Regra 4.2 das Regras CNUCED/CCI; o art. 12 não inclui o requisito de que os empregados ou agentes do OTM estejam agindo com o escopo dos seus empregos.

A limitação de responsabilidade do OTM, de acordo com o art. 17; é limitado ao valor declarado das mercadorias perdidas ou danificadas, incluindo o custo do frete e seguro (valor CIF).

Se o consignador não declarou o valor das mercadorias, o OTM pode limitar sua responsabilidade ao montante que não exceda 666,67 DES por volume ou unidade; ou 2 DES por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, o que for maior.⁴⁹

A limitação de responsabilidade do OTM por perda seguida de atraso; perda conseqüente ou dano outro do que a perda ou dano das mercadorias é limitada ao montante não excedente do valor do frete de acordo com o contrato de transporte multimodal, nos termos do art. 17,2.

O prazo prescricional é de um ano para uma ação judicial relacionada com o transporte multimodal.

Ademais, o art. 23 permite a utilização da arbitragem.

O sistema jurídico brasileiro regulou a lei de transporte multimodal por meio do decreto federal nº 3.411, de 12 de abril de 2000; sendo ainda regulado

⁴⁹ Vide art. 31, 1 da lei brasileira. Ademais, vide art. 6.1 das Regras CNUCED/CCI.

pela Circular SUSEP nº 40, de 29 de maio de 1998 o qual estabelece seguro compulsório para os OTMs, inclusive para aqueles que operam no Mercosul.

2.1.3 Os sistemas jurídicos paraguaio e uruguaio

Como um Estado-parte do Mercosul, o Paraguai ratificou o Acordo Parcial para a facilitação do transporte multimodal no Mercosul, por meio do decreto nº 16.927 de 16 de abril de 1997.

O Acordo do Mercosul foi ratificado pelo Uruguai pelo decreto nº 99/1995; sendo que o Tribunal Contencioso Administrativo do Uruguai suspendeu sua aplicação em 09 de novembro de 1998.

Ambos os países não chegaram a elaborar legislação interna para o transporte multimodal, apenas internalizando regras convencionais internacionais

3.2 O direito convencional do transporte multimodal nas relações mercosulistas intrabloco

3.2.1 O sistema convencional sul-americano no âmbito da multimodalidade como origem legal do transporte multimodal no Mercosul

A referência teórica sobre a regulamentação convencional do transporte multimodal serve de fundamento para se compreender a conjuntura do ordenamento sobre a matéria relacionada com os países sul-americanos, no intuito de se encarar a tarefa de harmonização legislativa.

Os elementos normativos apontados são aqueles instituídos no século XXI, estando alguns deles vigentes seja porque fora estabelecido por um órgão comunitário competente ou porque foram internalizados por meio de uma regra nacional pertinente, mesmo que alguns não tenham entrado em vigor por falta de ratificações.

São eles:

- a) Convenção das Nações Unidas sobre transporte multimodal ou Convenção de Genebra de 1980;
- b) Acordo regional de transporte multimodal aprovado pela Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul ou Acordo de Ministros de 1996;
- c) Acordo sobre transporte multimodal no âmbito do Mercosul;
- d) Decisão nº 331 da Comissão do Acordo de Cartagena sobre Transporte multimodal.

A Convenção das Nações Unidas de 1980 sobre transporte multimodal foi aprovada em Genebra com a participação direta da UNCTAD, sendo parte de um esforço de elaboração convencional desprendido pela ONU com a finalidade de buscar a desejada uniformização das regras materiais do transporte multimodal de mercadorias.

A Convenção de Genebra de 1980, ao não reunir trinta ratificações como mínimo, não se encontra em vigor tal como almejada pela mesma.

Mesmo assim, a relevância da Convenção é que serviu de fonte imediata aos tratados e decisões prolatadas na região sul-americana, incluindo no Mercosul, destacando-se o fato do Chile e do México que foram os únicos países aladianos que a ratificou.

A técnica legislativa e a estrutura normativa da Convenção de Genebra de 1980 foi um modelo que quase literalmente se tem tratado de incorporar na região da América do Sul e inclusive em outras regiões.

Em 1991, constituiu-se a Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul; considerada como um foro de coordenação, acordo e consulta regional para proporcionar a harmonização de políticas e normativas sobre transporte multimodal sul-americano.

Na III Reunião Ordinária da Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras Públicas da América do Sul, celebrada em novembro de 1996, por meio da Resolução 23 (III), foi aprovado o Acordo Regional de Transporte Multimodal para os países-membros da Conferência.

Esse Acordo, nos termos do seu art. 46, exigiu o mínimo de seis ratificações, sendo que apenas Bolívia, Brasil, Peru e Venezuela internalizaram referido tratado internacional de alcance regional.

O Acordo sobre transporte multimodal no âmbito do Mercosul foi aprovado por meio da Decisão CMC nº 15/1994, sendo internalizado conforme os sistemas jurídicos nacionais de cada Estado-Parte do Mercosul, ao contrário do que acontece na Comunidade Andina de Nações.

A internalização do Acordo do Mercosul de 1994 na legislação dos Estados-partes tornou o tratado como de caráter obrigatório no seu cumprimento.

No entanto, para a República Oriental do Uruguai, o Tribunal do Contencioso Administrativo declarou nulo o decreto nº 299/95 que ratificou o Acordo.

Ademais, é oportuno mencionar que a entrada em vigor de uma norma emanada de algum órgão institucional do Mercosul, é necessário que se cumpram os requisitos estabelecidos no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto de 1994.

O Acordo sobre Transporte Multimodal no âmbito do Mercosul foi elaborado no marco jurídico da Aladi como Acordo de Alcance Parcial nº 8, conforme estabelecido no art. 13 do Tratado de Montevideu de 1980.

Na Comunidade Andina de Nações – antigamente, denominado Pacto Andino -, o transporte multimodal ficou regulado pela Decisão nº 331 da Comissão do Acordo de Cartagena, na Decisão nº 393 da mesma Comissão que modificou algumas disposições da Decisão nº 331 e na Resolução nº 425 da Junta do Acordo de Cartagena.

As decisões aprovadas pela atual Comissão da Comunidade Andina representam normas supranacionais ou comunitárias e são também normas secundárias ou derivadas por oposição às normas primárias ou constitutivas. Ademais, têm o caráter de reunir efeitos jurídicos de aplicabilidade direta (*self executing rules*) – sem necessidade de serem internalizadas –, imediatidade na sua aplicação – desde o dia seguinte ao da sua publicação na *Gaceta Oficial de la Comunidad Andina* – e primazia sobre as normas nacionais tal como estabelecido pelo Tratado de Criação do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina.

Tema de sua relevância e maior provocador da criação e uniformização do sistema de transporte multimodal na América do Sul e, especificamente, também no Mercosul diz respeito ao sistema de responsabilidade estabelecida nessas convenções.

O tema relacionado à responsabilidade ocupa um lugar comum nas regulamentações sobre transporte multimodal que desperta polêmicas diversas entre as partes, tendo em vista interesses em jogo.

Normalmente, tal questão conduz a estruturas normativas bem estruturadas do ponto de vista técnico-jurídico, mas ainda perfectíveis, ficando petrificadas quando muitas vezes não entrem em vigor, tal como acontece no relacionado com a responsabilidade do OTM ou do transportador em sentido estrito.

Atualmente, essa responsabilidade é mais de “porta a porta” do que de “porto a porto”, tendo em vista que a custódia da carga deve incluir maiores períodos e maiores espaços.

O tema da responsabilidade civil do transportador consiste em elemento de fundamental importância em comércio internacional porque as demais operações e relações comerciais internacionais dependem daquele.

Assim, parte imprescindível dos trabalhos de harmonização de direito comercial internacional está na uniformização de normas materiais relacionadas com a formulação de convenções internacionais sobre o transporte marítimo, aéreo e terrestre.

Para se abordar o tema da responsabilidade do OTM, é relevante fazer algumas considerações: o sistema de responsabilidade civil adotado pela Convenção de Genebra de 1980 é similar aos fundamentos da responsabilidade nas Regras de Hamburg de 1978, sendo que tal regime é o mesmo do que tem sido incorporado às convenções e normas supranacionais que sobre a matéria estão vigentes ou em processo de vigência na América do Sul e, especificamente, também no Mercosul.

Relevante ainda é considerar que as fontes jurídicas doutrinárias do direito do transporte advêm do Direito Marítimo, ramo de estudo mais antigo vinculado aos transportes e que regula os serviços que mobilizam aproximadamente 95% do comércio mundial.

No condizente ao transporte multimodal, a responsabilidade do OTM precisa ser encarada sob três tipos de responsabilidade: objetiva, subjetiva e mista.

O regime jurídico de responsabilidade civil adotado pela Convenção de Genebra de 1980 e pelos instrumentos convencionais regionais influenciados por ela é subjetivo, fundado na culpa ou na negligência e tem caráter imperativo, ou seja, é inderrogável pelas partes.

Quando se fala em responsabilidade subjetiva e objetiva (ou estrita) como campos contrários, indica-se que é responsabilidade subjetiva aquela fundada na negligência e objetiva a que se funda no risco e na obrigação de indenizar, quando se prova a relação de causalidade entre o fato e o dano, prescindindo da idéia de culpa.

O contrato de transporte multimodal, implementado pelo documento de transporte multimodal (DTM) sob as normas da Convenção de Genebra, obriga as partes a serem diligentes na execução do transporte, ou seja, devem atuar como um bom e leal empresário, e com relação ao OTM esse se compromete à diligência razoável (*due diligence*).

Assim, ao se estabelecer a presunção de culpa de sua parte – ou de seus dependentes -, para poder liberar-se dessa responsabilidade, deve-se provar que “ele, seus empregados ou agentes ou qualquer das pessoas a que se refere o artigo 1 adoraram todas as medidas que razoavelmente podiam exigir-se para evitar o fato e suas consequências (artigo 16, número 1).”

O OTM será responsável pelos prejuízos resultantes da perda ou dano das mercadorias, assim como o atraso na entrega, se o fato que tenha causado a perda, o dano ou atraso se produziu quando as mercadorias estejam sob sua custódia.

O mero descumprimento causa responsabilidade e o ônus da prova se inverte, ou seja, o devedor deve provar um fato que exclua sua culpabilidade (força maior, caso fortuito etc.) se quiser exonerar-se. Ao credor basta comprovar o descumprimento.

O sistema de responsabilidade complementa-se com a inclusão dos limites de responsabilidade do OTM (denominada também por limitação legal da dívida pela indenização) cuja fixação é similar tanto no Acordo Regional de Transporte Multimodal para os Países-membros da Conferência, como nas decisões da CAN e do Mercosul que estabeleceram um limite de 666,67 Direitos Especiais de Saques (DES) por volume ou unidade, ou 2 DES por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas.

Para a Argentina, são aplicados limites distintos expressos em pesos argentinos que são: 400 Pesos argentinos-ouro por quilograma da mercadoria afetada ou 10 pesos argentinos-ouro por volume de mercadorias afetadas.

A Convenção de Genebra limita a responsabilidade a 920 unidades de conta por volume ou outra unidade de carga transportada; ou de 2,75 unidades

de conta por quilogramas de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificada, se essa quantidade for maior.

O limite da indenização do OTM, como demonstrado, não é similar em todos os instrumentos. Entretanto, o limite regional é menor do que estabelecido pela Convenção de Genebra; e uma informação importante é o fato de que são sete países da região (cinco Países-membro da CAN, Brasil e Paraguai) que estão harmonizados.

Corresponderá fazer um exame sobre a eficiência ou não dos limites estabelecidos, atendendo ao justo equilíbrio que deve existir para que as partes em um contrato de transporte multimodal amparado por um DTM, não vejam insatisfeitos seus interesses, e tendo em consideração também que a limitação de responsabilidade é um dos pilares do exercício da navegação.

Diretamente relacionado com o tema da limitação da responsabilidade é o assunto dos danos localizados, nos quais se responde em conformidade com o regime de responsabilidade regular do modo de transporte onde ocorreu o dano.

Como o transporte multimodal corresponde à utilização de diferentes modos de transporte, nas sessões do grupo intergovernamental que elaborou o projeto da convenção, estudou-se a conveniência de estabelecer um sistema unitário de responsabilidade ou um sistema que respeitasse os regimes internacionais unimodais vigentes quando esses diferentes limites de responsabilidade que estão cobertos no mercado securitário internacional, respondendo a critérios econômicos.

Quanto à exclusão de responsabilidade do OTM (*excepted perils*), a Convenção de Genebra não tem uma norma expressa, mas o Acordo sobre transporte multimodal no Mercosul para os países-membros da Conferência como as decisões da CAN e do Mercosul, mencionam, expressamente, as causas de exoneração e nesse aspecto também são similares...

A existência de uma das causas de exoneração de responsabilidade não é suficiente para que o transportador se libere de sua responsabilidade,

embora a existência dessa causa fique provada, sendo preciso que se prove também o nexo de causalidade entre o descumprimento que foi produzido e a causa de exoneração.

Ademais, é necessário que a hipótese de exoneração seja a causa efetiva ou próxima de tal descumprimento e não a causa remota.

Na ocorrência do nexo causal, o transportador fica liberado da responsabilidade por descumprimento.

Tanto na Convenção de Genebra quanto nas Regras de Hamburg, suprimiu-se a exoneração de responsabilidade do OTM pelas chamadas faltas náuticas.

As faltas náuticas são erros na navegação marítima nas quais incorre a tripulação do navio, vale dizer, negligência na manipulação técnica do navio.⁵⁰

O conceito de falta náutica tem que ser adicionado ao de *negligence cause* que se incluía, frequentemente, nos conhecimentos de embarque do final do século XIX.

Um objetivo principal da sub-região mercosulista no que tange às transações comerciais intraregionais e internacionais, deveria constituir a incrementação da velocidade de distribuição das mercadorias e barateamento dos custos.

Para tanto, a atividade de prestação de serviços de transporte é fundamental.

A necessidade de contar com regras harmonizadas em matéria de transporte multimodal não representa novidade, tendo em vista que valorosas tentativas vem sendo feitas para harmonizar a normativa regional.

⁵⁰ A existência de causa de exoneração de responsabilidade pelas denominadas faltas náuticas representa um assunto que ainda é bastante polêmico na doutrina jusmaritimista. Mesmo com todos os avanços tecnológicos e científicos que proporcionaram a navegação marítima (GPS, modernos sistemas de propulsão e de telecomunicações, entre outros), a imputação de responsabilidade não deveria ser diferenciado quanto a erros técnicos de operação quando se trate de um navio, aeronave ou caminhão.

Infelizmente, a maioria das propostas não foram aceitas, e a facilitação e barateamento dos custos dos transportes foram deixadas ao esquecimento.

O impulso que vem sendo dado na região ao Projeto IIRSA tem facilitado uma conjuntura especial no tema relacionado com a harmonização legislativa sobre transporte multimodal ao encontrar-se construída em um Plano de Ação.

No âmbito da Aladi, inicia-se um processo de uniformização da normativa sobre transporte multimodal na região.

A harmonização da legislação sobre transporte multimodal tem como origem a adoção de um Acordo de Alcance Regional em conformidade com o Tratado de Montevideu de 1980, que precisa ser internalizado conforme as legislações nacionais.

O Acordo Regional sobre Transporte Multimodal aprovado pela Conferência de Ministros de Transportes, Comunicações e Obras públicas da América do Sul de 1996 deveria ser um instrumento que sirva como base para a adoção do Acordo de Alcance Regional.

O aspecto central do regime jurídico que regula o transporte multimodal é o sistema de responsabilidade, sem desmerecer as outras partes que integrariam um corpo normativo regional, cuja busca de consenso é relativamente mais simples.

Se o sistema de responsabilidade é uniforme nos países da região, e também se harmonizassem regulamentações e se articulassem o funcionamento dos órgãos administrativos; dar-se-ia um importante avanço na integração continental.

Como se desprende da leitura dos instrumentos vigentes; Bolívia, Colômbia, Equador e Peru (países-membros da CAN)⁵¹ e Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai têm a mesma legislação, salvo no que concerne a

⁵¹ São países associados da CAN: Chile, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. E são países observadores da CAN: México e Panamá.

harmonização de limites indenizatórios, o qual não deveria representar muito esforço para harmonizar.

Chile e México ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre transporte multimodal de 1980, a qual serviu – tal como já mencionado – de fonte imediata para a elaboração dos instrumentos regionais, pelo que se pode asseverar que a pretendida harmonização da normativa regional sobre transporte multimodal, não somente é viável, mas também factível, pois no aspecto substantivo do que seria a normativa regional, existe quase unanimidade de critério.

O tema de responsabilidade do transportador multimodal – a ser analisado de maneira mais profunda adiante – deve levar em consideração os interesses econômicos e, em especial, dos países da região, que são os carregadores, ou seja, compradores e vendedores de mercadorias, com a pretensão de desenvolver suas frotas mercantes.

É oportuno ainda dizer que as Regras de Hamburg de 1978 – também serão analisadas adiante – representa fonte jurídica mediata do que se persegue sobre transporte multimodal na região e têm sido muito criticadas por um importante setor e estão vigentes na República do Chile e nada pode negar o êxito empresarial que tem armadores e usuários chilenos.

3.2.2 O transporte multimodal no direito do Mercosul

3.2.2.1 A disciplina jurídica do Acordo Parcial para a implementação do transporte multimodal no Mercosul e do Acordo de Ministros de 1996

Na VII Reunião do Conselho do Mercado Comum do Mercosul, realizada na cidade brasileira de Ouro Preto, em Minas Gerais; foi aprovado por meio da decisão nº 15/1994 o Acordo de Transporte Multimodal do Mercosul.

O protocolo do referido acordo foi feito em 30 de novembro de 1994, sendo denominado Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte Multimodal de mercadorias no marco jurídico da Associação latino-americana de integração (Aladi).⁵²

O Acordo foi referendado pelos Poderes Legislativos dos Estados mercosulistas, sendo aprovado pelo Brasil (decreto federal nº 1.563, de 19 de junho de 1995), Paraguai (decreto nº 16.927, de 16 de abril de 1997) e Uruguai (decreto nº 2.999, de 08 de agosto de 1995); apenas sendo, em um primeiro momento, rechaçado pela Argentina.

Mesmo com a aprovação do Acordo de Transporte Multimodal do Mercosul (ATM) pela decisão CMC/Mercosul nº 15/1994 e a internalização pelos Estados-partes; o Tratado de Assunção de 1991 (TA/1991) e os protocolos adicionais mercosulistas não outorgaram aos órgãos do Mercosul a possibilidade de estabelecer normas supranacionais, mas apenas normas de caráter geral.⁵³

O art. 42 do Protocolo de Outro Preto de 1998 estabelece a fundamentação dessa interpretação:

Art. 42 As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no art. 2º deste Protocolo terão caráter obrigatório e, quando seja necessário, deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

⁵² A Aladi foi criada em 1980 por um tratado-constitutivo, denominado Tratado de Montevideu de 1980 (TM/1980), tendo como objetivos promover o desenvolvimento econômico-social harmônico e equilibrado da região (art. 1º) e, especialmente, a promoção e regulação do comércio recíproco, a complementação econômica e o desenvolvimento de ações de cooperação econômica coadjuvantes à ampliação dos mercados (art. 2º). No intuito de cumprir as suas finalidades específicas, o art. 4º do TM/1980 prevê a implementação de dois tipos de acordo: os acordos de alcance regional e os acordos de alcance parcial. Os temas a serem tratados pelos acordos podem ser: comerciais, agropecuários, de complementação econômica, de promoção de comércio, de cooperação científica e tecnológica, promoção de turismo e preservação do meio ambiente; nos termos dos arts. 6º, 7º, 8º e 14 TM/1980.

⁵³ Vide GONZÁLEZ-OLKEDOP, Florencia. **La integración y sus instituciones**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 203.

Aliás, essa situação estava igualmente prevista no Tratado de Montevideu de 1980 sobre a Aladi.

Portanto, para que as normas de caráter geral tenham vigência, é necessária a ratificação ou incorporação das mesmas na legislação de cada Estado-parte.

A aprovação do Acordo de Transporte Multimodal do Mercosul como acordo de alcance parcial da Aladi precisa do trâmite legislativo de cada Estado, sem que fira o princípio da reserva legal ou princípio da legalidade.⁵⁴

É necessário ressaltar que os Acordos de Alcance Parcial são os que não precisam da participação da totalidade dos membros da Aladi para serem assinados e ratificados.

A Conferência de Ministros de Transporte, Comunicações e Obras Públicas da América do sul, em sua reunião em Montevideu, em 08 de novembro de 1996; aprovou o Acordo Regional sobre Transporte Multimodal por meio de resolução que inclusive recomendou o Chile a continuar suas tarefas no Grupo de Trabalho para implementar um Registro de Operadores de Transporte Multimodal na região sul-americana.

É relevante analisar o regime jurídico do Acordo do Mercosul de 1994 e do Acordo de Ministro de 1996, o que será feito adiante, por meio de estudo comparado do âmbito material e espacial de aplicação, o documento do transporte multimodal, responsabilidades do OTM, perda de prazo e entrega, prescrição, entre outros aspectos,

⁵⁴ Na Argentina, o decreto nº 415, de 1991; dispôs que os acordos internacionais assinados pela República Argentina no âmbito da Aladi entrarão em vigência nas condições e datas que em cada um deles se disponha, sem prejuízo de sua publicação no Boletín Oficial. Sabendo-se que um tratado é um ato complexo que requer a concorrência do Poder Executivo e do Poder Legislativo argentinos; parece se tratar de um decreto inconstitucional tendo em vista o art. 99, inciso 11 da Constituição Nacional Argentina. Assim, na Argentina, a aprovação de forma constitucional do Acordo de Alcance Parcial da Aladi exige tratamento parlamentar, desconsiderando-se o decreto nº 415/1991. No Uruguai, o Tribunal Contencioso Administrativo declarou a nulidade do decreto nº 2.999 que tinha aprovado o Acordo de Transporte Multimodal do Mercosul por meio da sentença 1016, de 09 de novembro de 1999, caso "Aliança de Bahia Companhia de Seguros e outros v. Estado, Poder Executivo s/ ação de nulidade". Nesse sentido, vide FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. **La anulación del Acuerdo sobre Transporte Multimodal del Mercosur**, p. 304. In: Revista de derecho del MERCOSUR, nº 1, febrero de 1999.

3.2.2.1.1 Âmbitos temporal, material e espacial de aplicação

No aspecto temporal e material, o art. 6º de ambos Acordos estabelecem que a responsabilidade do OTM engloba o período correspondente desde o momento que recebe as mercadorias sob sua custódia até o momento que as entrega no destino convencionado.

Mais especificamente, o art. 1º, incisos j) e k) do Acordo do Mercosul, e os correspondentes do Acordo de Ministros, definem tais questões.

De acordo com tais normas, os Acordos se aplicam desde:

- a) que o OTM recebe as mercadorias sob sua custódia, vale dizer, desde que se coloque fisicamente as mercadorias em seu poder, aceitando transportá-las até o destino;
- b) que as entrega em seu destino, vale dizer, até que se coloquem as mercadorias à disposição efetiva e material do consignatário, segundo o contrato de transporte multimodal ou as leis, usos e costumes;

Tais normas estão relacionadas com o âmbito temporal e material de aplicação dos Acordos, vale dizer, desde quando e em quais situações se aplicam.

Por sua vez, a aplicabilidade no tempo de ambos Acordos coincide com o período de responsabilidade do operador de transporte multimodal.

Esse se compromete a um conjunto de obrigações diversas que, além de incluir, obrigatoriamente, o transporte por mais de um modo de transporte, inclui etapas de transporte propriamente dito, etapas de armazenamento, tarefas de consolidação, entre outras.

Assim, todo esse período de responsabilidade do OTM fica regulador pelos Acordos.

Ficam coincidindo o âmbito de aplicação temporal dessas normas com o período de responsabilidade do operador.

O art. 2º do Acordo do Mercosul estabeleceu o âmbito de aplicação espacial, ou seja, o âmbito territorial no qual ficará o transporte regulado pelas normas de tal Acordo.

Para tanto, para que resulte na aplicação do Acordo do Mercosul, é necessário:

- a) que o lugar estipulado no contrato de transporte multimodal para que o operador tome as mercadorias sob sua custódia esteja situado em um Estado-parte do Acordo, ou
- b) que o lugar estipulado no contrato de transporte multimodal para que o operador tenha entregado as mercadorias esteja situado em um Estado que seja parte do Acordo.

A redação do artigo com a conjunção alternativa “ou” indica que o Acordo do Mercosul aplicar-se-á tanto se apresenta a situação descrita no inciso a) como se apresenta a situação descrita no inciso b).

Em tais conjunturas, o Acordo aplicar-se-á a transportes cujo lugar de destino seja um Estado-parte do Mercosul, qualquer que seja sua origem.

Entretanto, o Acordo aplicar-se-á, ademais, a relações de transporte cujo lugar de origem previsto no contrato seja um Estado-parte do Mercosul, qualquer que seja seu destino.

Resumidamente, o Acordo se aplica:

- a) a um transporte proveniente de e com destino a países que sejam parte do Acordo;
- b) a um transporte com origem em um país que não seja parte do Acordo do Mercosul e cujo destino seja um país parte dele; e

c) a um transporte proveniente de um Estado-parte do Mercosul, mas cujo destino seja um país que não seja Estado-parte do mesmo, como no caso de Estados associados, entre outros.

Contudo, cabe mencionar que não se tem levado em conta a regra de conexão elementar de direito internacional privado dos contratos, segundo a qual o contrato é regido pela lei do lugar de constituição das obrigações, tal como na Lei de Introdução ao Código Civil brasileira de 1942 (LICC/1942).⁵⁵

Diante disso, na ótica do direito internacional privado brasileiro, resulta possível aplicar o Acordo do Mercosul aos transportes multimodais originados em um Estado que seja parte e cujo lugar de destino não seja um Estado-parte do Acordo.

Assim é porque, em função do direito internacional privado brasileiro, aplica-se a lei do lugar de constituição da obrigação e essa lei será o Acordo do Mercosul.

Contrariamente, se aos contratos originados em países que não sejam parte do Acordo, mas destinados a países que sejam parte dele, aplica-se a eles a lei do lugar de constituição também. Em tal situação, não se aplicará o Acordo por não estar vigente no lugar de cumprimento ou execução.

Resumidamente, cabe considerar como mais razoável a solução pela qual o Acordo se aplica a transportes cujos lugares de origem e de destino sejam em Estados-parte do Mercosul.

O art. 2º do Acordo de Ministros de 1996 estabelece uma solução análoga, determinando que seja aplicável quando os pontos de origem e de destino estejam situados em Estados-membros do Acordo.

⁵⁵ A questão apresentada leva em consideração as normas de direito internacional privado brasileiro. Todavia, no âmbito do Mercosul ainda não existe harmonização dos sistemas jurídicos de direito internacional privado o que leva a crer que a solução para esse caso não seria tão simples. O direito internacional privado argentino, contrariamente à disposição do brasileiro, entende ser aplicável ao contrato de transporte a lei de execução do contrato ou a lei do lugar de cumprimento de sua obrigação mais característica.

Ademais, dispõe ainda que também será aplicável aos transportes unimodais quando faça remessa expressamente ao Acordo, o que parece ser sem propósito porque se tratam de normas voltadas à multimodalidade e não à unimodalidade.

Além disso, para que o Acordo do Mercosul seja aplicável, requer-se, além das questões já analisadas:

- a) que, no documento de transporte multimodal, inclua-se uma remissão ao Acordo do Mercosul, indicando-se “Acordo de Transporte Multimodal Internacional – Mercosul –”. Essa exigência do art. 4º é injustificada porque resulta suficiente exigir que os pontos de origem ou destino se encontrem em Estados-partes mercosulistas. Ademais, deixou-se liberada a aplicabilidade do Acordo à vontade do operador que, normalmente, redige e manda imprimir os documentos de transporte multimodal. Consequentemente, se o operador não estiver interessado na aplicação do Acordo, simplesmente, nada mencionaria sobre o Acordo e esse, por conseguinte, não se aplicaria. É razoável presumir que ao OTM será apropriado mencionar o Acordo porque, assim, beneficiar-se-á de suas causas de exclusão de responsabilidade e ademais poderá limitar sua responsabilidade, sendo injustificável que, finalmente, sua aplicação fique submetida à vontade de uma das partes. Essa exigência transforma o Acordo do Mercosul em um instrumento pouco apropriado para o alcance de uma harmonização normativa do transporte multimodal. O Acordo de Ministros de 1996, ao contrário, não exige a existência de uma referência expressa para tornar aplicável tal Acordo.
- b) que o OTM se encontre inscrito no Registro de Operadores como o exige o art. 25; e
- c) que o OTM tenha subscrito um seguro de responsabilidade civil como o exige o art. 30.

Se considerarmos que, para que se aplique o Acordo do Mercosul, o OTM dever estar inscrito em Registro do OTMs (art. 4º, último parágrafo) e que, para estar inscrito, requer-se um seguro de responsabilidade civil; por

transitividade lógica, para que se aplique o Acordo do Mercosul, é necessário que o OTM conta com um seguro de responsabilidade civil.

O Acordo de Ministros de 1996 estabelece no seu art. 45 como única sanção à falta de inscrição do OTM em registro competente, a perda do benefício da limitação de responsabilidade civil estabelecido no Acordo.

3.2.2.1.2 Definições

O art. 1º do Acordo do Mercosul de 1994 dispôs quinze definições específicas no intuito de melhor instruir o interpretados do tratado internacional e o Acordo de Ministros de 1996 estabeleceu dezesseis definições específicas.

Não representam definições excessivas, tendo em vista a nobre finalidade de facilitar o entendimento do próprio sistema convencional de ambos Acordos.

Não obstante, alguns dos conceitos mencionados não são novos no campo da regulamentação convencional dos transportes, presentes inclusive na doutrina jurídica de direito marítimo e aeronáutico. Ademais, a jurisprudência marítima e aeronáutica trata de conceitos como expedidor e consignatário.

Entre as definições presentes em ambos Acordos, existem ligeiras diferenças entre si.

Exemplificativamente, o Acordo de Ministros define “certificado de registro”, o que não acaba sendo feito no Acordo do Mercosul; mas o último traz as definições de “unitização” e “consolidação” que não é feita no primeiro Acordo.

Do ponto de vista de definição relevante, o Acordo de Ministros é mais preciso ao definir “por escrito”, incluindo no conceito o telex, fax e outros

aparelhos ou instrumentos mecânicos ou eletrônicos ou de qualquer natureza, voltados para tal efeito; o que não foi feito no Acordo do Mercosul o qual utiliza a expressão “por escrito” em várias passagens do texto.

No Acordo do Mercosul de 1994, no art. 1º - a; ficou expresso o conceito de transporte multimodal e o inciso b define o contrato de transporte multimodal.

Segundo o Acordo, o transporte multimodal representa:

O transporte de mercadorias por duas modalidades de transporte, pelo menos, em virtude de um Contrato de Transporte Multimodal, desde um lugar situado em um Estado-Parte em que um Operador de Transporte Multimodal toma as mercadorias sob sua custódia, até outro lugar designado para sua entrega, situado em outro Estado-Parte, compreendendo, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização ou desunitização da carga por destino, armazenagem, manipulação e entrega da carga ao destinatário, abarcando os serviços que foram contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação das cargas.

Essa definição está mais completa do que aquela estabelecida pelo Acordo sobre Transporte Multimodal Internacional da América do Sul, art. 1º; apenas adicionando a figura dos Estados-partes do Mercosul e as demais operações logísticas.

Sobre a unidade contratual do transporte multimodal, ficou bem evidente que o transporte se dá pela utilização de duas modalidades de transporte pelo menos na existência de um, e apenas um, contrato de transporte multimodal.

A definição ainda é complementada por elementos, tais como: coleta, unitização e armazenagem da mercadoria, entre outros; sabiamente incluídas no texto do Acordo.

Ademais, considera-se como transporte multimodal aquele realizado quando os lugares de origem e de destino são Estados-partes mercosulistas, complementado pelo art. 2º que façam parte do Acordo, vale dizer, tenham ratificado o mesmo.

O inciso b do art. 1º define o contrato de transporte multimodal como: “o acordo de vontades em virtude do qual um Operador de Transporte Multimodal se compromete, contra o pagamento de um frete, a executar ou a fazer executar o transporte multimodal internacional de mercadorias.”

A definição de documento de transporte multimodal (DTM) é feita por meio do esclarecimento de suas funções, quais sejam:

- a) de comprovar a celebração de um contrato;
- b) de comprovar o recebimento das mercadorias pelo operador de transporte multimodal (OTM), ficando sob sua custódia; e
- c) de ter-se comprometido a entregar as mercadorias recebidas conforme as cláusulas do contrato de transporte multimodal.

Essas funções foram bem colocadas na introdução do Acordo, visando dar uma noção ao exegeta do sistema jurídico da multimodalidade no Mercosul, evitando surpresas na interpretação jurídica.

O Acordo de Ministros de 1996 possibilita que o DTM seja emitido por meio de intercâmbio eletrônico de dados (IED), nos termos do seu art. 1º.

O inciso c do Acordo do Mercosul define o transportador efetivo como a pessoa que, efetivamente, executa o transporte ou parte dele, seja ou não o OTM.

O Acordo do Mercosul definiu o expedidor como a pessoa que celebra o contrato com o OTM. Ademais, ficou suficientemente precisa a distinção entre consignatário das mercadorias – vale dizer, a pessoa que pode receber as mercadorias transportadas – e o destinatário que é a pessoa para quem se

envia a mercadoria, sendo necessário trabalhar com tais conceitos para fins de responsabilidade civil e outras instituições no transporte.

As mercadorias são definidas como “(...) os bens de qualquer classe, incluídos os animais vivos e os contêineres, paletes e outros elementos de transporte ou de embalagem análogos, que não tenham sido fornecidos pelo operador de Transporte Multimodal” (inciso i do art. 1º).

São bens tangíveis com possibilidade de terem valor econômico e, por conseguinte, são coisas e bens jurídicos. No condizente à linguagem empregada “bens de qualquer classe”, pode-se exemplificar carga viva.

No âmbito das Regras de Haia-Visby, art. 1º - c; ficou excluído do regime de responsabilidade as cargas vivas (animais vivos) e a mercadoria sobre cobertura.

No Acordo do Mercosul, inclui-se como mercadoria os contêineres, paletes ou outros elementos de embalagem análogos; mesmo sabendo-se que os contêineres e paletes não são mercadorias, mas elementos de unitização.

Por sua vez, o Acordo de Ministros menciona, expressamente, tanto os animais vivos como a mercadoria estivada sobre cobertura.

A unitização fora definida na alínea m) do art. 1º do Acordo do Mercosul da seguinte maneira: “processo de ordenar e acondicionar corretamente a mercadoria em unidades de carga para seu transporte. “; definição essa considerada equivocada. A unitização representa processo de agrupamento de mercadorias de diferentes expedidores em um número reduzido de unidades de carga e igualmente com número reduzido de frete, sendo uma operação logística.

A definição apresentada pelo artigo mencionado consiste na operação de estiva de unidades de carga.

O Acordo de Ministros não define a unitização, sendo necessária tendo em vista ser linguagem específica de operador de transporte, o que pode dificultar a interpretação jurídica.

O OTM emite um documento – denominado DTM – que ampara cada documento de embarque individualmente, sendo esses últimos denominados filhotes ou *house*.

Além disso, o transportador unimodal ou efetivo faz a emissão, simultaneamente, de um documento relativo ao modo de transporte ao seu cargo, mas amparando os diversos embarques recebidos do OTM, vale dizer, o documento principal, mãe ou *master*.

O inciso o) do art. 1º do Acordo do Mercosul dispõe que a emissão do conhecimento mestre de embarque internacional é feito pelo OTM, o que não necessariamente é assim; quando tentou definir a consolidação de mercadorias.

Tal conceito não foi trabalhado no Acordo de Ministros.

A consolidação representa um processo documental e a unitização faz referência aos aspectos materiais do processo de agrupamento de cargas em transportes.

Além disso, o Acordo do Mercosul também utiliza outros conceitos como: tomar sob custódia (ato de colocar as mercadorias fisicamente em poder do OTM) e entrega da mercadoria (ato de por as mercadorias à disposição efetiva e material do consignatário). Tais definições, assim como as demais apresentadas, são úteis, principalmente, nas considerações sobre o período de responsabilidade do OTM, como definido, por exemplo, no art. 6º.

3.2.2.1.3 Documento de transporte multimodal

O Capítulo III do Acordo do Mercosul, arts. 3º, 4º e 5º tratam do documento de transporte multimodal, assim como os arts. 4º e 5º do Capítulo II do Acordo de Ministros.

O art. 3º, parágrafo 1º do Acordo do Mercosul estabelece a obrigação do OTM, ao tomar as mercadorias sob sua custódia, de emitir um documento de transporte multimodal, sendo negociável ou não, a critério do expedidor.

O art. 4º do Acordo de Ministros tem similar redação.

Quanto à forma e conteúdo do DTM, ambos Acordos poderiam ter sido mais precisos, estabelecendo a forma e o conteúdo do mesmo. No entanto, ambos deixaram para a especificação dessas informações para os usos e costumes internacionais reconhecidos internacionalmente.

Teria sido apropriado a previsão por ambos Acordos das informações básicas e fundamentais que devem conter o DTM.

Os Acordos não tratam da definição do DTM, mas apenas mencionam algumas das funções que o mesmo cumpre.

Assim, é que o DTM:

- a) faz prova da celebração do contrato de transporte multimodal;
- b) prova que o OTM tomou as mercadorias sob sua custódia, e
- c) prova que o OTM se comprometeu a entregar as mercadorias tal como fora combinado e em conformidade com o contrato de transporte multimodal.

Ambos os acordos no art. 5º estabelecem que os dados contidos no DTM geram uma presunção simples (*juris tantum*) de que o OTM tomou sob sua custódia as mercadorias tal como descritas no documento, reiterando as disposições do art. 1º. Tal como uma presunção *juris tantum*, admite prova em contrário.

Todavia, o Acordo do Mercosul não foi previsto a possibilidade de constituição de prova contra terceiros de boa fé. Levando em consideração a função do DTM no comércio internacional, não deveria se permitir que o OTM desconstituísse a presunção que se gera na emissão do DTM.

Ao proibir-se a prova em contrário contra terceiros de boa fé, o OTM poderá provar que, por exemplo, recebeu a mercadoria avariada ou de menor peso ao indicado no DTM.

Se for possível efetuar tal prova, o DTM passa a não ser mais considerado como um título cabal representativo da mercadoria e, em consequência, fica desmerecido da função do DTM no comércio internacional.

O Acordo de Ministros de 1996 não caminha por esse lapso. Contrariamente, dispõe que não se admitirá prova em contrário quando o DTM tem sido transferido, ou seja, que não se admitirá prova em contrário com relação a terceiros de boa fé, incluindo o consignatário; e quando o consignatário tem recebido e acusado recibo do intercâmbio eletrônico de dados.

O art. 5º, parágrafo 2º do Acordo do Mercosul estabelece que o OTM poderá criar reservas fundadas no conhecimento de embarque ou no DTM, nos seguintes casos:

- a) quando considerar inexata a descrição da carga, em sua marca, número, quantidade, pesos, entre outros; ou
- b) quando a mercadoria ou sua embalagem não apresente perfeitas condições físicas de acordo com as necessidades peculiares e exigências legais de cada modalidade de transporte.

A norma em análise inclui como fundamento das reservas, situações específicas como a descrição inexata da mercadoria ou embalagem deficiente que não constituem reservas, mas observações.

Com isso, confunde-se indevidamente reservas com observações.⁵⁶

Não se incluiu como legítimo fundamento das reservas que o transportador não conte com meios normais para verificar as informações incluídas no conhecimento, sendo importante elemento omitido pelo Acordo do Mercosul.

Assim, questiona-se se seria admitida como válida uma reserva feita em caso de contêineres *house* por falta de meios normais para verificar o embarque.

A reserva, necessariamente, deve ser fundada; mesmo que, geralmente, não é exigido em outros tratados, como nas Regras de Haia-Visby, art. 3º, c), último parágrafo.

Ademais, fala-se da possibilidade das reservas objetivas, ou seja, aquelas nas quais a fundamentação não é necessária porque a justificativa da inclusão da reserva é dada, objetivamente, pelas características do embarque.

É o caso específico dos embarques a granel, quando não é necessário incluir a fundamentação da reserva, tendo em vista que seu fundamento será a dificuldade ou impossibilidade de controlar seu peso, sem prejuízo da posterior prova por parte do transportador dessa efetiva impossibilidade.

O mesmo ocorre, por exemplo, na hipótese de transporte de cargas em contêineres *house*, consolidados pelo carregador na origem e cujo conteúdo o OTM desconhece.

⁵⁶ As reservas no DTM têm a finalidade de por em dúvida uma informação inserida no documento de transporte, com a intenção de se evitar que se gere a presunção de tal informação (peso, quantidade, entre outros) correspondente à mercadoria. A observação no DTM representa uma indicação de que uma informação registrada no mesmo correspondente à descrição da mercadoria não corresponde ao verdadeiro peso, número, quantidade, estado ou condição de embarque. Na observação, não existe dúvida, mas certeza do erro; e nas reservas existem tais dúvidas. Tal tema sempre foi abordado na disciplina de direito marítimo, historicamente. Nesse sentido, vide: RODIÉRE, René. **Traité general de droit maritime: affrètements & transports**. Tome II. Paris: Dalloz, 1968, p. 76; DANJON, Daniel. **Tratado de derecho marítimo**. Tomo III. Madrid: Reus, 1934, p. 77; BRUNETTI, Antonio. **Derecho marítimo privado: las obligaciones**. Tomo III. Barcelona: Bosch, 1950, p. 393; MALVAGNI, Atilio. **Contratos de transporte por agua**. Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 504; MONTIEL, Luis B. **El transporte por agua e la Convención de Bruselas de 1924**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, p. 77.

Em tais situações, os documentos deveriam incluir a cláusula *said to contain*, cujo fundamento nos contêineres *house* resulta óbvio e não requer sua inclusão no DTM.

Assim, não parece razoável incluir no Acordo a exigência de que as reservas sejam fundadas.

O Acordo de Ministros, art. 5º, também trata das reservas, estabelecendo que a presunção de emissão do DTM não é gerada ao se inserir uma expressão ou indicação em contrário no mesmo, tais como: “peso, natureza e número declarados pelo expedidor”, “contêiner enchido pelo expedidor” ou outras expressões análogas, tal como também feito pelas Regras CNUCED/CCI e o Acordo de Cartagena.

3.2.2.1.4 Responsabilidade do OTM

Ao analisar o Acordo do Mercosul e o Acordo de Ministros, percebe-se que fora criado um sistema geral de responsabilidade aplicável a um caso e que está previsto nos próprios Acordos.

Não importa a distinção entre dano localizado em uma etapa e dano não-localizado em outra etapa, sem conseqüências a qual sistema será aplicado em cada caso concreto.

A solução jurídica de ambos Acordos é a de que se aplicará o sistema de responsabilidade previsto neles, sem remissão à legislação de um Estado específico.

Todavia, pode-se falar em uma exceção: na hipótese de um dano localizado em uma etapa determinado de transporte, será aplicável a limitação de responsabilidade correspondente à legislação de transporte unimodal do trajeto do Estado onde ocorreu o dano, por força dos arts. 15 de ambos Acordos.

Na hipótese de não se poder determinar o modo de transporte no qual ocorreu o dano, os Acordos estabelecem um limite próprio de indenização.

Então, acabam existindo duas situações: uma quando o dano é localizado e outra quando o dano não é localizado.

Na hipótese de não se poder estabelecer em que modo de transporte ocorreu o dano, os Acordos estabelecem os efeitos jurídicos a seguir apresentados.

Quanto à responsabilidade do OTM em danos não-localizados, ambos Acordos prevêem que o descumprimento do contrato recai exclusivamente na figura do operador, nos termos dos arts. 6º, 7º e 19 do Acordo do Mercosul; e dos arts. 6º, 7º e 9º do Acordo de Ministros.

No art. 6º de ambos os Acordos, previu-se a extensão da responsabilidade do OTM desde que o momento em que ele toma a mercadoria sob sua custódia até o momento de sua entrega.

O art. 7º também de ambos os Acordos, estabeleceu que o OTM será responsável pelas ações e omissões de seus empregados ou agentes no exercício de suas funções ou de qualquer outra pessoa a cujo serviço recorra para o cumprimento do contrato, tal como na responsabilidade civil *in eligendo*.

Ademais, o art. 9º de ambos os Acordos prevê que o OTM será responsável pela perda, danos e/ou atrasos se o motivo que os originou foi produzido enquanto as mercadorias estavam sob sua custódia.

Além disso, o art. 9º do Acordo do Mercosul especifica disposição sobre o sistema de responsabilidade subjetiva do mesmo, mesmo com presunção *juris tantum*. Assim, precisa que a culpa do OTM é presumida e que ele se exime em casos das hipóteses do art. 10 do Acordo, quais sejam:

a) ato ou fato imputável ao expedidor, ou ao destinatário, ou ao consignatário da carga, ou a seus agentes, representantes ou procuradores;

- b) vício próprio ou oculto da carga;
- c) força maior ou caso fortuito, devidamente comprovados;
- d) greves, motins ou “lock-out”; e
- e) dificuldades impeditivas do transporte e outros atos fora do controle do Operador de Transporte Multimodal devidamente comprovados, não existindo outra forma de cumprir o contrato.

Esse esclarecimento acaba estando condizente com os princípios gerais de responsabilidade dos quais derivam os pressupostos da presunção de culpa de categoria simples.

Inexiste responsabilidade solidária do OTM com o transportador ou depositário unimodal, sendo, obviamente, da opção do primeiro a discussão acerca de direito subjetivo de regresso por danos.

Sobre as causas de exclusão de responsabilidade civil em danos não-localizados, ambas as Convenções contemplam vários motivos, tal como mencionado linhas atrás.

A primeira causa de exclusão de responsabilidade é um ato ou fato imputável ao expedidor ou ao destinatário ou ao consignatário da carga, ou aos seus agentes, representantes ou procuradores.

Trata-se de causa típica de exclusão de responsabilidade do carregador que responde pelo princípio geral de direito segundo o qual se libera o devedor quando seu cumprimento é causado pelo próprio credor.

Parecida norma é contemplada na Convenção de Bruxelas de 1929 para o transporte marítimo, no seu art. 4º, parágrafo 2º, inciso i).

O Acordo de Ministros adiciona ainda como uma causa de exclusão um elemento suplementar: a “(...) manipulação, carregamento, descarregamento,

estiva e desestiva de mercadorias realizadas pelo expedidor, o consignatário, o proprietário das mercadorias ou por seu representante ou agente.”

A segunda causa de exclusão de responsabilidade civil contemplada nos Acordos também são similares.

O OTM fica exonerado da responsabilidade quando a mercadoria se danifica, perde ou sofre uma desvalorização geral por causas inerentes à ela, denominando-se, assim, exclusão de responsabilidade por vício próprio ou oculto da carga.

Assim é, por exemplo: pressupostos de fermentação, germinação, oxidação, entre outros; da mercadoria.

No campo dos transportes a granel, sabe-se da grande suscetibilidade de sofrer perdas de peso por consequência de processos de volatilização e evaporação. Tais processos não constituem, precisamente, um vício próprio ou oculto das mercadorias, mas poderiam ter sido também contemplados em ambas Convenções. Essa omissão poderá gerar sérios problemas de interpretação no condizente à responsabilidade para tais casos.

A terceira causa de exoneração é a força maior ou caso fortuito devidamente comprovados.

A força maior e o caso fortuito representam a típica causa de exclusão própria de sistemas legislativos que consideram variáveis extra-humanas.

É o causa de, em uma relação jurídica obrigacional, o devedor não responder se seu descumprimento foi causado por um fato imprevisível ou que, mesmo sendo previsto, era inevitável.

Esse fato mencionado deve reunir requisitos, tais como: ser extraordinária, imprevisível ou inevitável, sendo um impedimento absoluto para o cumprimento da obrigação.

A exigência de que os casos fortuitos sejam “devidamente comprovados”, nos termos do art. 10 – c) do Acordo do Mercosul traz-nos a

impressão de que apenas os de caso fortuito ou de força maior seriam as categorias que dependem daquela exigência.

Representa um erro de sistematização na redação e explicitação dos institutos do Acordo do Mercosul.

Pior do que isso foi o caso do Acordo de Ministros que não previu o caso fortuito nem a força maior entre as causas de exclusão de responsabilidade civil! Absurdo lapso no histórico das convenções latino-americanas, prejudicando bastante o interpretador desse Acordo.

O art. 9º do Acordo de Ministros estabelece como causa de exclusão de responsabilidade civil do OTM quando se prova que seus empregados ou agentes, adotaram todas as medidas que, razoavelmente, podiam exigir-se para evitar o fato e suas conseqüências e que não teve culpa ou dolo de parte de quem produziu o prejuízo.

A quarta causa de exclusão de responsabilidade civil no Acordo do Mercosul são as greves, motins ou *lock-outs*, art. 10 – d).

Tais elementos representam hipóteses de casos fortuitos ou de força maior.

Relevante é analisar se sua inclusão pode implicar que a greve, os motins e os *lock-outs* constituem excludentes independentes que não devem reunir os requisitos da força maior e do caso fortuito, ou seja, se o OTM deve provar exclusivamente, por exemplo, um *lock-out*, ou deverá também provar que se trata de um fato extraordinário, imprevisto, inevitável etc.

O Acordo de Ministros incluiu as greves ou *lock-outs*, paradas ou travas impostas total ou parcialmente no trabalho e outros fora do controle do OTM, o que, em certo ponto, foi mais além do que o Acordo do Mercosul.

A quinta causa de exclusão de responsabilidade estabelecida no Acordo do Mercosul foram as dificuldades impeditivas do transporte e outros atos fora do controle do operador, não existindo outra forma de cumprir o contrato.

É o caso, por exemplo, de atrasos causados por controles e fiscalização aduaneiras ou um congestionamento de trânsito rodoviário. Relevante ainda é mencionar que a apontada causa precisa ser “devidamente comprovados” pelo OTM.

Ademais, o Acordo de Ministros prevê uma sexta causa: a de insuficiência de embalagem e defeito de marcas; sendo inexplicavelmente excluídos pelo Acordo do Mercosul.

O art. 10 do Acordo do Mercosul, como sétima causa de exclusão de responsabilidade civil, estabelece que o OTM será responsável junto com todas as pessoas físicas que intervenham no carregamento, pelo aumento das perdas, danos ou avarias e atrasos que causaram, apesar de que não admitam sua responsabilidade.

Não existe solução similar no Acordo do Mercosul.

Pode-se organizar as causas de exclusão de responsabilidade civil do OTM em ambos Acordos na tabela 3 a seguir.

O art. 11 do Acordo de Ministros e o art. 12 do Acordo do Mercosul prevêem, que a indenização por perda ou dano fixar-se-á segundo o valor das mercadorias:

- a) no lugar de entrega, e
- b) no momento da entrega.

No intuito de determinar o valor no lugar e oportunidade da entrega, considerar-se-á a cotação que tenham:

- a) na bolsa de mercadorias; ou
- b) no mercado, ou
- c) segundo o valor usual de mercadoria similar em natureza e quantidade.

Tabela 3 - Análise comparativa das causas de exclusão de responsabilidade civil do OTM no Acordo do Mercosul de 1994 e no Acordo de Ministros de 1996

Causas de exclusão de responsabilidade	
Acordo do Mercosul	Acordo de Ministros
1) Culpa do expedidor, destinatário, consignatário, agentes, representantes, procuradores	1) Culpa do expedidor, consignatário, proprietário das mercadorias, representantes, agentes
2) Vício próprio ou oculto da mercadoria	2) Vício próprio o oculto da mercadoria
3) Caso fortuito	3) Adoção de medidas razoáveis para evitar o fato e suas conseqüências
4) Greves, motins e <i>lock-outs</i>	4) Greve, <i>lock-outs</i> , paralizações ou travas impostas total ou parcialmente no trabalho
5) Força maior e dificuldades impeditivas do transporte e outros fatos	5) Atos fora de controle do OTM
	6) Defeito de embalagens, marcas ou número de mercadorias

Elaboração própria.

Obs: Ambos os Acordos não são simétricos, razão pela qual não são idênticos em algumas causas de exclusão de responsabilidade, o que é possível verificar pelo comparativo analisado.

Sobre a limitação de responsabilidade civil, os contratos de transporte terrestre e os contratos de depósito em armazéns não contam com tais limites de indenização.

Todavia, com a utilização do transporte multimodal, ocorre uma mudança em matéria de responsabilidade porque a limitação se expande por meio do transporte multimodal aos contratos de transporte secundário, o que inexistia antes.

Assim, com a aprovação dos Acordos do Mercosul e de Ministros, as etapas de transportes terrestre e os períodos de armazenagem em depósitos ou em terminais portuários passam a se submeter a tal limitação, sendo relevante verificar a individualização do limite para ambas as convenções.

Sobre a individualização do limite de responsabilização civil, conveniente é abordar o tratamento feito pelos Acordos.

O art. 13 do Acordo do Mercosul estabelece que em nenhum caso o OTM responderá por uma soma que exceda o limite disposto no anexo I para cada Estado participante do Acordo.

Esses limites são similares para o Brasil, o Paraguai e o Uruguai; o que não acontece para a Argentina que tem outros limites.

Infelizmente, nem o art. 13 e nem o anexo I indicam em que casos aplicar-se-á o limite estabelecido para cada país. O limite disposto para um determinado país poderia aplicar-se nas seguintes hipóteses:

- a) quando o OTM tenha sido inscrito no registro estabelecido nesse país;
- b) quando o caso seja julgado pelos tribunais desse país;
- c) quando o lugar de destino se encontre em tal país.

Trata-se de uma questão que não ficou esclarecida e que precisaria ter sido melhor exposta.⁵⁷

Os limites são de duas categorias:

⁵⁷ CHAMI, Diego Esteban. **Régimen jurídico del transporte multimodal**. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2005, p. 84: “Una solución al interrogante habría sido establecer que los límites previstos para cada un Estado parte serán aplicables cuando, según las normas de derecho internacional privado, la legislación del Estado hubiera resultado aplicable. Así, de acuerdo con el principio *lex loci executionis*, se aplicará al contrato de transporte la legislación vigente en el lugar de cumplimiento, lugar que se identifica con el de entrega de la mercadería. Consecuentemente, regirán los límites previstos para el país en el cual deban entregarse las mercaderías.”

a) Para a Argentina, são 400 pesos argentinos-ouro por quilograma de volume ou peça afetada ou de 10 pesos argentinos-ouro do volume ou pela afetada se o valor for superior. De acordo com o anexo I, os limites fixados para a Argentina parecem ter como fonte o art. 278 da lei de Navegação argentina para o transporte marítimo. No entanto, o art. 278 da Lei de Navegação argentina estabelece um limite de 400 pesos argentinos-ouro por volume, peça ou unidade de frete. O Acordo do Mercosul fala que o limite será o maior entre 400 pesos argentinos-ouro por quilograma do volume ou peça afetada ou 10 pesos argentinos-ouro por quilo do volume ou peças afetadas.

b) Para o Brasil, Paraguai e Uruguai estabeleceram o limite de 666,67 DES por volume ou unidade de carga, ou de 2 DES por quilo de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, se esse for maior, cifras que foram tomadas do Protocolo de 1979 que modificou a Convenção de Bruxelas de 1924.

Destarte, os limites de indenização para a Argentina ficaram superiores aos previstos para os demais países, levando-se em consideração que a tradição argentina nos elevados limites de responsabilidade.

Isso porque, exemplificativamente, no primeiro trimestre de 2004, com o valor do dólar norte-americano a \$ 2,97 pesos argentinos-ouro e do argentino-ouro a \$ 285,57 dólares norte-americanos; cada DES cotizava US\$ 1,492070; e os 666,67 DES representavam US\$ 994,71; enquanto os 400 pesos-argentinos-ouro equivaliam a \$ 22.845,60; o qual, por sua vez, representava US\$ 7.692,12.

O art. 13, última parte, do Acordo do Mercosul previu a possibilidade de modificar os limites apresentados de indenização de responsabilidade civil com a prévia comunicação aos outros Estados-partes. Não ficou suficientemente esclarecido quem poderia modificar os limites previamente estabelecidos no tratado internacional, ficando subentendido que poderia ser qualquer Estado unilateralmente.

Entretanto, não tem lógica em se falar da possibilidade de cada Estado modificar os limites estabelecidos em uma convenção sub-regional e de maneira unilateral, sob pena de enfraquecimento do regime jurídico do transporte multimodal e adaptação dos agentes econômicos.

O Acordo de Ministros estabelece no seu art. 12 que todos os países o limite de indenização será 666,67 DES por volume ou 2 DES por quilo de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, sendo considerado a quantidade maior. Se não houver transporte aquático, o limite não poderá ser superior à quantidade de 8,33 DES por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, conforme o estabelecido no art. 14.

Tal limite é o mesmo estabelecido nas Regras CNUCED/CCI, tendo como origem histórica o Protocolo de 1979 que modificou a Convenção de Bruxelas de 1924.

Sobre o dano localizado em uma etapa específica do transporte, o art. 19 do Acordo do Mercosul prevê que o OTM será responsável solidariamente com quem opere o modo em que ocorreu o dano.

Ficou assim, para o critério do dano localizado em uma etapa específica do transporte, consolidada a responsabilidade solidária do transportador unimodal ou depositário sob cuja custódia ocorreu o dano e o OTM.

O OTM, por sua vez, tem o direito de ações de repetição e/ou de regresso contra o transportador unimodal ou depositário causador do dano que fora obrigado a pagar como consequência da solidariedade entre eles.

Os arts. 11 a 18 de ambos Acordos são similares. Entretanto, o art. 19 do Acordo do Mercosul estabeleceu a solidariedade do OTM com o transportador ou depositário efetivo sob cuja custódia ocorreu o dano, não sendo reproduzido no Acordo de Ministros.

Assim, não ficou consagrado a solidariedade do OTM com o transportador unimodal, terminal portuário ou depositário no âmbito do Acordo do Mercosul.

Como efeito, no Acordo de Ministros, o único responsável será o OTM em caso de danos localizados em um modo ou etapa do transporte.

O primeiro questionamento sobre a omissão do Acordo do Mercosul é se seria possível responsabilizar o transportador unimodal, depositário, entre outros; os quais acabam tendo vínculo com a irregularidade.

Essa omissão tem impactos, tendo em vista que não contribui para uma unificação que se pretende ao sancionar uma convenção regional.

A solidariedade entre o OTM e o transportador unimodal deveria ter sido expressa, por ser uma questão de justiça (princípio geral de direito da reparação do dano) e para evitar dificuldades interpretativas.

Em ambos os Acordos, mesmo quando o dano se encontre localizado em um modo de transporte, aplica-se o mesmo sistema de responsabilidade previsto para os danos não-localizados.

Os Acordos não prevêem uma remissão ao sistema de responsabilidade e causas de exclusão de responsabilidade da convenção ou lei aplicável ao modo de transporte onde ocorreu o dano.

Assim, ambas as convenções perfazem um sistema único.

Sobre a limitação de responsabilidade civil, a solução é particular.

Quando o dano está localizado em um modo ou etapa de transporte, o art. 15 de ambos os Acordos prevê que a limitação de responsabilidade será a que determine a convenção internacional ou a lei aplicável a tal modo ou etapa do transporte.

Caso não exista um limite previsto – tal como no transporte terrestre ou em caso de terminais portuários –, a limitação de responsabilidade será a correspondente ao dano não-localizado, como disposto no art. 15.

3.2.2.1.5 O limite da ordem pública

As previsões legais do Acordo do Mercosul prevalecem sobre qualquer cláusula adicional que lhe for contrária, exceto se amplia-se a responsabilidade do OTM. Assim está disposto no art. 4º do Acordo.

Outrossim, o art. 32 do Acordo do Mercosul e o art. 44 do Acordo de Ministros estabelecem a nulidade ou ineficácia de toda estipulação contida no DTM que venha a se opuser direta ou indiretamente às disposições do Acordo.

Essa nulidade ou ineficácia não afetará os demais elementos e cláusulas do DTM.

Assim, trata-se de um limite mínimo de ordem pública que somente poderá ser relativizado para uma ampliação da responsabilidade do OTM.

3.2.2.1.6 Perda e atraso na entrega da mercadoria

Ambos os Acordos tratam da demora na entrega das mercadorias, caso, por exemplo, não sejam entregues no prazo expressamente combinado entre as partes ou, na sua falta, em termo no qual razoavelmente pode ser exigida a entrega, segundo as circunstâncias do caso.

Transcorridos 90 dias, passa-se a considerá-las perdidas, nos termos do art. 11 do Acordo do Mercosul e dos arts. 23 e 24 do Acordo de Ministros.

Além disso, os Acordos estabelecem nos seus arts. 9º, última parte; que o OTM somente será responsável se o expedidor tiver feito uma declaração de interesse na entrega em um prazo determinado e que tenha sido aceite pelo OTM.

Aliás, idêntica solução adotou as Regras CNUCED/CCI, o Acordo do Mercosul e o Acordo de Cartagena.

Também, no art. 16 de cada Acordo, ficou estabelecido a responsabilidade por atraso e todo outro dano que não esteja evidenciado em avarias à carga, terá uma limitação não superior ao frete correspondente ao transporte multimodal.

3.2.2.1.7 Ação judicial e competência

Em caso de danos aparentes, o consignatário deverá avisar a perda e o dano no momento da colocação da mercadoria à disposição.

O termo é de seis dias em caso de danos não-aparentes.

A ausência de aviso fará presunção de que as mercadorias foram entregues no destino como se encontram dispostas no DTM.

Tal presunção é do tipo *juris tantum*, admitindo prova em contrário.

O art. 21 do Acordo do Mercosul e os arts. 24 e 25 do Acordo de Ministros estabelecem que qualquer aviso dado a um transportador unimodal será considerado como remetido ao OTM.

Quanto à prescrição da ação, o art. 22 do Acordo do Mercosul de 1994 dispõe que será de doze meses contados desde o dia da entrega ou a partir do nonagésimo dia em que deveriam haver sido entregues no destino.

Por outro lado, o Acordo de Ministros, tendo como fonte as Regras CNUCED/CCI, o Acordo de Cartagena e o *bill of lading* FIATA; previu um prazo prescricional de nove meses.

Tal prazo pode ser considerado reduzido, tendo em vista o prazo prescricional de um ano para transporte unimodal.

Os Acordos omitiram uma importante regra que é a relacionada à prescrição de ações de repetição do OTM.

Sobre a responsabilidade do expedidor da carga, os Acordos contemplam a responsabilidade do expedidor e estabelecem que se garante ao OTM a exatidão de todos os dados descritos na mercadoria incluídos no DTM.

Em razão disso, o expedidor indenizará o OTM pelos prejuízos que venha a causar pelas inexatidões ou insuficiências de dados, ainda quando tenha transmitido o DTM.

A responsabilidade do expedidor deveria ter sido limitada, tal como se pensa por parte do OTM.

No condizente à competência, o Acordo do Mercosul estabelece, no seu art. 1º do anexo III, que a competência judicial estatal será escolhida pelo demandante nos seguintes termos:

- a) no tribunal do domicílio ou estabelecimento principal do demandado; ou
- b) no tribunal do lugar onde foram ou deveriam ter sido entregues as mercadorias.

No art. 28 do Acordo de Ministros, ficou ampliado as possíveis competências, adicionando-se a do lugar de celebração do contrato e a do lugar onde se tomem as mercadorias sob sua custódia.

Essas últimas opções de competência poderiam permitir que o OTM realizasse a escolha de uma competência inconveniente para o consignatário.

Destarte, exemplificativamente, se, na ocorrência dos danos à mercadoria, o OTM obtiver uma sentença declaratória, estaria o mesmo habilitado a propor uma ação no lugar de origem ou no lugar de celebração que poderiam ser inconvenientes para o consignatário.

Ficou prevista a possibilidade de se pactuar, depois de ocorrido o fato gerador de responsabilidade, a constituição de um tribunal arbitral nos lugares competentes.

Assim previram o art. 2º do Anexo I do Acordo do Mercosul e o art. 29 do Acordo de Ministros.

3.2.2.1.8 Registro do OTM

O Acordo do Mercosul e o Acordo de Ministros exigiram que o OTM realize sua inscrição no Registro de Operadores para que possa exercer sua atividade regularmente, nos termos do art. 25 e do art. 31, respectivamente.

O Certificado de Registro será emitido por qualquer Estado considerado parte dos Acordos, sendo válido para operar em todos os Estados-parte.

As autoridades estatais competentes informam quem são os OTMs inscritos nos seus respectivos registros nacionais.

Os arts. 27 do Acordo do Mercosul e o art. 37 do Acordo de Ministros trataram de exigir, para a inscrição, os seguintes requisitos preenchidos:

- a) possuir capacidade jurídica no Estado de inscrição;
- b) contar com representação suficiente no Estado de inscrição e nos demais Estados-partes, e
- c) ter um patrimônio equivalente a 80.000 DES ou aval bancário ou seguro de caução a favor do órgão nacional competente no Estado de inscrição.

Fica suficiente que a sociedade jurídica que se inscreva, encontre-se constituída em um dos Estados-partes.

A exigência de representação feita pelas convenções e que seja suficiente em todos os Estados-partes é imprescindível porque possibilitará as notificações judiciais e extrajudiciais em caso de reclamações.

No entanto, o valor da garantia financeira de 80.000 DES poderá ser insuficiente perante os elevados valores transportados em matéria de cargas internacionais.

Ambos os Acordos prevêm as consequências jurídicas por falta de inscrição do OTM no registro respectivo.

O art. 4º do Acordo do Mercosul estabelece que não será invocado pelos OTMs que não estejam inscritos.

O art. 45 do Acordo de Ministros dispõe que o OTM não inscrito não poderá se amparar nos limites de responsabilidade.

3.2.2.1.9 Seguro obrigatório de responsabilidade civil

O art. 30 do Acordo do Mercosul e o art. 37, inciso d) do Acordo de Ministros estabelecem que, para se poder atuar como OTM, deverá existir uma apólice de seguros cobrindo a responsabilidade civil pelas mercadorias custodiadas, sem prejuízo dos seguros estabelecidos pela legislação de cada Estado.

A justificativa é estabelecer o propósito de garantir as indenizações relacionadas com o descumprimento do contrato de transporte multimodal.

Cabe mencionar ainda a dificuldade de se obter tais coberturas de responsabilidade civil, tendo em vista que as seguradoras locais são, em termos gerais, renitentes a aceitá-las e os *P&I clubs* estrangeiros são muito limitados para admitir membros.

Nesse sentido, ainda se deve levar em consideração as limitações e reservas que alguns países fazem para cobertura de seguros, incluindo indenização quando se trata de empresa estrangeira.

3.3 A aplicação do direito convencional extrabloco nas operações de transporte multimodal no Mercosul

3.3.1 A Convenção das Nações Unidas sobre o transporte multimodal internacional de mercadorias de 1980 e as regras CNUCED/CCI relativas aos documentos de transporte multimodal

3.3.1.1 Noções históricas introdutórias sobre o direito convencional do transporte multimodal

No âmbito dos antecedentes históricos na regulação dos transportes foram as denominadas Regras de Tóquio, aplicadas especificamente ao que se chamava na época de transporte combinado.

Tais regras foram aprovadas pela 28ª Conferência do Comitê Marítimo Internacional realizada em Tóquio, Japão; de 30 de maio até 04 abril de 1969.⁵⁸

⁵⁸ Nos encontros do Bureau Permanent do Comitê Marítimo Internacional celebrados na cidade de Nova Iorque, Estados Unidos; em 1963, constituiu-se uma comissão internacional presidida por Kaj Pineus que objetivava a preparação de um projeto de convenção internacional sobre transporte combinado. O trabalho dessa comissão especializada resultou nas "Regras de Tóquio" que consagravam um sistema de responsabilidade voltado para o Operador de Transporte Multimodal, sem prejuízo de imputação de responsabilidade ao transportador que tinha a custódia da mercadoria com o qual ocorreu uma avaria. Ademais, como excludentes de responsabilidade civil, estavam previstas questões parecidas dos adotados nas Regras de Haia-Visby, incluindo o incêndio e a culpa náutica, entre outras. Outrossim, as Regras de Tóquio estabeleceram um sistema de limite de responsabilidade para as hipóteses de danos não-localizados, dispondo-se ainda sobre a hipótese de danos localizados (prova do lugar da perda ou do dano), aplicando-se a lei ou convenção internacional que regesse o transporte. Outra questão a ser , curiosamente, sustentada era a da reação de um projeto de Convenção

Entretanto, mesmo com as Regras de Tóquio, o mecanismo legal de uniformização de normas internacionais por meio de uma convenção somente surgiu na década de 1980, com a chamada Convenção de Genebra.

Foi no ano de 1980 que a Organização das Nações Unidas elaborou a Convenção das Nações Unidas sobre transporte multimodal internacional de Genebra.

Por meio da Resolução nº 33/160 da Assembléia das Nações Unidas; implementada em 20 de dezembro de 1978; que se decidiu pela convocação de uma conferência de plenipotenciários para que fosse examinada e adotada uma convenção internacional que tivesse como objeto o transporte multimodal internacional. Essa idéia acabou sendo implementada sob a chancela da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCED).⁵⁹

A primeira sessão de reuniões da CNUCED fora celebrada entre 12 de novembro e 30 de novembro de 1979, continuando a segunda reunião de sessões da CNUCED de 08 de maio até 24 de maio de 1980, nas instalações do escritório das ONU em Genebra, Suíça.

A Convenção de Genebra de 1980 prevê a entrada em vigência após 12 meses depois da ratificação de 30 Estados, nos termos do seu art. 36. Todavia, somente 7 Estados fizeram parte da mesma, sendo irrisória a quantidade de ratificações estatais.⁶⁰ Desde a sua assinatura em 24 de maio de 1980, pode-se ser pessimista no condizente às futuras manifestações sobre sua ratificação por outros Estados.

sobre Transporte Combinado que ficou conhecido como Projeto de Roma de 1970. Nesse sentido, vide RAY, José Domingo. **La 28ª Conferencia del Comité Marítimo Internacional: proyectos de convención sobre responsabilidad por contaminación de las águas – transporte combinado y responsabilidad del transportador de pasajeros**, Revista Jurídica La Ley, 138-1195.

⁵⁹ A CNUCED (ou UNCTAD – *United Nations Conferente on Trade and Development*) consiste em organização internacional especializada das Nações Unidas e tem como objetivo a promoção da integração dos países em desenvolvimento na economia mundial, contando com 182 países-membros e tem sua sede em Genebra, Suíça.

⁶⁰ São: Marrocos, Senegal, Zâmbia, Ruanda, Malawi, Chile e México.

Por sua vez, as Regras CNUCED/CCI representam um conjunto de normas de caráter privado, sem cunho de convenção internacional sujeita à ratificação ou adesão por parte dos Estados da sociedade internacional.

Por consequência, essas regras dependem da vontade das partes para ter aplicabilidade, vale dizer, dependem de que as agentes transportadores multimodais as transcrevam no contrato de transporte multimodal ou remeta-se a elas. Assim, sua eficácia está sujeita à vontade de uma das partes, o que limita a sua aplicação.

Diante disso, pode-se questionar, metodologicamente, qual a relevância da avaliação de uma convenção internacional – tal como a de Genebra – e de regras privadas – tal como as Regras CNUCED/CCI – que provavelmente não entrará em vigência e outras são voluntárias, respectivamente?

Ambas são resultados de fenômenos legais internacionais e uma primeira experiência factual como fonte jurídica do transporte multimodal, sendo referências tanto para outras convenções regionais quanto para legislações nacionais.

No primeiro âmbito, é o caso das decisões nº 331, nº 393 e nº 425 da Comunidade Andina das Nações; do Acordo Parcial para a facilitação do Transporte Multimodal no Mercosul e, no Brasil, da lei federal ordinária nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998.

Ainda mais, a análise comparada entre a Convenção de Genebra de 1980 e as Regras CNUCED/CCI pode permitir o avanço regulatório internacional ao verificar os pontos positivos, negativos, lacunas e contribuições das mesmas.⁶¹

⁶¹ Já na década de 1980, o jurista argentino MOHORADE, Alfredo. **Crítica al proyecto de Convenio sobre transporte multimodal integracional, preparado por el grupo intergubernamental**, *In*: Revista de estudios marítimos, nº 24/25, septiembre de 1979-enero de 1980, p. 66; fazia avaliações sobre o projeto que logo em seguida se tornaria a Convenção de Genebra de 1980: “La primera observación que merece al trabajo sometido a análisis, es la de ser profuso; bien que se intente, por vez primera, la estructura normativa en materia tan importante como la que conforma el proyecto, ello no puede ni debe suponer se caiga en un reglamentarismo contraproducente que, al momento de su aplicación, creará más conflictos que los que aparentemente trata de resolver. Aquí y allá se suceden las reiteraciones y los

Outra questão a se sustentar diz respeito às circunstâncias específicas que podem representar interesse no estudo dessas normas, tal como a de que a Convenção de Genebra de 1980 é uma reprodução da forte jurídica das Regras de Hamburg de 1978 em vigência desde 1992.

As Regras de Hamburg de 1978 (ou Convenção das Nações Unidas sobre o transporte marítimo de mercadorias), a Convenção de Viena de 1991 (ou Convenção das Nações Unidas sobre a Responsabilidade dos Empresários de terminais de transporte no comércio internacional)⁶² e a Convenção de Genebra de 1980 são considerados os 3 instrumentos fundamentais para a regulação do carregamento/descarregamento e custódia de mercadorias em transportes.

3.3.1.2 Âmbito material e espacial de aplicação da Convenção de Genebra de 1980 e as regras CNUCED/CCI

A Convenção de Genebra, nos termos do seu art. 1º, inciso 1, tem como âmbito material de aplicação, exclusivamente, relações jurídicas de transporte multimodal internacional nas hipóteses previstas no art. 2º, quais sejam:

- a) quando o lugar estipulado no contrato no qual o operador de transporte multimodal deva tomar a mercadoria sob seus cuidados seja um Estado contratante da Convenção; ou
- b) quando o lugar estipulado no contrato no qual o operador de transporte multimodal deva entregar a mercadoria seja um Estado contratante da Convenção.

casuísmos, representativos de una deficiente técnica legislativa. Ello quizá se deba por un lado, a un afán transaccional llevado a ultranza; por el otro, a que en la elaboración de las normas no han primado los hombres acostumbrados al manejo de cuestiones legales y situaciones jurídicas, sino aquellos imbuidos de empirismo, atentos a um menester sectorial y ajenos, a la postre, a la visión general propia de quien, con su necesaria formación capta una situación en sua totalidad.”

⁶² A Convenção foi aprovada na Conferência Diplomática realizada em Viena, Áustria; de 12 até 19 de abril de 1991.

A questão é tratada da mesma maneira no Acordo do Mercosul de 1994, ficando assim com idênticas soluções para o caso do âmbito material e espacial de aplicação da Convenção.

A abordagem do tema no âmbito das Regras de Hamburgo é mais ampla, por exemplo, de tal sorte que a Convenção de 1980 e o Acordo do Mercosul restringem as suas hipóteses de aplicação.⁶³

3.3.1.3 Definições

A Convenção de Genebra dispõe determinadas definições legais que são utilizados no decorrer do instrumento convencional, visando facilitar a sua interpretação e aplicação.

O art. 1º demonstra um conjunto de dez definições que contribuem para os agentes econômicos do transporte multimodal nas instâncias privadas e públicas, precisando seu âmbito de aplicação.

Assim, define-se: o transporte e o contrato de transporte multimodal nos incisos 1 e 3; o operador de transporte multimodal e o documento de transporte multimodal nos incisos 2 e 4; o expedidor e o consignatário nos incisos 5 e 6; as mercadorias no inciso 7, entre outros.

As Regras CNUCED/CCI, por outro lado, estabelecem definições de: contrato de transporte multimodal, operador de transporte multimodal, fretador,

⁶³ O art. 2º das Regras de Hamburgo de 1978 prevêem ainda outra situação complementar, mesmo que seja apenas para transporte marítimo *in verbis*: i) o porto de carga previsto no contrato de transporte marítimo esteja situado em um Estado contratante; ii) o porto de descarga previsto no contrato de transporte marítimo esteja situado em um Estado contratante; iii) Um dos portos facultativos de descarga previstos no contrato de transporte marítimo seja o porto efetivo de descarga e esse porto esteja situado em um Estado contratante; iv) o conhecimento de embarque ou outro documento que faça prova do contrato de transporte marítimo se emita em um Estado contratante; v) o conhecimento de embarque ou outro documento que faça prova do contrato de transporte marítimo estipule que o contrato reger-se-á pelas disposições da presente Convenção ou pela legislação de um Estado que dê efeito a essas disposições.

expedidor, consignatário, documento de transporte multimodal, direitos especiais de saque e mercadorias; fazendo com mais precisão do que a Convenção de Genebra.

Aliás, as mesmas Regras são mais cautelosas ao definir, precisamente, as noções de tomar sob custódia e de entrega; sendo que, para a última, prevê que se dá em três situações.

3.3.1.4 Transporte multimodal, sucessivo e combinado

O art. 1º, inciso 1 da Convenção de Genebra conceitua o transporte multimodal internacional como:

(...) o fretamento de mercadorias por dois modos de transporte pelo menos, em virtude de um contrato de transporte multimodal, desde um lugar situado em um país no qual o operador de transporte multimodal toma as mercadorias sob sua custódia até outro lugar designado para sua entrega situado em um país diferente. As operações de rota e entrega das mercadorias efetuada em cumprimento de um contrato de transporte multimodal, segundo se definem nesse contrato, não se consideram um transporte multimodal internacional.

O conceito disposto na Convenção especifica os elementos de um contrato de caráter internacional, utilizando como critério principal para distinção a presença e utilização de dois modos de transporte, pelo menos, e a de um contrato de transporte multimodal.

Entretanto, um contrato de transporte multimodal pode ser caracterizado mesmo na ausência de documento escrito algum.

Ademais, ficou ausente a menção a uma das principais características que é a responsabilidade civil única de um operador de transporte multimodal para a execução contratual, o que represente séria lacuna do ponto de vista convencional.

Importante é realizar a diferenciação entre transporte sucessivo, combinado e multimodal, tendo em vista estarem submetidos a um conjunto diferente de regras legais.

O transporte sucessivo representa a operação realizada por diversos veículos transportadores em um mesmo modo de transporte, emitindo-se, para tanto, um documento de transporte único. Portanto, existe uma unidade de contratação e de instrumento contrato, e sempre com um só modo de transporte.

No caso, o carregador subscreve um contrato de transporte com o transportador que subcontrata a execução contratual com outros transportadores, sendo que o primeiro será diretamente responsável pela correta implementação.

Na espécie de transporte com reexpedição, o fretador acaba assumindo a responsabilidade por todo o trajeto implementado e como comissionário do transporte pelo trajeto que encarrega a terceiros fretadores.

O transporte combinado é aquele que se encerra por meio da utilização de dois ou mais modos distintos de transporte, sendo considerados como operações independentes com operadores igualmente independentes.

No transporte combinado, o carregador subscreve um contrato distinto com cada fretador, sendo que nenhum transportador assume responsabilidade por qualquer carregamento, pois cada um somente será responsável frente ao carregador pelo itinerário que executou.

O transporte multimodal consiste no transporte combinado realizado em uma só operação comercial.

Para que o transporte multimodal esteja caracterizado, fica necessário o estabelecimento dos seguintes elementos:

- a) a realização de uma só operação fática;

- b) a emissão de um só documento de transporte pelo transportador principal;
- c) a responsabilidade única de uma pessoa, denominada operador de transporte multimodal.

É interessante mencionar a modalidade de transporte denominado transportes integrados.

Representa a operação caracterizada pela *ferroustage* e pela *transroulage*, sendo, respectivamente, o deslocamento de um veículo terrestre rodoviário carregado com determinada mercadoria e transportado por via férrea; e o deslocamento de um veículo terrestre rodoviário com determinada mercadoria e transportador por via aquaviária.⁶⁴

Alguns doutrinadores entendem que essas modalidades consistem na execução de trajetos unimodais porque o carregamento é implementado pelo transportador terrestre e porque o transporte marítimo não tem por objeto contratual a mesma mercadoria do contrato de transporte terrestre, mas apenas a mercadoria marítima.

No entanto, há outros entendimentos de que o transporte integrado representa um tipo de transporte multimodal que é executado por dois modos

⁶⁴ A Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por rodovia (CMR – *convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*) assinada em Genebra, Suíça; em 19 de maio de 1956, com vigência para reger o transporte terrestre por rodovia em diversos países europeus; estabelece que essa convenção aplicar-se-á inclusive quando o veículo contendo a mercadoria seja transportado por água, ar ou linha férrea para executar parte do transporte. Entretanto, quando o descumprimento do contrato ocorra durante o transporte por outros meios e não fora causado por um ato ou omissão da execução do outro meio de transporte, a responsabilidade do transportador por rodovia regular-se-á por normas que regem esse meio. Assim, salvo na situação descrita, esse tipo de transporte não será considerado multimodal. No âmbito da Convenção de Genebra de 1980 sobre transporte multimodal internacional, art. 30, inciso 4, ficou excluída completamente a Convenção de Genebra de 1956, assim como a Convenção relativa ao transporte internacional ferroviário (COTIF – *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires*), assinada em Berna, no ano de 1970.

de transporte embora seja utilizada a unitização de cargas do modo marítimo, mas não o contêiner propriamente dito, mas, sim, o caminhão.⁶⁵

3.3.1.5 A noção de OTM em ambas as normas

3.3.1.5.1 Identificação do OTM

Das diversas definições estabelecidas na Convenção de Genebra de 1980, o operador de transporte multimodal é analisado no art. 1º. De tal sorte que no mesmo artigo, o inciso 2 define-o como:

(...) toda pessoa que por só ou por meio de outra que atue em seu nome, celebra um contrato de transporte multimodal e atua como principal, não como agente ou por conta do expedidor ou dos transportadores que participam nas obrigações do transporte multimodal e assume a responsabilidade do cumprimento do contrato.

No Acordo do Mercosul de 1998, ficou prevista o mesmo sentido no art.1ª, d:

(...) toda pessoa jurídica, fretador ou não, que por si só ou através de outra atua em seu nome, celebre um contrato de transporte multimodal, atuando como principal ou não como agente ou em interesse do expedidor ou de transportadores que participem das operações de transporte multimodal, assumindo a responsabilidade de seu cumprimento.

As definições estabelecidas pelas duas últimas convenções consideram mais critérios negativos, sem precisar o que é o operador, mas absorvendo o que não é.

⁶⁵ MARTÍN CASTRO, Maria de La Paz. **El transporte multimodal: concepto y sujetos**, p. 68-69.

O que permite caracterizar um agente como operador de transporte multimodal nos termos de ambas convenções é:

- a) celebração de um contrato; e
- b) aquisição de responsabilidade pelo seu cumprimento.

As regras CNUCED/CCI, por sua vez, consideram o operador de transporte multimodal especificamente pelos elementos necessários, despreocupando-se dos elementos desnecessários.

O art. 2.2 das Regras CNUCED/CCI consideram o operador como “(...) a pessoa que celebra um contrato de transporte multimodal e assume a responsabilidade de seu cumprimento na qualidade de fretador.”.⁶⁶

Efetivamente, a identificação do operador de transporte multimodal consiste em questão relevante e, na prática, pode representar dificuldades em se determinar qual agente celebrou o contrato e assumiu responsabilidade pela execução do mesmo.

3.3.1.5.2 Representação do OTM nas legislações nacionais

Em matéria de transporte internacional, a especificação do agente nacional responsável pelo operador de transporte multimodal internacional pode representar incertezas, principalmente, no condizente à efetiva responsabilização; questão inclusive não-pacificada no ponto de vista jurídico.

3.3.1.6 O tratamento do DTM

⁶⁶ Tal espírito parece ter sido herdado pela decisão nº 331, art. 1º; da Comissão do Acordo de Cartagena da Comunidade Andina de Nações.

3.3.1.6.1 Noções introdutórias

Os documentos de transporte, tradicionalmente, são instrumentos que concretizam a realização de transportes em um só modo, seja aquaviário, aéreo e terrestre. Mesmo sendo documentos relacionados com operações unimodais, com a combinação de diversos modos em um só contrato acabou tornando insatisfatória a emissão de documentos parciais para cada um.

A solução prática foi difundir, cada vez mais, a emissão de um só documento para todo o itinerário de transporte, emitindo-se os conhecimentos diretos (*through bill of lading*) para o transporte aperfeiçoado por vários fretadores marítimos.

Para o transporte combinado, a prática marítima, por exemplo, por meio de contratos-tipo: o *combined transport bill of lading (combiconbill)* e o *combined transport document (combidoc)* aprovados pelo BIMCO⁶⁷ e o *FIATA combined transport bill of lading* e o *FIATA multimodal transport bill of lading*, ambos criados pela FIATA.⁶⁸

A unificação de documento de transporte pode se dar em dois sentidos (GOÑI, 2000, p. 190). Como sendo um documento único, substituiria, fisicamente, os demais documentos relacionados com a operação unimodal. Além disso, assevera que qualquer que seja o médio de transporte empregado, seria emitido, para o transporte multimodal, o mesmo documento de transporte.

⁶⁷ O BIMCO (*Baltic and international maritime council*) é um entidade internacional privada sem fins lucrativos e criada em 1905, com sede administrativa em Copenhage, Dinamarca. A formação do BIMCO é feita por armadores e outros agentes relacionados com a navegação marítima e tendo a finalidade de atuar em questões de navegação marítima e temas correlatos. A primeira versão do Combiconbill foi publicada em 1971 e depois atualizada em 1995.

⁶⁸ A FIATA (*Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés*) representa organização não-governamental (ONG) fundada em Viena, Áustria; no ano de 1926; com representação aproximada de mais de 40.000 *forwarders* (transitários de cargas) em 150 países. É entidade consultiva da CNUCED e da Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional – CNUDCI (UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*); tendo como objetivos a unificação de regras regulatórias da indústria de *forwarders*, além de representar seus interesses, entre outros.

Registre-se ainda que a emissão do DTM representa responsabilidade do operador e, mesmo que não ocorra alguma sanção pré-determinada em caso de falta de emissão, o operador responsável por eventuais danos e prejuízos que cause sua omissão, tardiamiento ou emissão incorreta (DÍAZ MORENO, 1998, p. 129).

3.3.1.6.2 Funções e conteúdo jurídico do DTM

Na parte II da Convenção de Genebra de 1980, ficou disciplinada a documentação de transporte multimodal dos arts. 5º ao 11; e as Regras CNUCED/CCI apenas trataram dos documentos nos arts. 2.6 e 3º.

Não obstante a diferença numérica de tratamento, há coincidência em termos dos ordenamentos jurídicos mencionados no condizente à definição do DTM e de suas principais funções.

São as seguintes as funções do DTM:

- a) provar a existência do contrato de transporte multimodal de mercadorias (arts. 1ª, inciso 4ª da Convenção de Genebra e no art. 2.6 das Regras CNUCED/CCI);
- b) provar que o operador de transporte multimodal ficou com as mercadorias sob seus cuidados, denominado custódia das mercadorias (arts. 1º, inciso 4º da Convenção de Genebra);
- c) gerar a presunção de que o operador ficou com a mercadoria tal como descrita no documento, sendo uma simples presunção a favor do carregador, inadmitindo prova em contrário (presunção *juris et de jure*) inclusive para terceiros de boa-fé, incluindo o consignatário da carga; estando o operador também comprometido a entregar as mercadorias de conformidade com as cláusulas contratuais (arts. 10, a) e b) da Convenção de Genebra e art. 3º das Regras CNUCED/CCI);

São funções primordiais essas três apresentadas, sendo imprescindíveis para cumprir o papel do transporte multimodal no comércio internacional, tal como o conhecimento de embarque aéreo (AWB - *airway bill*) e demais empregados na sociedade internacional. Por isso, assume alto grau de uniformização.

No art. 8.1 da Convenção de Genebra, ficou esclarecido as informações que deverão constar no DTM e, de acordo com o art. 8.2; a omissão das informações não afetará a essência do documento enquanto documento, apenas se exigindo que o mesmo cumpra a tríplice função mencionada anteriormente.

As regras CNUCED/CCI não mencionam as informações que devam conter no DTM.

3.3.1.6.3 As cláusulas de reserva no DTM

A partir da década de 1980, passou-se, faticamente, a se incluir cláusulas de reserva no DTM e generalizar a utilização do contêiner em condições de transporte *house* ou *full container load* (FCL). De tal sorte que as funções do DTM também passaram a se alterar.

A Convenção de Genebra de 1980 autoriza reserva ou observações no DTTM nos seguintes casos:

- a) quando o operador tenha motivos razoáveis para suspeitar da inexatidão das informações prestadas para o documento que descreve as mercadorias; e

b) quando não se tenha meios razoáveis para verificar essas informações.⁶⁹

As regras CNUCED/CCI apresentam uma redação mais concernente com o século XXI, principalmente, no condizente às modalidades de transporte em que se usam contêineres.

A forma empregada pelas Regras CNUCED/CCI foi textos exemplificativos ao invés de tratamentos genéricos, mesmo que talvez não seja o mais apropriado para uma regulação.

As Regras, no seu art. 3º, admitem como reservas questão sobre: peso, natureza e número declarados pelo carregador; contêiner unitizado pelo carregador e outras expressões análogas.

Ademais, ficou admitida a utilização de reserva impressa no texto do DTM ou a inserção de outra maneira, como em um termo aditivo contratual, por exemplo.

3.3.1.7 Responsabilidade civil em ambas as normas

3.3.1.7.1 Relevância do tema

Uma das questões mais relevantes em termos de transporte multimodal de mercadorias, consiste na responsabilidade civil, vale dizer, em determinar que sujeito será responsável pelos prejuízos causados na inexecução do

⁶⁹ O art. 9.1 da Convenção de Genebra dispõe situações similares às contempladas na Convenção de Bruxelas de 1924; para não incluir a informação respectiva, em vez de incluí-la sob reserva. Ademais, o mesmo artigo da Convenção de Genebra estabelece que, na reserva, deve-se especificar a inexatidão ou o motivo de suspeita ou falta de meios razoáveis para se verificar a informação. Alguns doutrinadores questionam sobre a precisão da explicação contida na reserva para que seja válida, sendo considerada ou não uma cláusula do tipo “s.t.c” (*said to contain*).

contrato, as causas de exclusão de responsabilidade, os limites de indenização, entre outros.

A Convenção de Genebra consagra um método de regulação única para regular o transporte multimodal, incluindo a responsabilidade, as circunstância de exclusão de responsabilidade, aplicando os maiores limites de responsabilidade civil em comparação com o lugar de acontecimento do prejuízo.

As Regras CNUCED/CCI, por sua vez, adotam um sistema de responsabilidade civil mais acentuado do que a Convenção de Genebra de 1980.

Assim, as Regras dispõem sobre determinadas circunstâncias de exoneração do transportador marítimo quando o dano se localiza na etapa operacional desse modo de transporte, remetendo aos limites de responsabilidade do modo onde ocorreu o dano à mercadoria.

MARTÍN CASTRO (2001, p.183) entende que essa regra de conexão de direito internacional privado implica em condição que favorece os operadores de transporte marítimo que sejam simultaneamente operadores de fretamento marítimo, ao permitir-lhes o benefício do regime de responsabilidade próprio desse modo, que beneficiará aos demais operadores porque permite aos mesmos se ampararem em um sistema jurídico de responsabilidade menos rigoroso do que o do transportador marítimo.

Com isso, fica-se diante dos sistemas de responsabilidade subjetiva, permitindo que se provem as causas de exoneração de responsabilidade implicantes da falta de culpa do operador de transporte multimodal⁷⁰, exonerando-o, por conseguinte (MARTÍN CASTRO, 2001, p. 227 e ss.)

⁷⁰ Entretanto, verificam-se os casos da exoneração de culpa náutica e incêndio que são contempladas pelas Regras UNCTAD/CCI. São hipóteses previstas nas quais o operador de transporte multimodal se exonera da responsabilidade civil, tais como: culpa náutica do capitão ou dos tripulantes ou culpas dos vendedores na produção do incêndio.

3.3.1.7.2 Período de responsabilidade do transportador

No transporte unimodal; o transportador marítimo, fluvial, lacustre, aéreo, rodoviário ou ferroviário; assume a custódia da mercadoria durante todo itinerário e, dependendo do caso, durante os períodos anteriores ao de cuidados em depósitos e/ou armazéns na origem e/ou no destino; responsabilizando-se no limite da sua atuação.

Assim, o transportador unimodal não se responsabiliza pelo transporte de mercadorias a cargo de outros transportadores unimodais anteriores ou posteriores.

No transporte multimodal, mesmo com o fracionamento da operação de transporte, a responsabilidade do operador estende-se desde a recepção da mercadoria por qualquer transportador unimodal, desde a custódia da mercadoria na origem até o momento de entrega no destino, tal como previsto nos arts. 14, inciso 1º da Convenção de Genebra de 1980 e art. 4.1 das Regras CNUCED/CCI.

Além disso, durante o período de deslocamento da mercadoria, aplicar-se-ão as mesmas regras jurídicas do transporte multimodal, mesmo que ocorra uma espécie de fracionamento operacional entre vários modos.

3.1.3.7.3 A responsabilidade única do OTM

A Convenção de Genebra (art. 16) e as Regras CNUCED/CCI (art. 5.1) focam a responsabilidade civil do transporte multimodal no operador, estabelecendo que ele será responsável quando o fato que deu causa ao dano, perda ou atraso de entrega da mercadoria aconteceu nos momentos da mercadoria sob seus cuidados.

Além disso, o OTM é responsável pelas ações e/ou omissões dos transportadores unimodais envolvidos na operação multimodal como um todo, além das respectivas ações e/ou omissões dos depositários, carregadores, descarregadores e operadores de terminais portuários; cujos serviços sejam utilizados para a execução do contrato, nos termos dos arts. 15 da Convenção de Genebra e do art. 4.2 das Regras CNUCED/CCI.

O operador como devedor contratual está obrigado a executar o contrato como se fosse o único operador de transporte, suportando as prestações contratuais a encargo de terceiros.

Ambas as regras internacionais não prevêm a possibilidade de estender a responsabilidade do transportador unimodal ou depositário no qual a mercadoria está sob seus cuidados.

Nesse sentido, questiona-se a possibilidade do consignatário da carga reclamar os danos provocados pelo transportador unimodal, mesmo que as regras sejam omissas.

No entendimento negatório, pensa-se que, se ambas regras desejassem que essa tese fosse acolhida, teriam expressamente previstas.

No entendimento a favor, pensa-se que inexistente proibição expressa pelas normas, admitindo-se uma ação judicial contra os transportadores unimodais ou depositários, nada excluindo que a responsabilidade dos subcontratantes seja exigida pela via extracontratual jurisdicional (MARTÍN CASTRO, 2001, p. 274).

A favor do último entendimento é o art. 20, 2 da Convenção de Genebra de 1980 que estabelece que os empregados, agentes ou qualquer outra pessoa a cujos serviços se recorra para o cumprimento do contrato de transporte multimodal, poderão recorrer às exonerações e limites de responsabilidade civil da Convenção.

SÁNCHEZ CALERO (2000, p. 165) entende que, se eles podem se beneficiar dessas exonerações e limites é porque se pode ajuizar ação contra os mesmos.

Sobre essa questão no âmbito regional mercosulista, o art. 19 do Acordo do Mercosul de 1998 consagra a responsabilidade solidário do operador de transporte multimodal de cargas com a do transportador unimodal que opera na etapa operacional onde ocorreu o dano.

Tal como assevera AGUIRRE RAMIREZ (1984, p. 9), não é possível que um transportador que causou um dano concreto possa se escusar no contrato principal, de tal maneira que o consignatário da mercadoria não possa responder civilmente, tendo que perseguir o transportador principal que, no caso, é o operador de transporte multimodal.

3.1.3.7.4 Causas de exclusão de responsabilidade civil

3.1.3.7.4.1 O regime de exclusão de responsabilidade na Convenção de Genebra de 1980

O art. 16 da Convenção de Genebra prevê que o operador será responsável pelos danos ocorridos enquanto a mercadoria se encontra sob sua custódia “a menos que se prove que ele, seus empregados ou agentes ou qualquer outra pessoa a que se refere o art. 15 adotaram todas as medidas que razoavelmente poderiam se exigir para evitar o fato e suas consequências”.

O mencionado dispositivo convencional reproduz o conteúdo do art. 5.1 das Regras de Hamburgo de 1978 e do art. 5.1 da Convenção das Nações Unidas sobre a responsabilidade dos empresários de terminais de transporte no comércio internacional ou Convenção de Viena de 1991, ressaltando-se que

ambas regras têm suas origens históricas na Convenção de Varsóvia de 1929 e no Protocolo de Haia de 1955 para o transporte aéreo.

As mencionadas regras de transporte aéreo contemplam uma forma mais severa de provar que se utilizou de todas as “medidas necessárias”, tal como enfraquecido no sistema composto pelas Regras de Hamburg de 1978, na Convenção de Genebra de 1980 e na Convenção de Viena de 1991; as quais exigem apenas as “medidas razoáveis”.

Trata-se de causa de exclusão de responsabilidade que representa em prova de fato próprio, ou seja, na prova da própria diligência que põe em termos positivos o que as Regras de Haia-Visby contemplavam em termos negativos, isto é, a prova da falta de culpa.⁷¹

Nesse sentido, pode-se afirmar que a prova do fato negativo (a falta de culpa) foi substituído pela prova do fato positivo (a diligência) e que foi trocada a exigência de medidas “necessárias” por medidas “razoáveis”.

Entretanto, mesmo com a determinação de qual critério de razoabilidade exigível; ficaria árdua, tendo em vista, exemplificativamente, as possíveis divergências entre juízes de diferentes países que viessem a interpretar essa norma. Assim, a questão efetivamente foca para a unificação de convenções internacionais.

O caso fortuito e a força maior não estão contempladas nas Regras CNUCED/CCI, mas foram introduzidas em outras convenções regionais, tal como, por exemplo, na Decisão nº 393, de 09 de julho de 1996; da Comissão do Acordo de Cartagena da Comunidade Andina de Nações; que modificou a Decisão nº 331, de 04 de março de 1993. A Decisão nº 393/1996 seguiu a tradição da Convenção de Genebra de 1980.

No condizente a causas concorrentes, o art. 17 da Convenção de Genebra dispõe sobre a questão. Com isso, quando com a culpa do OTM ou das pessoas pelas quais responde, concorre outro fato para causar o

⁷¹ Vide art. 4.2 – q da Convenção de Bruxelas de 1924.

descumprimento do contrato, o OTM não estará responsabilizado pela proporção que prove que não lhe é imputável.

É o caso de avarias, danos ou atrasos na entrega que possam acontecer em certa proporção por culpa do OTM e, em outras situações, a outras causas. Portanto, o OTM somente responderá civilmente na proporção de sua culpa e exonerar-se-á pela que não lhe seja imputável.

Tais outros fatos com os quais concorre a culpa são, para o OTM, hipóteses de caso fortuito ou força maior; causas excludentes que não foram previstas nas Regras CNUCED/CCI.

Outro tema relevante para as causas de exclusão de responsabilidade do OTM na Convenção de Genebra de 1980 é a da eliminação das excludentes de culpas náuticas.

A fonte jurídica originária nessa questão foram as Regras de Hamburg de 1978, sem fazer remissões às excludentes de responsabilidade do transporte marítimo; eliminando, assim, do transporte multimodal a lógica da exclusão de responsabilidade por culpas náuticas, ao contrário do que acontece nas Regras CNUCED/CCI a seguir analisadas.

3.1.3.7.4.2 O regime de exclusão de responsabilidade nas regras CNUCED/CCI

As causas de exclusão de responsabilidade dispostas nas Regras CNUCED/CCI esclarecem que, ao estabelecê-las, acabou distinguindo duas hipóteses: a de que o dano se encontra localizado e interrelacionado com um modo específico de transporte (no caso, o transporte marítimo) e a de outras situações nas quais o dano não pôde ser localizado em determinado modo de transporte.

A particularidade das Regras está na adoção das excludentes da responsabilidade civil do modo onde ocorreu o dano, limitando-se a algumas excludentes próprias do transporte marítimo das Regras de Haia-Visby, a culpa náutica e o incêndio.

No condizente à falta de culpa, as Regras CNUCED/CCI estabelecem novamente o previsto na Convenção de Genebra de 1980 que exige a prova da diligência, retornando ao disposto nas Regras de Haia-Visby para o transporte marítimo ao adotar como exclusão de responsabilidade a falta de culpa.

Com isso, o art. 5.1 prevê que o OTM será responsável civilmente a menos que consiga provar que o descumprimento não foi provocado por sua culpa ou negligência, ou pela culpa ou negligência das pessoas pelas quais ele responde.

MONTIEL (1976, p. 290) tem dito que a prova de um fato negativo – tal como o de provar a falta de culpabilidade – representa uma prova mais difícil do que a de caráter positivo, mesmo que a prova de um fato negativo exija a prova de fatos positivos: a diligência o OTM.

Essa causa de exclusão de responsabilidade poderá ser invocada tanto em danos localizados como em danos não-localizados.

Entretanto, se o dano não está localizado em determinado modo, o OTM não poderá acreditar aos fatos, ou seja, a prova de sua diligência ou falta de culpa deve ser circunstanciada e referida ao fato que gerou o descumprimento.

Caso se desconheça de onde ocorreu a irregularidade, o OTM não poderia acreditar sua diligência.

Quanto às causas excludentes de responsabilidade para o dano localizado em transporte aquaviário, o art. 5.4 das Regras CNUCED/CCI contempla-as sob o título “causas de exoneração no transporte de mercadorias pelo mar ou por vias de navegação interior”.

Para que essas causas sejam eficazes em negócios contratuais internacionais de transporte, é necessário que o dano tenha ocorrido durante a etapa de transporte aquaviário, ou seja, marítimo, fluvial ou lacustre.

Assim, as Regras parecem reconhecer as causas específicas de exclusão de responsabilidade próprios do transporte unimodal, sendo um microsistema normativo.

Para a culpa náutica no transporte marítimo, as Regras CNUCED/CCI reaviva a culpa náutica como causa de exclusão de responsabilidade civil ao contrário das Regras de Hamburg de 1978 que as eliminou.

No caso das Regras CNUCED/CCI, se o dano estiver localizado na etapa de transporte aquático, o OTM está autorizado a se amparar tanto na culpa náutica quanto na excludente de incêndio.

Ficou previsto que o OTM não será responsável pelo descumprimento advindo durante o transporte aquático por “(...) atos, negligência ou falta do capitão, marinheiro, prático ou empregados do fretador na navegação ou na manipulação do navio (...)”.

Essa exclusão de responsabilidade civil tem antecedentes históricos contratuais na *negligence clause* incluída em conhecimentos de embarque por transportadores em razão da qual esses ficavam eximidos de todas as negligências dos seus dependentes.

O *Harter Act* de 1893 dos Estados Unidos relativizou a responsabilidade por negligências por parte dos dependentes, no caso de culpas náuticas, fazendo responder o armador por culpas comerciais, tal como disposto no art. 3º da lei norte-americana.

Sabe-se que essa idéia foi recepcionada pela legislação da Austrália (1904), Nova Zelândia (1906) e Canadá (1910), além de ser adotada pelas Regras de Haia de 1921 e pela Convenção de Bruxelas de 1924.

As Regras de Hamburg de 1978, ao contrário, não contemplou essa situação de exclusão na culpa náutica.

O art. 4º, parágrafo 2º da Convenção de Bruxelas de 1924 prescreve como causal da exclusão de responsabilidade civil na culpa náutica, considerando como tal toda violação das regras da arte da navegação, todo erro na condução do navio ou em sua manobra; tratando-se exclusivamente da culpa mesmo que grave, mas não de dolo (MONTIEL, 1976, p. 277).⁷²

Pode-se mencionar como exemplos de erros na navegação cometidos por falhas: os de leituras equivocadas de cartas náuticas, uso incorreto do compasso do navio, leitura equivocada do radar, estimativa incorreta da incidência de correntes marinhas e do vento, a variação, entre outros.

Apenas ficará liberado o transportador pelos erros e negligências praticadas por pessoas dispostas nos artigos que estipulam a situação.

A Convenção de Bruxelas de 1924, art. 4º, parágrafo 2, alínea a; menciona o capitão, marinheiro, prático e demais empregados do transportador na navegação ou administração do navio.

Ademais, está prevista outra causa de exclusão de responsabilidade civil: as falhas na manipulação técnica do navio.

Consiste em situações que não comprometem a navegação do navio tal como acontece na culpa náutica propriamente dita, nem no cuidado da carga (culpa comercial).

As falhas na manipulação técnica do navio representam uma área intermediária de difícil precisão da responsabilidade civil, estando completada por erros na operação do navio e não relacionadas com a navegação (culpa náutica) e nem com o cuidado com a carga (culpa comercial).

⁷² Vide ainda RODIÈRE, René. **Traité général de droit maritime**. Tome II. Paris: Dalloz, 1968, p. 263 considerada que é um erro negar que uma falta grave possa ser uma falta náutica. Idênticamente, SIMONE, Osvaldo B. **Compendio de derecho de la navegación**. 2. ed. Buenos Aires: Ábaco, 1996, p. 420.

William TETLEY (1978, p. 174) assevera que a jurisprudência exige a prova de erro na navegação e sua relação causal com o dano da mercadoria e que o transportador prove que exerceu a devida diligência para por o navio em condições de navegabilidade.

O art. 3º do *Harter Act* de 1893 dos Estados Unidos requeria, para permitir al transportador exonerar-se por quaisquer das excludentes, a prévia prova de ter exercido uma diligência razoável para pôr o navio em condições de navegabilidade.⁷³

São várias as razões para se tentar explicar a existência da exoneração de culpas náuticas pela doutrina (SAUVAGE, 1967).

As culpas náuticas são consideradas resquícios das antigas *negligence clause* pelas quais os transportadores pretendiam se livrar das culpas de seus dependentes, tanto náuticas quanto comerciais.

Também se tem sustentado que a responsabilidade tem caráter disciplinar, vale dizer, imputa-se a responsabilidade para obter a conduta de não danificar ou de cumprir com os compromissos assumidos.

A responsabilidade civil não tem como única razão de ser a obtenção de uma conduta diligente, mas também a de reparar o prejuízo ocorrido.

Ademais, sustenta-se também que, embora existente a culpa náutica dos dependentes do transportador, não se haveria de falar em culpa *in*

⁷³ O art. 3º do *Harter Act* de 1893 estabelecia: “Se o armador de um navio que realiza o transporte de mercadorias com destino ou saindo de um porto qualquer dos Estados Unidos da América emprega a diligência devida para que dito navio se encontre em todos os aspectos em estado de navegabilidade e que se haja conveniente armado, equipado e provisionado, nem o navio nem seu armador ou seus armadores, agente ou fretador resultarão nem poderão fazer-lhes responsáveis pelas avarias ou perdas originadas por culpas ou erros de navegação ou de condução de dito navio: e o navio, seu armador, ou seus armadores, fretador, agente ou capitão não serão responsáveis pelas perdas ocasionadas pelos perigos do mar ou de outras águas navegáveis, pelo ato de Deus ou do inimigo ou pelas faltas naturais, a qualidade ou a imperfeição da mercadoria transportada, ou por insuficiência de embalagem, ou pelo embargo realizado legalmente, nem pelas perdas resultantes de um ato ou de uma omissão qualquer por parte do remetente ou do proprietário das mercadorias, de seu agente ou representante, ou ainda as resultantes de um salvamento, de uma tentativa de salvamento no mar de pessoas ou de mercadorias, ou de um desvio de rota ocasionada por esse salvamento.”

vigilando nem em culpa *in eligendo*; independentemente a responsabilidade indireta ou reflexa de tais componentes.

Cabe lembrar que as Regras de Hamburg de 1978 eliminaram como causas de exoneração as culpas náuticas e a supressão de excludentes de culpas náuticas provocaria impactos em instituições de direito marítimo, tais como: abalroamento, assistência, salvamento e avarias grossas, entre outras.

Tal como estabelece o art. 4º da Convenção de Bruxelas de 1910 sobre a unificação de certas regras em matéria de abalroamentos; derogada a culpa náutica, em caso de abalroamento marítimo, poder-se-ia reclamar os danos sofridos às mercadorias na proporção do grau de culpa de cada um dos responsáveis.

Em situação contrária, vigente a culpa náutica, não seria possível a reclamação de proporção de culpa náutica e somente poderão reclamar na proporção de culpa do outro navio.

Deve-se ainda mencionar que, na 9ª Sessão do Grupo de Trabalho da CNUDCI – Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*)⁷⁴, o qual

⁷⁴ A CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional) foi criada em 17 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução nº 2205 (XXI) com a finalidade de se desenvolver a harmonização e uniformização gradual da legislação aplicável ao comércio internacional. Essa organização internacional especializada da ONU é composta por trinta e seis Estados eleitos pela Assembleia Geral, estendendo-se a sessenta membros, os quais são escolhidos em representação de determinadas regiões geográficas e dos principais sistemas jurídicos da sociedade internacional pelo prazo de seis anos, renovando-se na metade a cada três anos. Os Estados que não são membros podem participar na comissão como observadores. A Secretaria da CNUDCI é exercida pela Subdivisão de Direito Comercial Internacional do Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas e tem sede física em Viena, Áustria. A organização internacional realiza suas reuniões e atividades alternativamente no Centro Internacional em Viena e na sede das Nações Unidas em Nova Iorque. É constituído por seis grupos de trabalho, quais sejam: Grupo de Trabalho I – Projetos de infraestrutura com financiamento privado; Grupo de Trabalho II – Arbitragem e conciliação internacional; Grupo de Trabalho III – Direito de transporte; Grupo de Trabalho IV – Comércio eletrônico; Grupo de trabalho V – Regime de insolvência; Grupo de Trabalho VI – Garantias reais. O resultado do trabalho da CNUDCI em matéria de convenções são, exemplificativamente: Convenção das Nações Unidas sobre o transporte marítimo de mercadorias de 1978 (Regras de Hamburg de 1978), Convenção das Nações Unidas sobre a responsabilidade dos empresários de terminais de transporte no comércio internacional de 1991 (Convenção de Viena de 1991), Convenção sobre prescrição em matéria de compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Nova Iorque de 1974) emendada pelo Protocolo de 1980, Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Viena de

se dedica à criação de um novo instrumento normativo internacional para o transporte, considerou que a excludente de culpa náutica e de falhas na administração do navio consiste em verdadeiro anacronismo⁷⁵ e, na 10ª Sessão, decidiu suprimi-la⁷⁶, reiterando na 12ª Sessão.⁷⁷

No condizente ao incêndio para o transporte marítimo, a mesma foi considerada como causa de exclusão no *Fire Act de 1851* dos Estados Unidos da América, e incorporada também como excludente de responsabilidade nas Regras de Haia e na Convenção de Bruxelas de 1924.

O art. 4º, parágrafo 2º, inciso b) da Convenção de Bruxelas de 1924 prevê como causa de excludente de responsabilidade o incêndio, exceto no caso de ser causado por culpa do transportador, proprietário ou armador do navio.

O incêndio por si só, no direito comum, não constitui uma causa de exclusão de responsabilidade. Para que o seja, deverá reunir os requisitos do caso fortuito.

As Regras de Hamburg de 1878, entretanto, estabelecem como causa de exclusão de responsabilidade civil o incêndio no art. 5º, parágrafo 4º em uma redação confusa.

Ficou previsto que o transportador liberar-se-á de sua responsabilidade por incêndio a menos que fique provada a culpa do fretador, seus empregados ou agentes em sua produção ou na adoção das medidas exigíveis para apagá-lo ou evitar sua propagação.

Assim, pelas Regras de Hamburg, estabeleceu-se que, na culpa dos dependentes, não poderá o transportador ficar liberado de responsabilidade tal como nas Regras de Haia Visby. Ademais, ficou previsto ainda nas mesmas

1980), lei-modelo sobre comércio eletrônico de 1996 e lei-modelo sobre assinaturas eletrônicas de 2001.

⁷⁵ Vide documento A/CN.9/510, UNCITRAL, p. 16.

⁷⁶ Vide documento A/CN.9/525, p. 16.

⁷⁷ Vide documento ACN.9/WG.III/XII/CRP.11/Add.4, ponto 22, p. 9.

regras que, a pedido do reclamante ou do transportador, a realização de uma investigação das causas e circunstâncias do fato.

Contudo, sobre ainda nas Regras CNUCED/CCI, mesmo que elas prevejam o incêndio como causa de exclusão de responsabilidade, ficou estabelecido a exceção de culpa pessoal do fretador, de tal sorte que as Regras acabaram adotando a solução da Convenção de Bruxelas de 1924.

3.1.3.7.5 Limitação da responsabilidade civil

Em relação aos limites de indenização por responsabilidade civil na operação de transporte multimodal, fica bem clara a visualização das diferenças de harmonização entre os sistemas convencionais.

De tal sorte que os limites de indenização ficaram remetidos ao modo de transporte no qual se localiza o dano, tal como se visualizará nas Convenções de Genebra e nas Regras CNUCED/CCI, comparativamente.

3.1.3.7.5.1 Limitação em caso de dano não-localizado

O art. 18, inciso 1º e o art. 3º da Convenção de Genebra de 1980 e os arts. 6.1 e 6.3 das Regras CNUCED/CCI determinam distintos limites de responsabilidade civil em indenização, tal como apontado a seguir:

Ficou prevista, entre os três critérios apontados, o de maior valor previsto em Direitos Especiais de Saque (DES).

Quando fique trata com transporte multimodal sem modos aquaviários, ficou estabelecido um limite por quilograma danificado maior de 8,33 DES,

considerando que, hipoteticamente, que os valores de carga transportados pelos demais modos de transporte são superiores ao marítimo e ao fluvial.

Tabela 4 – Análise comparativa dos limites de responsabilidade na Convenção de Genebra de 1980 e das Regras CNUCED/CCI

Convenção/Regra internacional	Por volume ou unidade de carga	Por quilograma danificado da carga	Por quilograma danificado em modo não-aquaviário
Convenção de Genebra de 1980	920 DES	2,75 DES	8,33 DES
Regras CNUCED/CCI	666,67 DES	2 DES	8,33 DES

Fonte: Elaboração própria.

O limite de indenização previsto na CMR, art. 23.3 também é de 8,33 DES, o que era estipulado como 25 francos-ouro na época.

A Convenção de Viena de 1991, por sua vez, estabelece um limite de 2,75 DES por quilograma de carga danificada ou de 8,33 DES por quilograma danificado no caso de transporte por modo não-aquático, sem prever uma limitação por volume ou unidade de carga, nos termos dos seus arts. 6.1.a) e 6.1. b).

A unidade de medida utilizada nas regras internacionais apontadas fora o Direito Especial de Saque do Fundo Monetário Internacional (FMI).⁷⁸

Para países que não são membros do FMI, ficou estabelecida uma limitação em Francos Poincaré⁷⁹, nos termos do art. 31 da Convenção de

⁷⁸ O Direito Especial de Saque representa uma unidade de conta criada em 1969 pelo FMI, sendo composta por uma cesta de quatro moedas: dólar norte-americano, euro, libra esterlina e iên.

⁷⁹ O Franco Poincaré consiste em uma moeda que, tradicionalmente, ficou empregada para se determinar a limitação de responsabilidade. Atualmente, é empregada como alternativa ao

Genebra de 1980, ao contrário das Regras CNUCED/CCI que não fazem menção aos Francos Poincaré.

3.1.3.7.5.2 Limitação em caso de dano localizado

O art. 19 da Convenção de Genebra e o art. 6.4 das Regras CNUCED/CCI estabelecem uma remissão aos limites aplicáveis a um modo de transporte quando o dano se encontra localizado nesse modo.

Determina-se a aplicação das convenções internacionais e as leis nacionais imperativas que estabeleçam limites em um determinado modo de transporte.

A Convenção de Genebra estabelece certos condicionais: o de que as ditas limitações sejam superiores aos previstos na própria Convenção, com a finalidade de proteger a carga.

Por outro lado, as Regras CNUCED/CCI não exigem tais limites das convenções internacionais ou leis nacionais que regulem o transporte unimodal, inexistindo por elas a necessidade de serem superiores.

3.1.3.7.5.3 Regra do contêiner

A Convenção de Genebra de 1980 e as Regras CNUCED/CCI adotam a denominada regra do contêiner segundo a qual, quando a carga esteja consolidada em um contêiner, *pallets* ou instrumento similar de unitização; o

Direito Especial de Saque para os países que não são membros do FMI. Resumidamente, é uma moeda ideal de 65 mg de ouro com 90% de pureza.

limite de indenização em responsabilidade civil será calculado sobre a base da quantidade de volumes indicados no DTM.

3.1.3.7.5.4 O dolo do OTM e o pacto de limite superior

No caso de dolo ou fato temerário do OTM, o art. 21, inciso 1º da Convenção de Genebra de 1980 e o art. 7º das Regras CNUCED/CCI prevêm que não será possível o amparo na limitação de indenização, inclusive em situações nas quais se prove que provavelmente sobreviria o dano ou atraso de entrega da mercadoria.

O fato temerário ou doloso deve ser um fato pessoal do OTM.

O fato que os dependentes do OTM ou seus subcontratados tenham incorrido em tais condutas, não impedirá do OTM se beneficiar dos limites de indenização.

No caso do OTM, estipular, contratualmente, limites superiores de indenização aos previstos na Convenção de Genebra de 1980, ficam os mesmos reconhecidos; nos termos do art. 28, inciso 2º e art. 18, inciso 6º.

Já as Regras CNUCED/CCI prevêm a possibilidade de declarar o valor da carga no DTM, situação na qual o OTM não ficará amparado pela limitação de responsabilidade, nos termos do art. 6.1, parágrafo 1º.

3.3.1.8 Atraso na entrega e perda da mercadoria

3.3.1.8.1 O atraso na entrega da mercadoria

Tanto a Convenção de Genebra de 1980, art. 16, inciso 2º; como as Regras CNUCED/CCI, art. 5.2; prevêem a responsabilidade por atraso na entrega da mercadoria, ou seja, uma situação na qual a mercadoria não foi entregue no prazo convencionado ou, na ausência, no prazo em que devia se entregar.

Para a possibilidade de ressarcimento, o art. 24, inciso 5º da Convenção de Genebra sustenta que o OTM dê um aviso dentro do prazo de 60 dias contados a partir da entrega da mercadoria, sob pena de não ser cabível indenização alguma.

As Regras CNUCED/CCI dispõem que o OTM somente será responsável pelo atraso de entrega da mercadoria quando o expedidor do DTM tenha feito uma declaração especial de prazo determinado na entrega da mercadoria, restando mencionar que tal disposição também está presente no art. 9º, parágrafo 2º do Acordo do Mercosul e, no âmbito da Comunidade Andina de Nações, no art. 5º da Decisão nº 393, de 09 de julho de 1996; da Comissão do Acordo de Cartagena da Comunidade Andina de Nações; que modificou a Decisão nº 331, de 04 de março de 1993.

Essa linha não foi seguida pela Convenção de Genebra.

Essa exigência poderia ser questionada uma vez que o OTM tem como obrigação entregar a mercadoria em um prazo normal e habitual.

A limitação da responsabilidade por demora se encontra limitada pelo valor do frete pago no transporte multimodal, tal como exige o art. 6.5 das Regras CNUCED/CCI; o art. 16 do Acordo do Mercosul e o art 17 da Decisão nº 331, de 04 de março de 1993.

Na Convenção de Genebra de 1980, art. 18, inciso 4º; a responsabilidade civil por atraso na entrega da mercadoria ficou limitada a duas vezes e meia o valor do frete da mercadoria atrasada, sem possibilidade de superar o frete total pago.

Do ponto de vista lógico-jurídico, inexistente explicação plausível para se limitar a responsabilidade por atraso ao valor do frete do transporte multimodal. Isso porque o transporte é uma operação sempre vinculada a uma relação contratual de compra e venda de mercadorias. O atraso na execução de um contrato tem impactos no outro, gerando danos e prejuízos, e criando lucros cessantes (MARTÍN Castro, 2001, p. 256).

3.3.1.8.2 Perda da mercadoria

Ambas as regras estabelecem o prazo de 90 dias a partir da data em que deveriam ter sido entregues para considerar as mercadorias como perdidas.

3.3.1.9 O aviso e a prescrição processual em caso ações judiciais

3.3.1.9.1 Avisos

A entrega da mercadoria ao consignatário no destino convencionado e na ausência de aviso de perda ou de dano, gera uma presunção de que a mercadoria foi entregue na conformidade do descrito no DTM, tal como estabelece os arts. 24, incisos 1º e 2º da Convenção de Genebra e arts. 9.1 e 9.2 das Regras CNUCED/CCI.

No caso de danos aparentes, a Convenção de Genebra fixa que o aviso deve ser feito dentro do dia útil seguinte ao da entrega, enquanto que as Regras CNUCED/CCI exigem que o aviso seja feito no mesmo momento da entrega.

Na situação de danos não-aparentes, ambos ordenamentos requerem que o aviso esteja presente dentro dos seis dias consecutivos e seguintes ao de entrega.

Em caso de atraso ou falta de entrega, não se exige aviso algum.

A omissão de dar aviso gera presunção *juris tantum* de entrega correta, admitindo prova em contrário.

3.3.1.9.2 Prescrição

A Convenção de Genebra estabelece um prazo prescricional para ação judicial de dois anos.

Para estar habilitado para ação judicial, a Convenção de Genebra de 1980 requer que se notifique por escrito o OTM sobre a natureza e os detalhes principais da reclamação, no prazo de seis meses a contar da entrega da mercadoria ou da data em que as mesmas deveriam ter sido entregues.

Se não existir notificação, não será possível a ação, permitindo ao OTM exercer antes do término da prescrição das ações de repetição aquelas que puder diante de transportadores aquaviários, terrestres e aéreos.

O prazo de seis meses é de caducidade e o de dois anos é de prescrição, tendo em vista a impossibilidade de existência de dois prazos prescricionais.

O prazo de dois anos da Convenção de Genebra é superior ao estabelecido pelas Regras de Haia-Visby que é de um ano em transporte marítimo

Nesse ponto, poderia ocorrer que, quando o OTM viesse a tentar repetir o dano por meio de ação de regresso contra transportador marítimo, a mesma estivesse prescrita.

A Convenção de Genebra de 1980 dispõe que as ações de repetição poderão ser exercidas embora vencido o prazo de prescrição prevista na própria convenção, sempre e quando se execute o prazo previsto na legislação do Estado no qual se iniciem as ações judiciais.

Todavia, prevê-se que tal prazo não poderia ser inferior aos noventa dias.

As Regras CNUCED/CCI falam em nove meses ao invés dos dois anos, assim como o art. 22 do Acordo do Mercosul e o art. 22 da Decisão nº 331, de 04 de março de 1993.

3.3.1.9.3 Jurisdição estatal e arbitral

As Regras CNUCED/CCI não tratam a questão, ao contrário do que é feito na Convenção de Genebra de 1980, art. 26 que estabelece que serão competentes para conduzir ações judiciais relacionadas com o transporte multimodal ou o início de um procedimento arbitral em quaisquer dos seguintes lugares:

- a) do estabelecimento principal ou residência habitual do demandado;
- b) de celebração do contrato, se ali o demandado tem estabelecimento, sucursal ou agência por meio do qual se celebrou o contrato;
- c) no qual se tomou as mercadorias sob seus cuidados;
- d) de entrega das mercadorias;
- e) qualquer outro lugar consignado no documento de transporte.

3.3.3 A Convenção da CNUCDI sobre o contrato internacional de transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente marítimo (Regras de Roterdã de 2009): antecedentes e alcances jurídicos

3.3.3.1 Noções introdutórias

O estudo da arquitetura convencional de direito dos transportes leva a uma consideração singular em um sistema tão clássico no comércio internacional quanto os transportes de mercadorias: a falta de uma uniformização pacífica em razão de uma dispersão normativa.

São várias categorias de países que podem ser analisadas conforme a sua ratificação de tratados internacionais relacionados com transportes.

Alguns deles ratificaram a Convenção de Bruxelas de 1924⁸⁰ – as denominadas Regras de Haia de 1924 – e outros são parte da mencionada Convenção, mas também com recepção das modificações do Protocolo de Bruxelas de 1968⁸¹, Regras de Haia-Visby e outros adotaram as modificações feitas pelo Protocolo de 1979.⁸²

Tais convenções tiveram como inspiração a legislação canadense de 1910 e essa, por sua vez, teve origem na Harter Act de 1893 (STURLEY, 2003, p. 67).

⁸⁰ São Estados ratificadores da Convenção de Bruxelas de 1924: Alemanha, Argélia, Angola, Antigua e Barbuda, Argentina, Austrália, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Camarões, Cabo Verde, China, Chipre, Costa de Marfim, Croácia, Cuba, República Dominicana, Equador, Espanha, Estados Unidos da América, Fiji, França, Gâmbia, Gana, Goa, Grécia, Guiana, Guiné-Bissau, Irã, Irlanda, Israel, Jamaica, Quênia, Kiribati, Kuwait, Malásia, Madagascar, Maurício, Mônaco, Moçambique, Nauru, Nigéria, Papua Nova-Guiné, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Romênia, São Tomé e Príncipe, Sarawak, Senegal, Seychelles, Serra Leoa, Cingapura, Eslovênia, Ilhas Salomão, Somália, Sri-Lanka, St. Kitts e Navis, Santa Lucia, Suíça, Síria, Tanzânia, Timor, Tonga, Trinidad e Tobago, Turquia, Tuvalu, Zaire.

⁸¹ São Estados que ratificaram o Protocolo de Bruxelas de 1968: Bélgica, China, Croácia, Dinamarca, Equador, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Itália, Noruega, Polônia, Rússia, Cingapura, Sri-Lanka, Suécia, Suíça, Síria, Tonga, Reino Unido de Grã-Bretanha.

⁸² São Estados que ratificam o Protocolo de 1979: Austrália, Bélgica, China, Dinamarca, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Itália, Japão, México, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Rússia, Suíça, Reino Unido de Grã-Bretanha.

Além disso, justificando a primeira observação feita de falta de uniformização no âmbito dos transportes internacionais, as Regras de Haia de 1924 foram emendadas pelos Protocolos de 1968 e 1979.

Outro grupo de Estados ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre transporte marítimo de mercadorias de 1978⁸³ - ou Regras de Hamburg de 1978 -; sendo que esses países consistem em pequena parcela do tráfego marítimo de mercadorias e somente um terço deles têm costa marítima (STURLEY, 2003, p. 66).⁸⁴

A falta de uniformização convencional na arquitetura internacional de transportes para regular o contrato de transporte de mercadorias provocou a atuação do Comitê Marítimo Internacional (CMI)⁸⁵, no sentido de elaborar um documento legal voltado para as necessidades do mercado internacional de transportes, o que foi feito por um Grupo Internacional de Trabalho sob a direção de Stuart N. Beare.

O referido grupo do CMI utilizou um método específico de trabalho: preparando um questionário sobre “Questões de transporte”, sendo respondido por mais de dezesseis associações nacionais de direito marítimo.⁸⁶

Na Conferencia da CMI, realizada em Cingapura, tratou-se de deliberar acerca de um esboço de projeto de convenção preparado por um Subcomitê Internacional criado em novembro de 1999.

Em dezembro de 2001, em reunião do Comitê Executivo da CMI, ficou decidido pelo envio do esboço do projeto de convenção à UNCITRAL (STURLEY, 2003, p. 72).

⁸³ São Estados que ratificaram as Regras de Hamburg de 1978: Áustria, Barbados, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Chile, República Tcheca, Egito, Gâmbia, Geórgia, Guiné, Hungria, Jordânia, Líbano, Lesoto, Malawi, Marrocos, Nigéria, Romênia, São Vicente e Granadas, Senegal, Serra Leoa, Tanzânia, Túnez, Uganda e Zâmbia.

⁸⁴ Não têm costa marítima os seguintes Estados: Áustria, Botsuana, Burquina Faso, Burundi, República Tcheca, Hungria, Lesoto, Malaui, Uganda e Zâmbia.

⁸⁵ O Comitê Marítimo Internacional consiste em uma entidade internacional não-governamental com sede em Antuérpia, Bélgica; tendo como objetivo a unificação do direito marítimo do qual são partes as Associações Nacionais de Direito Marítimo, além de contar com membros individuais.

⁸⁶ Nesse sentido, vide: Comité Maritime International, News letter, nº 3, setembro-dezembro de 2001, p. 2.

Após algumas pequenas mudanças feitas pela UNCITRAL, o esboço foi analisado nas 9ª, 10ª, 11ª, 12ª e 13ª reuniões realizadas pelo Grupo de Trabalho III (de direito dos transportes) da UNCITRAL, implementadas em Nova Iorque, de 15 a 26 de abril de 2002⁸⁷; em Viena, de 16 a 20 de setembro de 2002⁸⁸; em Nova Iorque novamente entre 24 de março e 4 de abril de 2003; em Viena novamente entre 6 e 17 de outubro de 2003 e, finalmente, mais uma vez em Nova Iorque entre os dias 3 e 14 de maio de 2004.

Ademais, a Secretaria da UNCITRAL apresentou um primeiro esboço de instrumento, considerando aquele criado mostrado pela CMI e, na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III, apresentou um segundo esboço da convenção.⁸⁹

O referido projeto de convenção internacional trouxe uma série de controvérsias, inclusive assinaladas pela própria CMI, deixando, ademais, algumas questões sem respostas.⁹⁰

O esboço da Convenção na última versão é muito extenso tal como apresentado na última sessão, a 21ª Sessão, realizada em Viena, de 14 até 25 de janeiro de 2008.

Inclui no documento A/CN.9/WG.III/WP.101: “As obrigações do transportador” no capítulo 4; a “responsabilidade do transportador” no capítulo 5; as “obrigações e responsabilidade do carregador” no capítulo 7; os “documentos eletrônicos” no capítulo 8; o “frete” no capítulo 9; o “direito de

⁸⁷ Vide o documento da UNCITRAL, “Report of the working group on transport law on the work of its ninth session (New York, 15-16/04/2002)”, A/CN.9/510. Estiveram presentes nessa 9ª Sessão do Grupo de Trabalho III em legislação de transporte: Áustria, Brasil, Burkina Faso, Canadá, China, Colômbia, Fiji, França, Alemanha, Honduras, Índia, Irã, Itália, Japão, Quênia, Lituânia, México, Paraguai, Rússia, Cingapura, Espanha, Suécia, Tailândia, Reino Unido de Grã-Bretanha e Estados Unidos da América. Ademais, ficaram ainda como observadores dezoito Estados e diversas organizações não-governamentais.

⁸⁸ Vide o documento da UNCITRAL, “Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del transporte) sobre la labor de su décimo período de sesiones (Viena, 16 al 20 de septiembre de 2002)”, A/CN.9/525. Estiveram presentes na 10ª Sessão do Grupo de Trabalho III: Alemanha, Argentina, Áustria, Brasil, Camarões, Canadá, China, Colômbia, Espanha, Estados Unidos da América, Federação Russa, França, Índia, Irã, Itália, Japão, Quênia, Lituânia, México, Reino Unido da Grã-Bretanha, Romênia, Cingapura, Sudão, Suécia e Tailândia. Ademais, como observadores estavam vinte e dois Estados e diversas organizações internacionais não-governamentais.

⁸⁹ Vide documento A/CN.9/WG.III/WP.32. Ademais, STURLEY, 2003, p. 72-75 faz menção às demais sessões de trabalho do Grupo de Trabalho III da UNCITRAL.

⁹⁰ Nesse sentido, vide: Comité Maritime International, News letter, nº 3, setembro-dezembro de 2001, p. 4.

controle” no capítulo 12; a “via judicial” no capítulo 15; a “arbitragem” no capítulo 16; os “limites da autonomia contratual” no capítulo 19, entre outros.

Trata-se de uma legislação ambiciosa uma vez que incluiu novas questões de responsabilidade civil em transportes que não foram feitas em outras convenções internacionais, tal como: direito de controle e transferência de direitos.

A iniciativa de elaborar uma nova convenção internacional para regular o transporte de mercadorias por água representa uma oportunidade histórica, sendo maior do que as Regras de Haia-Visby e as Regras de Hamburg.

Na sua origem, ficou bem clara a necessidade de evitar abusos contra a carga sem ter impactos negativos nos custos dos fretes..

Ademais, ficou como obrigatório que se chegasse a uma boa redação e técnica legislativas, tomando-se como referência a abundante jurisprudência comparada sobre convenções em responsabilidade civil em transportes.

3.3.3.2 A aplicabilidade da Convenção da Uncitral

O capítulo I das Regras de Roterdã apresenta umas vinte definições. Entre as mais relevantes, destacam-se a do contrato de transporte porque ali se define a quais contratos será aplicável o conjunto de normas estabelecidas nas Regras.

O art. 1º, inciso a) apresenta o contrato de transporte como o contrato por meio do qual o transportador, contra o pagamento de um frete, compromete-se a transportar mercadoria total ou parcialmente pelo mar de um lugar a outro.

A definição apontada de contrato de transporte deixa claro que as normas jurídicas estabelecidas aplicam-se tanto a transportes que sejam

executados totalmente por meio marítimo, como também a transportes que, além do trajeto marítimo, incluam outros modos de transporte, sejam terrestres ou aéreos.

Assim, as normas estão previstas para serem utilizadas tanto em transportes marítimos quanto em transportes multimodais que incluam modos marítimos combinados com meios terrestres e/ou aéreos.

O art. 8º, sob o título “transporte precedente ou subsequente a um transporte por mar”, determina que a esses períodos aplicar-se-á a convenção internacional respectiva e, por conseguinte, não as Regras de Roterdã quando estejam reunidas as seguintes condições:

- a) que o dano ou a demora de produzem exclusivamente durante o período de transporte anterior ao carregamento a bordo do navio ou posterior ao descarregamento, e
- b) que essa etapa de transporte seja regida por uma convenção internacional que:
 - i) se aplique a toda atividade do transportador durante esse período;
 - ii) contemple um sistema de responsabilidade do transportador, um sistema de limitação de responsabilidade e um prazo de prescrição, e
 - iii) não possa ser deixada de lado em prejuízo do carregador.

As Regras de Roterdã adotam um sistema de responsabilidade em rede com novos aspectos.

Assim, as Regras fazem remissões a convenções imperativamente aplicáveis aos transportes de onde se tenha produzido o dano, prévios ou posteriormente ao itinerário marítimo.

A novidade consiste na remissão a convenções internacionais exclusivas que regulam o transporte prévio ou posterior ao transporte por mar e não remete a convenções sobre transporte marítimo, constituindo-se, assim, a própria convenção como a norma unificadora do transporte marítimo.

A Secretaria da CNUCED criticou esse sistema de responsabilidade em rede, tendo em vista a possibilidade de se constituírem um mosaico de diferentes regimes de transporte.⁹¹

Ademais, a idéia da Convenção criada pela CNUCDI foi a de preencher uma lacuna internacional de falta de regulação do transporte multimodal, tendo em vista a não-vigência de Convenção de Genebra de 1980.⁹²

As Regras de Roterdã incluem a regulação do transporte porta-a-porta sob a condição que tenha uma etapa de transporte no modo marítimo.

Com isso, a regulação de um tema tão complexo de ser resolvido como o do transporte porta-a-porta em uma convenção internacional destinada, especificamente, ao transporte marítimo, representa apenas uma solução parcial do problema da carência de regulação internacional do transporte multimodal.

Além disso, existe a questão do transporte porta-a-porta envolve problemas que vão além dos estabelecidos no âmbito do transporte marítimo.

Igualmente, o transporte porta-a-porta pode ser regulado por um sistema de responsabilidade em rede ou por um sistema único de responsabilidade.

Isso revela a dificuldade que implica a criação de uma legislação sobre transporte porta-a-porta e a necessidade de um amplo debate para determinar qual é o sistema mais apto para regulá-lo.

⁹¹ UNCTAD Secretary. **Draft instrument on transport law: comments submitted by the UNCTAD Secretariat.**

⁹² A Convenção de Genebra de 1980 foi ratificada por sete Estados: Chile, Malawi, México, Marrocos, Ruanda, Senegal e Zâmbia. É necessária a ratificação de trinta Estados para a sua entrada em vigor.

O panorama normativo, tanto internacional quanto regional, apresenta as dificuldades para se consagrar um sistema jurídico generalizadamente aceito.⁹³

Na nona reunião do Grupo de Trabalho III, ficou debatido o tema e tiveram sugestões para que o projeto se limitasse a regular o transporte porto-a-porto e não o transporte porta-a-porta.

Argumentava-se a favor desse entendimento que o transporte porta-a-porta requeria consultas que não tinham sido elaboradas. Ademais, sustentou-se que o insucesso da Convenção de Genebra de 1980 poderá envolver também as novas regras que se estavam para implementar, complicando-se com a inclusão do transporte terrestre, incrementando as dificuldades.

O Grupo de Trabalho III da CNUDCI, finalmente, acabou considerando que as disposições do esboço deveriam continuar envolvendo operações porta-a-porta, nos termos do documento A/CN.9/910.⁹⁴

Vale destacar ainda que a Câmara Marítima Internacional e o Conselho Marítimo Internacional e Báltico (BIMCO) consideraram que não seria razoável prescindir do transporte marítimo porta-a-porta, nos termos do anexo I do documento A/CN.9/525.⁹⁵

O alcance material das Regras de Roterdã acabou sendo simultaneamente mais amplo e mais estreito que o de uma convenção de transporte multimodal.

Ficou mais amplo porque as Regras aplicar-se-ão a todo transporte pactuado, seja o contrato preveja exclusivamente um transporte por via marítima de um porto a outro, ou se o contrato prevê um transporte, incluindo partes terrestres anteriores ou posteriores.

⁹³ No campo internacional, a Convenção de Genebra de 1980 não está em vigência e as Regras CNUCED/CCI são de ordem privada cuja vigência depende de que se inclua um corpo de normas privadas no DTM. No âmbito regional, figura o Acordo parcial para a facilitação do transporte multimodal no Mercosul que está em vigência. Ademais, os Ministros de Transporte dos Estados-partes da Aladi aprovaram uma convenção internacional, em 1996, que também não se encontra em vigência.

⁹⁴ Vide páginas 12 e 29 do documento.

⁹⁵ Vide página 40 do documento.

Pelo contrato, uma convenção que regule exclusivamente o transporte multimodal não se aplicaria ao contrato que preveja um transporte exclusivamente marítimo.

No entanto, por sua vez, é mais estreito porque se aplicará ao transporte porta-a-porta exclusivamente se há um trecho marítimo.

Em função disso, fala-se que as Regras de Roterdã são consideradas como um instrumento “marítimo plus” (STURLEY, 2003, p. 76-77).

3.3.3.3 Definição específica de parte executante do transportador

Diretamente relacionado com o âmbito material de aplicação das Regras de Roterdã é a definição de “parte executante”.

O art. 1º, inciso b) das Regras define o transportador como a “pessoa que celebra um contrato de transporte com um carregador. O art. 1º, inciso e); por sua vez, define a “parte executante” como a pessoa que implementa, por meio de pedido direto ou indireto do transportador, alguma das obrigações desse, seja o transporte, a manipulação, a custódia ou a armazenagem; sendo tal concepção bastante limitada.⁹⁶

Destarte, serão parte executante um transportador efetivo, uma companhia de estiva, um terminal portuário, um depositário, entre outros.

Nos termos do art. 15, parágrafo 1º; a parte executante encontra-se sujeita às responsabilidades do próprio transportador.

Essa responsabilidade estende-se ao período no qual a mercadoria se encontra sob sua custódia e a outras momentos nos quais tivera participado da execução do contrato.

⁹⁶ Vide Documento A.CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add. 1, p. 9.

Assim, estabelece-se que a parte executante pode se beneficiar dos mesmos direitos e imunidades que o instrumento consagra a favor do transportador.

A norma deveria ser ampliada para se incluírem outras obrigações que possam ser sub-contratadas pelo transportador que não fossem o transporte, a manipulação, a custódia ou a armazenagem; consagrando a responsabilidade das pessoas que as executem em caso de descumprimento.

A delegação norte-americana que acompanha o projeto das Regras de Roterdã propôs um acordo que incluía um pacote normativo com dez pontos que deveria ser considerado por completo ou recusado integralmente porque em cada ponto dessa proposta havia interesses de setores de transporte do seu país.⁹⁷

Uma das propostas foi a de restrição do conceito de parte executante para a “parte executante marítima”, vale dizer, os estivadores, terminais portuários e demais subcontratados vinculados à parte marítima.

Por meio dessa postura, excluiu-se do projeto as “partes executantes não-marítimas”, ou seja, por exemplo, os transportadores ferroviários e os rodoviários, entre outros; com cujo sistema de responsabilidade – sustentou-se – não deveria se interferir.⁹⁸

⁹⁷ Vide documento A.CN.9/WG.III/WP34.

⁹⁸ No entanto, no 12º Período de Sessões do Grupo de Trabalho III, a Itália, representada pelo ilustre professor Francesco Berlingieri, apoiou o entendimento dos Estados Unidos e estabeleceu a necessidade de restringir o conceito de transportador efetivo aos vinculados com o transporte marítimo, mantendo-se a ação direta somente contra esses. A delegada da Alemanha questionou que, sendo assim tal como argüiram a Itália e a Alemanha, com qual fundamento se acionaria contra os transportadores efetivos terrestres e se essa ação seria extracontratual, estabelecendo, assim, a necessidade de que o projeto das Regras outorga-se ação contra o transportador terrestre efetivo, tanto diante do carregador como as ações de repetição contratual contra o efetivo marítimo. O representante dos clubes de proteção e indenização respondeu à delegação alemã, que o carregador, em muitos casos, não conhece sequer que é o transportador efetivo terrestre com o qual sua exclusão não causava dificuldade. A delegação argentina, por sua vez, entendeu que, não conceder ação contra o transportador efetivo terrestre poderia dificultar que o carregador ou consignatário acionassem por sua conta. A maioria do Grupo de Trabalho resolveu incluir nas Regras de Roterdã exclusivamente o transportador efetivo marítimo.

A Espanha, por sua vez, sugeriu a inclusão não somente daquele que implementa o transporte, mas também daquele que se compromete a implementá-lo, o que foi apoiado pela Argentina.

Concluindo-se os trabalhos, entre outros entendimentos, ficou entendido que o conceito da parte executante alcançada pela convenção é a parte executante marítima⁹⁹, excluindo, assim a parte executante não-marítima¹⁰⁰ e, além de incluir no conceito de parte executante a quem somente se compromete a realizar “fisicamente” as obrigações do contrato.¹⁰¹

Entre uma definição geográfica e outra funcional, preferiu-se o conceito da parte executante marítima aos que implementam tarefas por via terrestre no espaço portuário.

Todavia, não se pode ainda afirmar que tenha sido a opção mais apropriada porque deverá passar a árdua dificuldade de limitar geograficamente o que constitui um porto.

3.3.3.4 Definição específica do contrato de transporte

⁹⁹ Vide documento A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add1: “15.f) Por ‘parte executante marítima’ entender-se-á a parte executante que execute alguma das responsabilidades do transportador durante o período que medeia entre a chegada das mercadorias ao porto de carga [ou no caso de transbordo, ao primeiro porto de carga] e sua saída do porto de descarga [ou do último porto de descarga, segundo corresponda]. Não se considerarão partes executantes marítimas as partes executantes que executem alguma das responsabilidades do transportador por via terrestre durante o período que medeia entre a saídas das mercadorias de um porto e sua chegada a outro porto de carga.”

¹⁰⁰ “g) Por ‘parte executante não-marítima’ entender-se-á a parte executante que execute algumas das responsabilidades do transportador antes da chegada das mercadorias ao porto de carga e depois da saída das mercadorias do porto de descarga”.

¹⁰¹ Na definição de parte executante, ficou proposto: “e) (...) uma pessoa que não seja o transportador, que execute fisicamente [ou se compromete a executar] algumas das obrigações do transportador em virtude de um contrato de transporte no relacionado com transporte, manipulação, custódia e armazenagem das mercadorias, na medida em que dita pessoa atue, direta ou indiretamente, a pedido do transportador ou sob a supervisão ou o controle desse, independentemente de que essa pessoa seja parte no contrato de transporte ou esteja identificada nele, ou de que seja juridicamente responsável em razão de dito contrato. A expressão ‘parte executante’ engloba as partes executantes marítimas e as partes executantes não-marítimas segundo se definem nas alíneas f) e g) do presente parágrafo, mas não inclui uma pessoa que tenha sido contratada por um carregador ou um consignatário, ou que seja empregado, agente, contratante ou subcontratante de uma pessoa (que não seja o transportador) que tenha sido contratada por um carregador ou um consignatário.” Vide documento A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add.1.

art. 1º, inciso a) das Regras de Roterdã dispõem que: “por ‘contrato de transporte’ entender-se-á um contrato em virtude do qual um transportador, contra o pagamento de um frete, compromete-se a transportar as mercadorias total ou parcialmente por mar de um lugar a outro”.

Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III (Direito dos Transportes), a CMI questionou sobre se o âmbito de aplicação incluía os contratos que previam o transporte pelo mar ou somente se estenderia aos que sem estar previstos que seriam cumpridos por mar, efetivamente, viessem a serem executados por esse modo.

A inclusão dos transportes executados pelo mar, sem a previsão de que os mesmos seriam implementados pelo mar, ampliaria o campo de aplicação das Regras de Roterdã porque as mesmas aplicar-se-iam aos contratos que se realizarão por via marítima, independentemente de estar previsto ou não anteriormente.

Além disso, incluir os contratos que, embora não se prevendo, executar-se-iam pelo mar, evitaria que o *forwarder* decidisse se as Regras de Roterdã aplicar-se-iam ou não.

Nessa última situação, acaba-se chegando à conclusão apresentada porque, se o *forwarder*, não quisesse a aplicação das Regras, alcançaria seu objetivo se, simplesmente, omitisse, especificamente, no documento de transporte que tenha um trecho marítimo, manobra com a qual as Regras não se aplicariam.

Porém, cabe levar ainda em consideração seus antecedentes jurídicos internacionais, como: a Convenção de Genebra de 1980, as Regras CNUCED/CCI e as Regras de Hamburg de 1978; não tem previsão similar que incluía os contratos que se executem no meio marítimo sem anterior menção.

Ademais, tal como mencionou o delegado holandês, professor Gertjan Van Der Zie, na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III; incluir transportes que

não prevêem trechos marítimos poderia causar maus-entendimentos com outras convenções, sendo inaceitável.

Assim, se um contrato de transporte aéreo regido pelo sistema convencional de Varsóvia, viesse a ser executado pelo mar, a norma que trataria que a aplicação – mesmo não prevista – das mesmas seria viável, provocaria um conflito com as normas próprias do transporte aéreo.

3.3.3.5 Âmbito espacial de aplicação das Regras da CNUDCI

Fica necessário estabelecer se, para que as Regras de Roterdã sejam aplicáveis, a parte marítima deve ser internacional, além do itinerário total.

No documento A/CN.9/WG.III/WP.32 da CNUDCI, o art. 2º trazia as variantes A, que não efetuava nenhuma referência ao meio de transporte marítimo como requisito para aplicar o instrumento; a variante B que, ao contrário, exigia um trajeto por mar e um texto C que requeriria um transporte desde portos situados em Estados diferentes.

Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III da CNUDCI, a Alemanha considerou que a parte marítima devia ser internacional e comentou o texto que surgiu de um pequeno grupo de trabalho composto por esse país, Itália, Estados Unidos da América e Japão; cuja conclusão foi que o trabalho marítimo deve ser internacional para que se aplique o instrumento.

Esse fato contou como apoio canadense, austríaco, chinês, entre outros; e foi a posição prevalecente.

Com a intenção que o âmbito de aplicação fora o mais amplo possível, a Argentina apoiou a posição da Dinamarca de não exigir que o trecho marítimo fosse internacional, sendo suficiente que o lugar de recepção e o lugar de entrega estejam em distintos países e não os postos de carregamento e de descarregamento.

Sobre os pontos de conexão do art. 2º, incisos a) e b); a França, Estados Unidos, Espanha e Argentina permitiram que o instrumento aplicar-se-á tanto se o lugar de recepção ou porto de carregamento, como se o lugar de entrega ou porto de descarregamento, se encontrem em países contratantes.

Por outro lado, o Japão estabeleceu a dificuldade de aplicar as Regras a partes executantes localizadas em países que não tiveram aderido às mesmas.

A Alemanha sustentou que tal questão era limitada à eleição de foro contratual.

O art. 1º, inciso a) das Regras de Roterdã define o contrato de transporte como o que se realiza de um “lugar a outro”.

No entanto, cabe perguntar se é possível aumentar a precisão da definição por meio da substituição da palavra “lugar” pelo termo “porto”.¹⁰²

É conveniente consagrar a definição mais ampla, atendendo a palavra lugar ou, inclusive, seria aceitável não mencionar nem porto nem lugar, sendo suficiente a exigência de que exista um transporte marítimo, o que incluiria os que se iniciaram ou finalizaram em um porto ou em um lugar que não fosse um porto (transbordou a outro navio, plataforma off shore, entre outros).

Por fim, a proposta de definição de contrato de transporte para o art. 1º, a) exige:

- a) um transporte entre dois lugares;
- b) que tal transporte seja internacional;
- c) que esteja incluído o compromisso de transportar por mar e que, efetivamente, cumpra-se pelo mar, e

¹⁰² Esse tema foi substituído por um amplo debate na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho. Alemanha, Cingapura, Holanda, Grécia, Canadá e os Clubes de Proteção e Indenização apoiaram a idéia da inclusão da palavra “porto”. Espanha e Senegal apoiaram a inclusão da palavra “lugar”. Índia e Noruega apoiaram a inclusão tanto de “porto” como de “lugar”. Finlândia e Brasil entenderam que se podia excluir ambas palavras porque era suficiente que se exigisse um transporte internacional marítimo que deveria ser, por óbvio, entre “portos” ou “lugares” como bóias petrolíferas, cais, operações *top off*, entre outros.

d) que o itinerário marítimo seja internacional.¹⁰³

3.3.3.6 O documento de transporte

Quanto do DTM, o valor probatório do mesmo ficou tratado no art. 39 das Regras de Roterdã.

O inciso a) do mencionado artigo estabelece que o título de transporte constituirá prova rebatível de que o transportador recebeu as mercadorias segundo sua descrição no contrato; e o inciso b) – i) contempla que constituirá prova que predomina em caso de boa fé e transferindo a terceiros o documento de transporte.

O inciso b) – ii) apresenta dois enfoques, prevendo a primeira que o documento de transporte terá valor concludente caso uma pessoa de boa fé tenha concedido valor ou tenha modificado de outra forma sua posição, confiando na descrição das mercadorias nas informações do contrato ou se tenha emitido um documento não negociável e o consignatário tenha comprado e pago as mercadorias, confiando na descrição do documento.

3.3.3.7 Cláusulas de reserva no contrato de transporte

¹⁰³ Ficou assim estabelecido: “art. 1º, a): Por ‘contrato de transporte’ entender-se-á um contrato em virtude do qual um transportador, contra o pagamento de um frete, compromete-se a transportar mercadorias de um lugar situado em um Estado a outro lugar situado em outro Estado se: i) em tal contrato estipula-se o compromisso de transportar as mercadorias por mar de um lugar situado em um Estado a outro lugar situado em outro Estado, ou se ii) o transportador pode cumprir o contrato, ao menos em parte, transportando as mercadorias por mar de um lugar situado em um Estado a outro lugar situado em outro Estado, e se as mercadorias transportam-se efetivamente de tal modo. Ademais, um contrato de transporte poderá estipular também o compromisso de transportar mercadorias por outros modos antes ou depois do transporte internacional por mar.”

O art. 37 e seguintes das Regras de Roterdã implementa o tratamento das cláusulas de reserva que já foi, de certa forma, analisado linhas atrás.

Recorde-se que, enquanto as Regras de Haia-Visby não as contemplou; o art. 16, parágrafo 1 das Regras de Hamburg de 1978 autorizam o transportador a incorporar reservas em três situações:

- a) quando o transportador conhece que as informações do conhecimento de transporte não são exatos;
- b) quando suspeite razoavelmente que essas informações não são exatas, e
- c) quando não tenha tido meios razoáveis para verificar as informações.

As Regras de Roterdã estabeleceram uma solução contemporânea para regular as cláusulas de reserva, ao incluir como novidade da hipótese da mercadoria consolidada em um contêiner fornecido pelo carregador.

O citado art. 37 trata que, no caso de mercadorias não-transportadas em contêineres, o transportador pode, estando de boa fé, limitar o alcance das informação que deve ser incluída no documento de transporte quando se apresentam as circunstâncias que a norma dispõe.

Essas circunstâncias são:

- a) a falta de meios razoáveis para verificar a informação facilitada pelo carregador, indicando essa circunstância no documento de transporte, e
- b) a suspeição razoável de que a informação não é exata.

Na hipótese da mercadoria ser entregue em um contêiner fechado, o transportador poderia incluir nas informações do documento de transporte uma

cláusula sobre marcas, número de volumes, peças ou quantidade de mercadorias colocadas em um contêiner.

Não se poderá fazê-lo se o transportador inspecionar efetivamente os bens ou obtiver de outra forma conhecimento cabal do contido antes de emitir o título de transporte.

A exigência se limita a que o contêiner se encontre fechado, enquanto que na proposta do *Maritime Law Association* (MLA), o requisito incluía que o contêiner ademais estivesse pré-cintado (STURLEY, 2003, p. 102).

No caso de se entregar na origem um contêiner fechado, poder-se-á incluir sob reserva o peso se puder demonstrar que nem ele nem uma parte executante tenha-o pesado, exceto se estiver convencionado entre o carregador e o transportador que o contêiner devia ser pesado ou se o transportador puder demonstrar que não tinha havido nenhuma possibilidade comercialmente razoável para comprovar o peso do contêiner.

O art. 38, inciso a) das Regras contempla que o “meio razoável de verificação” deverá ser, não somente fisicamente praticável, mas além disso, comercialmente razoável.

Já o inciso b) do mesmo artigo considera que o transportador está de boa fé quando emite um documento sem ter conhecimento de declarações falsas ou que induzam a erro incorporadas ao documento e se não tenha deixado internacionalmente de determinar se uma declaração do título de transporte é falsa ou induz ao erro.

O ônus da prova de má fé fica para quem o alegue.

STURLEY (2003, p. 103) já mencionava que, mesmo com tanto casuísmo, nenhuma referência foi feita à invalidade da cláusula de reserva na hipótese da mercadoria ou do contêiner ter sido entregue no destino com irregularidades.

Nos termos do art. 40 das Regras de Roterdã, a consequência ou efeito probatório das denominadas “cláusulas de limitação” pelo instrumento e que são em realidade verdadeiras “cláusulas de reserva” é que o título de transporte não constituirá uma prova nem rebatível nem concludente do estado e condição da mercadoria na oportunidade de ser recebida na origem.

3.3.3.8 Regime jurídico de responsabilidade do transportador

O art. 36, inciso 3º pressupõe que o proprietário inscrito no navio é o transportador, hipótese na qual as informações do contrato de transporte não identificam o transportador.

As obrigações do transportador estão anunciadas nos arts. 10 a 13, sendo relevante avaliar as relacionadas com a navegabilidade; a obrigação de carregar, manipular, estivar, transportar, custodiar e descarregar; e a recepção da mercadoria.

Sobre a navegabilidade do navio, impõe-se ao transportador a obrigação de exercer a devida diligência para por o navio em condições de navegabilidade, nos termos do art. 13, 1.

A norma estabelece que a obrigação inclui por o navio em condições de navegabilidade que se encontre apropriadamente tripulado e equipado, além de suas bodegas e demais espaços destinados à mercadoria, incluindo os contêineres fornecidos pelo transportador, encontram-se em condições adequadas para receber, transportar e preservar a mercadoria.

A obrigação inclui a navegabilidade, tanto em sentido abstrato – ou seja, o mero deslocamento por espaços geográficos aquáticos, incluindo a fluviabilidade, dirigibilidade e propulsão –, como a navegabilidade em sentido concreto – ou seja, a aptidão para transportar conforme contratação anterior.

Assim, ao se exigir exclusivamente que se exerça a “devida diligência” para que o navio se encontre em condições de navegabilidade, criou-se a obrigação do transportador como obrigação de meio, tendo como fonte o art. 3.1 da Convenção de Bruxelas de 1924.

No entanto, a obrigação do transportador deveria ser mais rigorosa e conceber-se como obrigação de resultado, exigindo-se, assim, que o navio esteja em condições de navegabilidade, respondendo pelos danos conseqüentes em caso da não-manutenção em condições de navegabilidade.

Além disso, o projeto das Regras de Roterdã previu que o transportador “colocasse” o navio em condições de navegabilidade, o que provocou certos questionamentos entre “colocar” e “manter” a navegabilidade.

Não se justifica apenas “por” o navio em condições de navegabilidade, excluindo-se o “manter”.

Porém, tem-se sustentando que um dever contínuo pode causar dificuldades e até deveres inexecutáveis ao transportador enquanto esteja no mar, ampliando-se suas responsabilidades.

O Grupo Internacional de Associações de Proteção e Indenização tem manifestado que estender a devida diligência a todo o trajeto de transporte marítimo e eliminar a causa de exclusão de responsabilidade civil por culpa náutica afeta substancialmente a repartição dos riscos entre o interesse da carga e o interesse do navio.¹⁰⁴

Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho majoritariamente apoiou-se que a obrigação fosse continuada.

A posição majoritária foi dos seguintes países e entidades: Espanha, Dinamarca, Itália, Instituto Iberoamericano, Brasil, França, Canadá, Nova Zelândia, Suécia, Finlândia, CNUCED, Noruega, Holanda, Índia e China.

¹⁰⁴ Nesse sentido, vide o anexo II do documento A/CN.9/525, p. 41.

A posição minoritária foi dos seguintes: Federação Russa, Grécia, Japão, Cingapura, Estados Unidos, clubes de P&I, BIMCO e ICS (*International Chamber of Shipping*); os quais argüiram que existem dificuldades para o transportador manter o navio em condições de navegabilidade durante a viagem.

A Grécia sustentou que poderia incluir-se a teoria das escalas, ou seja, manifestou-se pela renovação da obrigação em cada porto.

Na conclusão dos trabalhos, o presidente da 12ª Sessão do Grupo de Trabalho manifestou que, por maioria, ficaram eliminados os colchetes do art. 13, aceitando-se que a obrigação seria continua.

No condizente à obrigação de estivagem das mercadorias, ficou para o transportador nos termos do art. 11.1 das Regras de Roterdã de 2008.

Por sua vez, o art. 11.2 permite estipular que as obrigações do art. 11.1 (carregar, manipular, estivar, transportar, custodiar e descarregar) sejam executadas por ou em representação do carregador ou do consignatário.

Essa estipulação deverá ser mencionada no contrato de transporte.

Nos transportes de determinadas mercadorias, como os embarques a granel de grande volume (grãos, fertilizantes, carga solta, aço, entre outros) as operações de carregamento ou consignatário ou por empresas de estiva contratadas por eles.

A cláusula *Free In and Out* (FIO) e a *Free In and Out and Stowage* (FIOS), entre outras equivalentes, seriam incorporadas aos conhecimentos de embarque que amparam tais contratos de transporte.

Esses acordos devem ser permitidos pela legislação internacional, inclusive esclarecendo o transportador de sua execução da obrigação, assim como do custo e da responsabilidade pelo descumprimento nas situações já analisadas.

Todavia, a disposição do art. 11.1 vai além da necessidade de reconhecer a validade das cláusulas FIO e equivalentes, permitindo a delegação das mais importantes obrigações do contrato e, assim, desconfigurando a responsabilidade do transportador.

A solução seria circunscrever a possibilidade de pactuar e que somente certas obrigações específicas, como o carregamento, o descarregamento, estiva e desestiva possam ser objetos e pactos do estilo dos contemplados no art. 11.2 das Regras de Roterdã.

O art. 46 das Regras trata da recepção das mercadorias, contemplando que o consignatário deve aceitar a entrega das mercadorias e, entre colchetes, adiciona um parágrafo 2º, pelo qual se o consignatário, infringindo tal obrigação, não as retira e as deixa sob responsabilidade do transportador ou de uma parte executante; esses atuam na qualidade de agentes do consignatário, mas sem responsabilidade alguma pela perda ou dano das mercadorias, exceto que resultem de um ato ou omissão do transportador efetuado com a intenção de causar tal perda ou dano ou com negligência temerária e sabendo que era provável que se produzira.

Por sua vez, o art. 49 estabelece que os efeitos de não se reclamar a mercadoria no destino no caso de emissão de um documento de transporte negociável.

Obriga-se ao transportador a dar aviso à parte controladora ou, na sua falta, ao carregador; ficando, com isso, livre de sua obrigação originada do contrato de transporte.

O art. 14.1 estabelece que o transportador será responsável pelos danos e prejuízos resultantes da perda, das avarias e do atraso na entrega das mercadorias.

De tal maneira que o transportador será responsável sempre e quando o fato causador da perda, do dano ou do atraso ocorra durante o período de responsabilidade do art. 7º das Regras, exceto se o transportador mencione uma das causas de exoneração posteriormente mencionadas.

Com isso, ficou criado um sistema de responsabilidade civil subjetiva baseada na culpa.

Aliás, o projeto das Regras de Roterdã deixou bem claro esse tipo de responsabilidade no documento da CNUDCI A/CN.9/WG.III.XII/CRP.1/Add.4, p. 5; quando se refere ao debate na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho: “Apoiou-se firmemente a opinião que a natureza da responsabilidade no projeto de art. 14 deveria basear-se na presunção de culpa”.¹⁰⁵

Sobre as causas de exclusão de responsabilidade civil, vários artigos das Regras de Roterdã tratam sobre a questão.

O art. 14 menciona como causa de exclusão de responsabilidade uma lista que inclui desde a força maior até a culpa do transportador.

O art. 22.2.a destaca questões vinculadas ao transporte marítimo como o salvamento ou tentativa de salvamento de vidas ou bens no mar. O art. 22.2.b menciona riscos, perigos e acidentes de mar ou de outras águas navegáveis. O art. 22.2.c trata do incêndio no navio a menos que tenha sido causado por culpa do transportador ou com seu conhecimento.¹⁰⁶

Sobre as causas de exclusão de responsabilidade civil, na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III, ficou apoiada a idéia de manter o caso fortuito e a força maior, considerando que elimina-la poderia dar lugar a interpretar que se modificava o sistema de exclusão.

¹⁰⁵ No original: “Se apoyó firmemente la opinión de que la naturaleza de la responsabilidad en el proyecto de art. 14 debía basarse en la presunción de culpa.”

¹⁰⁶ Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III (Direito de Transporte), a Alemanha estabeleceu que seria necessário definir anteriormente as características do sistema de responsabilidade, ou seja, se era de responsabilidade objetiva, de culpa presumida ou de culpa a ser provada. A Itália mencionou o cabimento de culpa presumida. A Dinamarca também opinou na linha de culpa presumida. O Instituto Iberoamericano de Direito Marítimo sustentou que nos países continentais eram preferíveis as causas excludentes de responsabilidade, vale dizer, o caso fortuito e a força maior, e que algumas causas excludentes não eram apropriadas, tais como: a diminuição do trabalho. A CNUCED entendeu que não era necessário mencionar uma lista de excludentes, mas que estava disposto a aceitá-la. A Argentina, por sua vez, afirmou que o art. 14.1 da até então projeto das Regras de Roterdã exigia a prova de um fato negativo, ou seja, da falta de culpa. Era a versão negativa do art. 4º das Regras de Hamburgo de 1978, sendo similar ao art. 4.2 das Regras de Haia-Visby.

Entendeu-se que “pirataria” e “terrorismo” deveriam estar incluídos como causas de exclusão de responsabilidade.

Ademais, foi questionado o critério de exclusão de “redução voluntária do ritmo laboral” do inciso d) do art. 14, enquanto que se sugeriu precisar no inciso f) que a embalagem ou marcação insuficiente para ser excludente deveria ter sido efetuado pelo carregador, e que precisava que os defeitos ocultos do inciso g) era do navio, entre outras questões.

Como conclusão, o presidente manifestou que o sistema de rol de causas de exclusão de responsabilidade civil estava aceito, como também a lista, sem prejuízo da existência de divergências relacionadas com algumas excludentes sobre o significado da lista, ou seja, se seriam causas de exclusão ou presunções, se mantinha o *act of God*, eliminando-se a culpa náutica.

O sistema deveria ser o mais próximo das Regras de Haia-Visby com as precisões da lista efetuadas por algumas delegações, incluindo o inciso f) que as marcas foram postas pelo carregador, no inciso g) que o vício fora do navio, no inciso d) analisar a diferença entre greves gerais e particulares, incluindo o terrorismo e o incêndio como está previsto.

O art. 14.1 das Regras apresenta três situações propostas para esclarecer o sistema de exclusão de responsabilidade do transportador, prevendo diferentes situações nas quais o transportador será responsável, exceto que prove que o que tenha causada a perda, dano ou atraso não seja a culpa do transportador, nem a culpa de uma “parte executante”, bem de seus sub-contratados e tampouco de nenhuma outra pessoa e que estabelece o art. 15.3, que se obrigue a cumprir ou cumpra alguma das obrigações do transportador.

Adota-se como causa de exclusão de responsabilidade do contemplado pelo art. 4º, parágrafo 2, inciso q) as Regras de Haia-Visby, ou seja, a prova de culpa na execução do contrato de transporte.

No campo de tais Regras, considerou-se que a isenção de responsabilidade representa uma causa de exclusão em branco porque

consiste em confirmar um fato positivo, ainda quando os fatos negativos se provem por meio de fatos positivos.

No art. 14, em suas diferentes redações, foram prevista diferentes causas de exclusão de responsabilidade, similares aos do art. 4º, parágrafo 2º das Regras de Haia-Visby.

Em caso de perda, dano ou atraso; ficará presumido que não tem culpa do transportador nem de uma “parte executante” na produção da perda, dano ou atraso.

O art. 22 estabelece outras causas de exclusão – tais como: incêndio, salvamento, tentativa de salvamento de vidas ou bens no mar e os riscos, perigos e acidentes de mar ou de outras águas navegáveis – aos que dá uma regulação distinta, porque se prevê em tais casos que o transportador não será responsável e não que não se presumirá culpa do transportador.

Nem a distribuição de riscos, nem a invocação da falta de culpa *in vigilando* e *in eligendo* do capitão e tripulantes pelo transportador, nem afirmar que manter a culpa náutica não tem um efeito disciplinar no transportador porque o primeiro prejudicado por um fato de culpa náutica é o próprio transportador, justificam atualmente a manutenção dessa excludente.

Tampouco o prático portuário fundamenta a sua manutenção porque ele é tão somente uma figura de auxiliar da navegação que não substitui o capitão do navio.

Que a manobra dependa do tráfego e ainda quando esse fora incompetente e a praticagem obrigatória, não é razão suficiente para liberar o transportador quando inclua culpa daquele.

Na 9ª Sessão do Grupo de Trabalho III da CNUDCI, considerou-se que a exclusão de responsabilidade de culpa náutica na administração do navio era

um anacronismo¹⁰⁷ e na 10ª Sessão do Grupo de Trabalho decidiu-se suprimi-la¹⁰⁸, opinião que prevaleceu também na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho.¹⁰⁹

O incêndio é considerado como causa de exclusão de responsabilidade quando o transportador não podia evitar ou prever, de tal maneira que, na 10ª Sessão do Grupo de Trabalho decidiu-se mantê-lo como tema a ser esclarecido em debate posterior.¹¹⁰

Além disso, estendeu-se que a exclusão de responsabilidade do incêndio deveria se limitar ao trecho de transporte marítimo e que teria valor somente se não mediasse culpa pessoal nem do transportador nem inclusão de seus empregados e agentes.

Outros sustentam que o funcionamento do incêndio como excludente deveria ser similar ao vigente nas Regras de Haia-Visby, excluindo-se somente a hipótese de culpa pessoal do transportador.¹¹¹

O art., 15.3 dispõe que o transportador será responsável pelos atos e omissões de qualquer “parte executante” assim como de toda outra pessoa que execute ou se comprometa a executar quaisquer das obrigações do transportador, incluindo os sub-contratantes e representantes.

O art. 15.6 estabelece que essas pessoas serão responsáveis de maneira solidária.

No entanto, as partes executantes alcançadas pelas Regras de Roterdã são somente as consideradas marítimas, de forma tal que as partes solidariamente responsáveis segundo o instrumento, serão as partes executantes marítimas.

Por outro lado, a parte executante marítima – por exemplo, sub-contratantes, empregados e representantes – terão direito a se beneficiarem

¹⁰⁷ Vide documento A/CN.9/510, p. 16.

¹⁰⁸ Vide documento A/CN.9/525, p. 16.

¹⁰⁹ Vide documento A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add.4, p. 9, ponto 6.

¹¹⁰ Vide documento A/CN.9/525, p. 17.

¹¹¹ Vide documento A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add.4, p. 9.

das exceções e limitações de responsabilidade gozadas pelo transportador em razão do instrumento, nos termos do art. 15.5 das Regras.

Quanto ao período de responsabilidade, é relevante distinguir o período de aplicação de uma convenção internacional com o período de responsabilidade porque, no transporte unimodal, os períodos de aplicação das regras respectiva e de responsabilidade são equivalentes.

No transporte multimodal, o âmbito de aplicação das normas com o âmbito de responsabilidade são coincidentes. Em todo o período no qual o transportador ou OTM tenha o deva ter sob sua custódia a mercadoria, aplicar-se-ão as normas do regime legal tendente a regê-lo.

O período de aplicação de uma convenção internacional representa aquele lapso temporal no qual se aplica uma determinada convenção. Já o período de responsabilidade consiste no tempo no qual se assume a responsabilidade pelos danos ou atrasos na entrega.

O art. 4º das Regras não distingue entre período de aplicação e período de responsabilidade do transportador, referindo-se somente a esse último assumindo que o período de aplicação das normas da convenção coincidirá com o período de custódia e de responsabilidade.

Por conseguinte, a extensão do período de aplicação dependerá, definitivamente, se a Convenção incluirá ou não o transporte multimodal.

A previsão do art. 4.1 das Regras é que essas regerão desde que a mercadoria seja recebida até que seja entregue ao consignatário.

Os arts. 4.2 e 4.3 prevêm o que se considera momento e lugar de recepção e entrega.

Os critérios de tais normas são adequados porque compreendem as seguintes possibilidades de oportunidade e lugar de entrega:

- a) os acordados no contrato;

b) os que surjam dos usos e costumes, e

c) o de efetiva recepção ou entrega.

No documento da CNUDCI intitulado A/CN.9/WG.III/WP.32; ficou pendente a discussão sobre a regra de distribuição dos danos de maneira equivalente em caso de danos por concorrência de causas tanto imputáveis à culpa do transportador como proveniente de outro fato, mas em proporção que não se possa precisar.

Prevê-se que o transportador será responsável se o carregador provar que o dano se deve a fatos pelos quais é imputável o transportador e não será responsável se esse prova que os danos são consequências de fatos que não lhe sejam imputáveis.

Na situação em que não se possa provar a extensão da excludente de responsabilidade, o transportador será responsável por 50% e libertar-se-á dos demais 50%.

Esse entendimento foi amplamente discutido na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho III e não é adequada porque altera o critério por meio do qual o transportador deveria confirmar a relação de causalidade entre o dano e a excludente de responsabilidade e, se não o fizera, diante da falta de prova, deveria ser considerado responsável.¹¹²

Por outro lado, ficou imposto um ônus ao consignatário porque exige uma prova de que o dano se deve a fatos pelos quais o transportador é responsável, circunstância essa que agrava o ônus da prova do consignatário,

¹¹² Em oportunidade, STURLEY, Michael F. **The United Nations Commission on International Trade Law's transport law: an interim view of a work in progress**. Austin: University of Texas School of law, 2003, p. 97; aponta um exemplo que apóia a solução encontrada pelo documento A/CN.WG.III/WP.32. Acaba mencionando um exemplo no qual o dano tenha sido causado concorrentemente por perigos de mar e por culpa náutica. Como o instrumento elimina a culpa náutica como exclusão de responsabilidade, encontra-se diante de uma hipótese de causas imputáveis ao transportador – a culpa náutica – e não imputáveis ao transportador – os perigos de mar, por exemplo. No exemplo mencionado, fica difícil para o transportador avaliar a extensão dos perigos de mar e não a culpa náutica teve relacionado com o dano. Por conseguinte, sustenta ainda Sturley, em qualquer situação que se envolva a culpa náutica, o transportador estará incorrendo no risco de perder o benefício de qualquer causa de exclusão que invoque ao seu favor, caso não venha provar a exata proporção em que cada causa provocou o prejuízo.

que normalmente apresente um documento de transporte limpo e documentação que prova danos na oportunidade da entrega.

3.3.3.9 Contratos mistos de transporte e de *forwarding* e demora na entrega da mercadoria

O art. 9.1 das Regras de Roterdã possibilita que se acorde, expressamente, que o transportador atue como agente em uma parte ou partes específicos da operação de transporte, delegando o carregamento para outros transportadores.

O art. 9.2 contempla a obrigação do transportador em exercer uma diligência razoável na seleção de outro transportador ou transportadores, obrigando-os a celebrar um contrato com o transportador nas condições habituais e normais do negócio, fazendo aquilo que seja razoavelmente necessário para que o outro transportador cumpra com suas obrigações nos termos do contrato de transporte.

No entanto, tem-se indicado, contrariamente, que não se trata de um meio para que o transportador se livre de sua responsabilidade (STURLEY, 2003, p. 93). Por outro lado, ainda nesse sentido, tem-se entendido que os contratos celebrados nos termos padronizados sob documentos de transporte representa uma possibilidade de abusos.¹¹³

A última consideração pode ser entendida no caso que a inserção de uma cláusula especial expressa no contrato poderá transformar o transportador contratual em um mero *forwarding agent* sem responsabilidade nos trechos da operação de transporte operados pelo mesmo.

¹¹³ Nesse sentido, vide o UNCTAD Secretary. **Draft instrument on transport law: comments submitted by the UNCTAD Secretariat.**

O art. 16.1 das Regras estabelecem que a demora é configurada quando a mercadoria não é entregue no lugar de destino no tempo expressamente convencionado.

O art. 16.2 prevê que também haverá demora quando a mercadoria não seja entregue no tempo razoável, caso não exista acordo expresso, para esperar a entrega de um transportador diligente, levando-se em conta os termos do contrato, as características do transporte e as circunstâncias da viagem.

Tal previsão deve-se incluir na consideração que a falta de previsão expressa, igualmente, havendo demora quando prazo exceda o tempo normal para o tráfego envolvido.

O limite de responsabilidade no caso da demora será igual a várias vezes o frete pago pela mercadoria em uma quantidade, mesmo que não seja razoável limita-la, sem considerar a destruição da mercadoria, gastos com armazenagem, tributos aduaneiros pagos, entre outros.

No art. 20.2 das Regras, ficou estabelecido que não haverá direito à reclamação por danos na demora, exceto quando se dê o aviso ao transportador dentro de 21 dias desde a chegada da mercadoria.

3.3.3.9 Limitação da responsabilidade civil e autonomia da vontade das partes

O art. 18 consiste em disposição relevante na estrutura das Regras de Roterdã porque se refere aos limites de responsabilidade, determinando quanto se recuperará o seguro de carga em caso de acionamento judicial contra o transportador marítimo e quanto deverão indenizar ao interesse da carga os seguros de proteção e indenização que cobrem a responsabilidade civil dos operadores, armadores e demais sujeitos.

O art. 18.1 contempla um limite de responsabilidade por volume ou por unidade de carga ou por quilograma bruto de mercadoria perdida ou danificada, segundo o que seja maior.

Estabeleceu-se, assim, a possibilidade de declarar o valor da mercadoria, situação na qual o transportador deve indenizar esse maior valor declarado.

As Regras de Roterdã incluíam ainda a denominada regra do contêiner no art. 18.3, por meio da qual as mercadorias consolidadas em um contêiner, os volume e as unidades de carga enumeradas no documento de transporte também serão consideradas submetidas aos limites de indenização.

A unidade de conta utilizada nas Regras é o Direito Especial de Saque, conforme art. 18.4.

O transportador perderá o direito de limitar sua responsabilidade em caso de que o dano seja produzido por um ato ou omissão produzido intencionalmente ou imprudentemente e sabendo de que o dano provavelmente produzir-se-ia, nos termos do art. 19 das Regras de Roterdã.

O art. 18.2 tem relação com os limites de responsabilidade em caso de danos não-localizados, dispondo, para tal caso, da aplicação de convenção internacional que estabeleça os limites mais altos.

A regra que impõe o art. 18.2 é contrária ao art. 19 da Convenção de Genebra de 1980 e respectivos das Regras CNUCED/CCI e do Acordo do Mercosul de 1994.

Segundo as convenções apontadas, quando o dano se encontra localizado em um modo de transporte que preveja um limite maior, regerá tal limite.

Ao contrário do disposto no art. 18.2, aplicar-se-ão os limites maiores das convenções que possam ser aplicáveis, quando o dano não se encontre localizado.

A norma beneficia o interesse da carga porque aplica os limites mais altos, entre aqueles que poderiam ser aplicáveis.

Entretanto, ao mesmo tempo, gera incerteza tendo em vista que estabelece um conjunto de normas inaplicáveis entre as que deverá se escolher a dos limites mais altos, o que acaba sendo contra a uniformidade e previsão do sistema.

Ademais, pode-se pensar que, se os limites em caso de danos localizados sejam superiores aos de danos não-localizados, o transportador nunca localizará os danos.

Porém, cabe lembrar que a localização do dano beneficiar o operador de transporte porque o legitima aos pedidos judiciais de repetição do transportador contra as partes executantes.

Além disso, como na maioria dos casos, os danos permaneciam não-localizados e o art. 18.2 das Regras seria a norma geral de limitação de responsabilidade.

Em razão disso, caso o objetivo fosse consagrar limites altos ainda quando razoáveis, a resposta seria estabelecer limites similares ou superiores aos das demais convenções que regulam os transportes unimodais.

Com isso, os limites de responsabilidade de 666,67 DES por volume ou 2 DES por quilo propostos pelos Estados Unidos, algumas décadas depois do Protocolo de 1979 parecem ser insuficientes.¹¹⁴

Deve-se levar ainda em consideração que esses limites são inferiores inclusive aos estabelecidos para o transporte marítimo pelas Regras de Hamburg para o transporte marítimo (835 DES por volume ou 2,5 DES por quilo segundo seu art. 6º) e pela Convenção de Genebra de 1980 para o

¹¹⁴ Vide documento A/CN.9/WG.III/WP34 da CNUDCI. Nesse documento, menciona-se que a imensa maioria das reclamações de carga cai dentro dos limites estabelecidos pelas Regras de Haia-Visby e que a média dos valores reclamados seriam inferiores aos limites. Tal como se aponta no documento, em 2001, o valor médio das remessas que entraram e saíram dos Estados Unidos foi de 0,44 DES por quilograma, ou seja, inferior ao limite de 2 DES por quilograma.

transporte multimodal (920 DES por volume ou 2,75 DES por quilo segundo o art. 18).

Também se pensou em um procedimento resumido para proceder à emenda dos limites, prevendo-se (STURLEY, 2003, p. 100):

- a) uma revisão depois dos setes anos de entrada em vigência da convenção ou da última revisão;
- b) o pedido de revisão por certa quantidade de Estados para ser examinada por todo os Estados;
- c) a aprovação do aumento dos dois terços das partes da convenção;
- d) os reajustes não poderão superar 21% de seu nível ao momento do aumento e de 100% do total, e
- e) a vigência será de um ano depois da aprovação.

Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho II da CNUDCI, ficou decidido manter o art. 18.2 sem efeito, considerando que parte dos assistentes propiciava eliminar o art. 18.2 e que outra parte – também significativa e com distintas posições entre si – pleiteava manter suspensa tal norma.

Alguns deles pretendiam estabelecer limites mais altos no mesmo art. 18.2 e outros desejavam ver os limites do art. 18.1.

3.3.3.10 A liberdade contratual

O contrato de transporte de mercadorias por água consiste em um contrato regulado por um mínimo de ordem pública que não se pode derogar sem benefício do interesse da carga (art. 3.8 da Convenção de Bruxelas de 1924, entre outras disposições normativas).

O art. 88 das Regras de Roterdã contempla a nulidade de toda disposição contratual que se afasta das disposições das Regras, inclusive que exclua ou limite a responsabilidade do consignatário.

Também é nula toda disposição que ceda o benefício do seguro da carga ao transportador (art. 88.3).

Estabeleceu-se ainda a opção de impedir que se aumente a responsabilidade do transportador no que se tem denominado de *two way mandatory* em oposição ao critério *one way mandatory*, que permite modificar o sistema em benefício da carga.

Na 12ª Sessão do Grupo de Trabalho, a delegação dos Estados Unidos fez sugestão como parte de uma proposta global composta por dez pontos – denominada *package deal* -; visando ampliar a liberdade contratual ao contrato de transporte (OLSA – *Ocean Liner Service Agreement*)¹¹⁵, com a delimitação que não afete os direitos de terceiro e não dêem lugar aos abusos.

As convenções denominadas OLSA são identificadas pelos seguintes elementos (STURLEY, 2003, p. 92)¹¹⁶:

- a) não se emitem conhecimentos de embarque nem documentos similares, mas são implementados por escrito;
- b) executam-se por meios de serviços de transporte de linha regular de carga geral, excluindo transportes a granel líquidos e sólidos e todo outro transporte que não seja de linha;
- c) deverão incluir alguém serviço adicional aos que obrigatoriamente exige o até então projeto de convenção internacional, vale dizer, além das obrigações de receber, carregar, estivar, transportar e entregar a carga devidamente;

¹¹⁵ Vide documento A/CN.9/WG.III/WP 34.

¹¹⁶ Vide documento A/CN.9/WG.III/WP 34.

d) requerem determinado volume de carga a ser transportada em uma série de embarques;

e) o carregador negocia com o transportador as tarifas e demais cargas de acordo com o volume e os serviços comprometidos.

STURLEY (2003, p. 91) ainda especifica que se trata de convenções que se celebram entre partes “sofisticadas” com equivalente capacidade de negociação que não requer proteção legal e que a comunidade internacional se mostrou cética sobre esses acordos contrários ao caráter imperativo já mencionado das normas de transporte.

Incluindo a CNUCED considerou que os contratos livres poderiam desproteger os interesses dos pequenos carregadores em países em vias de desenvolvimento e que se deveria sentir o peso dos grandes armadores que com dez linhas dominam 40% do mercado e com vinte linhas dominam 70% do mercado.

Com isso, fica-se em uma situação que pode impactar em abusos e com alcances que devem ser analisados com profundidade. Uma possível resposta ao problema seria que os países mencionados que tivessem interesse na opção de separar as convenções OLSA das normas imperativas do instrumento, pudessem fazê-lo por meio de uma reserva.

Destarte, permitir-se-ia que os países a requeressem, contar com tal liberdade contratual e os países que não aceitem tal idéia a não incorpora-la no seu ordenamento jurídico interno.

Entretanto, cabe ainda admitir que essa solução poderia conspirar contra a tão desejada unificação internacional em matéria de transporte.

3.3.3.10 O direito de controle, direitos de ação e competência processual

O capítulo 11 das Regras de Roterdã inclui uma novidade jurídica em transportes denominada “direito de controle”.

O art. 53 o define como o direito a convencionar com o transportador alguma modificação do contrato de transporte e o direito de dar instruções ao transportador.

Quando se emite um documento de transporte não-negociável, considera-se que o carregador será a parte controladora, exceto que se tenha convencionado com o consignatário que seria outra pessoa incluído o próprio consignatário.

O direito de controle extinguir-se-á quando o consignatário reclame as mercadorias no destino.

Quando se emite um documento de transporte negociável, o possuidor do único original ou o possuidor de todos os originais, quando existir a emissão de mais de um, será a única parte controladora.

O art. 55 prevê determinadas limitações ao direito de controle e dispõe que as ordens da parte controladora executar-se-ão, se razoavelmente se puderem cumprir, se não interferem no curso normal das operações do transportador e se não originam nenhum gasto adicional.

O art. 63 das Regras tratam de toda ação judicial nascida do contrato de transporte, estabelecendo que somente podem ser executadas contra o transportador ou contra uma parte executante pelo:

- a) carregador;
- b) consignatário;
- c) todo terceiro cessionário dos direitos do carregador ou consignatário,
e
- d) todo terceiro sub-rogante dos direitos como o assegurado.

O possuidor do documento de transporte também tem assegurado a emissão de um documento negociável.

O art. 66 das Regras tratam do prazo para interpor a demanda ou iniciar um processo arbitral em 1 ano.

O prazo, nos termos do art. 67, computar-se-ão a partir do dia em que o transportador tenha completado a entrega da mercadoria ou de não haver-se realizado a entrega, desde o dia em que os bens deveriam ter sido entregues.

Quanto à competência processual, o art. 72 das Regras prevê que o demandante poderá eleger entre a jurisdição do estabelecimento principal ou residência habitual do demandado ou o lugar de celebração se o demandado tem ali estabelecimento, sucursal ou agência que tenha intervido na celebração ou no lugar de recepção ou entrega das mercadorias ou de qualquer outro lugar designado para fins do documento de transporte.

O art. 78 dispõe sobre a possibilidade de convencionar que as controvérsias que sejam resolvidas na jurisdição arbitral com similares pautas do art. 72.

3.3.4 A aplicabilidade da *lex mercatoria* aos negócios de transporte multimodal sub-regional

Apesar das diferenças entre os sistemas legais dos Estados-Partes do Mercosul, os agentes privados de transportes desses países, inclusive dos países associados, vêm desenvolvendo um alto grau de uniformidade nas suas práticas comerciais.¹¹⁷

Tais práticas de negócios no âmbito internacional, são, geralmente, reguladas por determinada lei, conforme as disposições das regras de Direito

¹¹⁷ GOLDSTAJN, Aleksander. **The new law merchant**, p. 12-12. *In*: The journal of business law, 1967.

Internacional Privado das legislações das partes envolvidas ou pela autonomia da vontade das partes.

Não obstante, paralelamente à tradição estatal positivista, um sistema normativo que envolve regras do direito do comércio internacional aponta cada vez mais a sua importância: a *lex mercatoria*.

A *lex mercatoria* consiste em um conjunto de usos e costumes internacionais que regulam as operações mercantis internacionais, formando uma ordem normativa paralela sem vínculo com os diversos sistemas positivistas estatais.¹¹⁸

Tal ordem, qualificada como transnacional, vem influenciando os diversos ramos comerciais internacionais, ou seja, as normas da *lex mercatoria* vêm se projetando nas operações de compra e venda, transportes, pagamentos, solução de controvérsias, entre outros setores do comércio internacional.¹¹⁹

E, na no campo dos transportes, em razão da sua forte tendência de internacionalidade, não vem sendo diferente.

Neste sentido, a *lex mercatoria* apresenta um subsistema mais específico nas matérias relacionadas ao direito dos transportes, incluindo a *lex marítima*, a *lex aerea*, a *lex ferrea* e a *lex multimodalis*.

A *lex mercatoria* marítima apareceu, fortemente, por volta do século XVI na Europa Ocidental.¹²⁰

¹¹⁸ É nessa questão específica que um dos maiores críticos da teoria da *lex mercatoria* como sistema autônomo, Antoine Kassis, na década de 80, rebate as doutrinas favoráveis a este sistema. Consultar: KASSIS, Antoine. **Théorie générale des usages du commerce: droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria**. Na década de 90, Kassis continua tentando provar que a teoria da *lex mercatoria* não passava de argumentos falaciosos. Consultar: KASSIS, Antoine. **Le nouveaux droit européen des contrats internationaux**. Consultar LAGARDE, Paul. **Approche critique de la lex mercatoria**, p. 123-150. In: *Le droit des relations économiques internationales*.

¹¹⁹ SCHMITTHOFF, Clive McMillan. **The export trade: the law and practice of international trade**, p. 41 e ss.

¹²⁰ STOECKER, Christoph W. O. **The lex mercatoria: to what extent does it exist?**, p. 102-103.

A principal origem desse sistema normativo era oral e costumeiro, aplicando-o ao transporte comercial de mercadorias pelo mar.

Anteriormente, já entre os séculos IX e XII, tais costumes eram, relativamente, aceitos. Sendo que, apenas posteriormente, sua pretensão foi aceita mais fortemente.

Três documentos legais tiveram mais influência na história legal marítima: os *Rôles d'Oléron*, o *Consolato del Mare* e as regras de Wisby.

Tais fontes situam-se no campo normativo, envolvendo a regulamentação privada de todos os subsistemas de transportes, incluindo as relações entre empresas mercoslistas.

Na esfera contratual, pode-se ainda somar as contribuições dos contratos-tipo e das condições gerais contratuais¹²¹ também foram, e continuam sendo, importante.

Ademais, a arbitragem representa outro elemento característico na evolução das relações internacionais de transportes, sendo utilizado na solução de controvérsias.

A universalidade das regras reguladoras dos transportes internacionais, incluindo a multimodalidade, não é explicável apenas pelo fato que os agentes de transportes apresentam problemas comuns.

O caráter de universalidade também é perceptível através da existência de uma comunidade transnacional de mercadorias, proprietários de veículos, seguradores, distribuidores, armadores, entre outros.

Todos esses agentes participam dos negócios internacionais há séculos, ora utilizando as regras costumeiras internacionais nas suas ligações contratuais.

¹²¹ Consultar OSMAN, Filali. **Les principes généraux de la lex mercatoria: contribution à l'étude d'un ordre juridique anational**, p. 18. OSMAN entende que a base da existência da *lex mercatoria* é o princípio da boa fé, vale dizer, máxima dos princípios gerais de direito.

Essa comunidade antiga tem sido a própria fonte de normas de transportes e ela mesma continua presente nos dias atuais.

As práticas contratuais¹²², costumes, usos, regulações e decisões arbitrais vêm constituindo um corpo normativo.

Tais elementos apareceram, com mais vigor, nas relações marítimas européias através do *jus mercatorum*.¹²³

Naquela época, a Europa vivia um renascimento do comércio, com o desenvolvimento do comércio e das cidades como unidades autônomas.

Foi nessa época que apareceram algumas normas marítimas como: os *Rôles d'Oléron*, *O Consolato del Mare* e as regras de Wisby.¹²⁴

Especificamente, no âmbito marítimo, os *Rôles d'Oléron* apareceram, na forma escrita, no final do século XII e foram aceitas como regras aplicadas no norte e ocidentes europeus da Costa Atlântica da Espanha até a Escandinávia.¹²⁵ Consistiam em compilações de julgamentos da Corte de Oléron, adotadas pelas cidades portuárias daquelas regiões, inclusive Inglaterra em tempos remotos.

O *Consolato del mare* consistiu em um estatuto o qual regulou as relações comerciais de âmbito marítimo, surgindo em meados do fim do século XIII e começo do século XIV no Mar Mediterrâneo. Representava uma coleção de costumes do mar observados nas Cortes consulares de Barcelona. Foram

¹²² Contratos-tipo em matéria marítima internacional já representa uma prática antiga. Consultar: LEBRERO, González. **Manual del derecho de la navegación**, p. 25.

¹²³ A evolução do *jus mercatorum* através do desenvolvimento das técnicas de transporte e de comunicações e da aproximação das aduanas e comércio entre os países; fez surgir a expressão *lex mercatoria* no século XIX. Apesar disso, Georges RIPERT diz que, no século XVII e XVIII, os comercialistas passaram a estudar a *lex mercatoria*, citando Gerard Malynes (*Consuetudo vel lex mercatoria*, 1636); Molly (*De jure marítimo et navali*, 1682); Vyndham Beaves (*Lex mercatoria*, 1751); Abbott (*A treatise of the law relative to merchant ships and seamen*, 1903). Consultar: RIPERT, Georges. **Droit maritime: navigation, navires, personnel, armateur, créanciers**, p. 116 e 117.

¹²⁴ Costuma-se citar também a Tábua Amalfitana que consistia numa coleção de leis marítimas aplicadas em todas as cidades da Itália. Consultar: STOECKER, Christoph W. O. Ob. Cit., p. 102-103.

¹²⁵ Vide GILMORE, G.; BLACK, C. **The law of admiralty**, p. 24, 2. ed., 1975.

aceitos como a leis aplicável aos centros comerciais do Mar Mediterrâneo, incluindo contratos de transporte de mercadorias pelo mar.

As regras de Wisby, por sua vez, foram elaboradas tendo como base os *Rôles d'Oléron* e controlavam o negócio no mar Báltico.

Os três institutos apresentados não constituíam “códigos” legais como se conhece no sendo moderno. Eram apenas compilações de decisões proferidas pelos juízes em casos apresentados na época. Sendo que, freqüentemente, eram acompanhados por princípios formulados em que se acreditava serem relevantes para futuros incidentes de mesma causa.

Modernamente, a *lex mercatoria* dos transportes internacionais está presente nos tratados, contratos-tipo, leis-modelo e na arbitragem.¹²⁶

Os tratados vêm representando um dos meios de manifestação da *lex mercatoria*, uma vez que sua presença vem se tornando uma técnica cada vez mais aprimorada, inclusive no Mercosul, com o Acordo Parcial para a implementação do transporte multimodal.

No campo global, verifica-se a regulamentação de avarias gerais de mercadorias transportadas, por exemplo, por meio das Regras de Iorque-Antuérpia. Tal convenção foi adotada pela primeira vez em Glasgow em 1860 como “Resoluções de Glasgow”. Posteriormente, transformaram-se na denominação que hoje se conhece, consistindo nas versões de 1877, 1890, 1924, 1950, 1974, 1990 e 1994.¹²⁷

O instituto da avaria geral é um exemplo da *lex mercatoria* que data das leis de Rhodes (800-900 a.C.) e que ainda existem hoje em dia.

Assim como a avaria geral, o seguro de transportes é de origem continental e foi desenvolvido pelos mercadores lombardos do norte da Itália no

¹²⁶ Pode-se citar também os princípios gerais de direito como aqueles presentes nos princípios UNIDROIT. Consultar: BONNELL, Michael Joachim. **The UNIDROIT principles of international commercial contracts: towards a new lex mercatoria?**

¹²⁷ Regras de Iorque-Antuérpia de 1994 adotadas pelo *Comité Maritime International* (CMI) em Sydney no ano de 1994. Consultar: SELLMANN, Pamela; EVANS, Judith. **Law of international trade**, p. 218 e ss.

século XII. Tais mercadores utilizavam os institutos do seguro marítimo nas negociações com a Liga Hanseática e com a Inglaterra no século XIII.¹²⁸

As regras do seguro marítimo de mercadorias, na comunidade internacional, foram sendo codificadas em várias ordenanças e códigos no continente europeu.

Na Inglaterra, surgiu a *Marine Insurance Act* em 1906. Foram desenvolvidos pelo *Lord Manfield*, chefe de Justiça do *King's Bench* de 1756 a 1788.¹²⁹

No âmbito dos salvamentos marítimos internacionais, a *lex mercatoria* influenciou codificações européias como, por exemplo, na Convenção de Bruxelas de 1910.

Tal convenção inclui, além dos salvamentos, a assistência marítima e foi fruto da evolução histórica de um instituto cujas origens são incertas.

O salvamento marítimo tem origem antiga no mundo marítimo. Foi tratado nos *Rôles d'Oléron* (artigos 4, 22 e 30) e no *Consolato del Mare* (capítulo 245).

Além disso, o desenvolvimento de contratos-tipo¹³⁰ representa uma forte evidência da autonomia existencial do crescente fenômeno da *lex mercatoria*.

¹²⁸ GOW, William. **Marine insurance**, p. 1211-1214. 4th ed. McMillan & co. Ltd, 1913.; ensina que os usos relacionados ao seguro dos mercadores medievais são refletidos nas Ordenanças de Barcelona (1434, 1458, 1461 e 1484); Ordenanças de Florença 91523), Ordenança de Burgos (1538), Ordenanças de Bilbao (1560), Ordenanças de Middleburg (1600), Ordenanças de Rotterdam (1604, 1635 e 1655), o *Guidon de la Mer* (Rouen, 1556-1584), os usos e costumes do mar de Cleirac (1656) e as Ordenanças de Luís XIV do Livre de Marinha II, título sexto (1681). Particularmente, as Ordenanças de 1681 representam o estatuto que mais influenciou as legislações marítimas do mundo. Consultar: RIPERT, Georges. Ob. Cit., p. 80 e ss.

¹²⁹ PARKS, Alex L. **The law and practice of marine insurance and average**, p. 6, Cornell Maritime Press, 1987. Na Inglaterra, o rei Henry IV garantiu aos mercadores lombardos uma parte especial da cidade de Londres para conduzir seus negócios e vida: a *Lombard Street*. Segundo o professor Parks, o formulário de apólice de seguro marítimo do Lloyds (adotado primeiramente em 1779) e reproduzido no *Marine Insurance Act* de 1906 ainda continua sendo uma referência para o *Lombard Street*.

¹³⁰ Em inglês, *standard forms* ou *take-it-or-leave-it contracts*. Existem diferentes contratos-tipo elaborados por entidades privadas (como a CCI) e públicas (como a UNCITRAL). Pode-se

Ao lado do direito convencional, a moderna *lex mercatoria* se manifesta através de padrões contratuais de conhecimentos marítimos (*bill of lading* – B/L) internacionais de mercadorias e cartas-partidas (*charterparty*)¹³¹, além de termos universais - como os *berth terms* -; e práticas comerciais ao redor do mundo.¹³²

Nos contratos de fretamento de navios, principalmente nas cartas-partidas, exemplificamos com os seguintes modelos: *Amwelsh Form*, *Baltimore Form*, *C(Ore) 7 Form*, *Gencon Form*, *Norgrain Form*, *Sugar Charter-Party Form*, *Asbatankvoy Form*.

Além desses, outros padrões contratuais de fretamento de navios são conhecidos, tais como: *New York Produce Exchange Form* (NYPE), *Baltic and International Maritime Conference Uniform Time-Charter* (Baltime) e o *STB Form of Tanker Time Charter*.

O Comitê Marítimo Internacional (CMI) também tem assumido um papel importante, publicando as *Uniform Rules for Sea Waybills* 1990 e as *Voyage Charterparty Laytime Interpretation Rules* 1993.¹³³

Todos esses exemplos, além de outros existentes, refletem o espírito mundial da participação da comunidade marítima mundial na legalidade de tais normas. Elas acabam existindo mesmo sem a participação das forças legislativas estatais e como um processo contínuo.¹³⁴

Como solução de controvérsias envolvendo agentes de transporte, a tendência das disputas no direito dos transportes internacionais é o uso da

citar, por exemplo, as *General Trade and Conditions for the Sale of Goods and Machines FIDIC*.

¹³¹ GOLDMAN, Berthold. *Frontières du droit et lex mercatoria*, p. 181. In: Archives du philosophie de droit, 1964.

¹³² Sobre *bill of lading*, consultar BRIDGE, Michael. **The international sale of goods: law and practice**, p. 403 e ss.

¹³³ Resultado de trabalho conjunto do Comitê Marítimo Internacional (*Comité Maritime International* - CMI), Conferência Marítima Internacional do Báltico - *Baltic and International Maritime Conference* (BIMCO)-, *Federation of National Association of Ship Brokers and Agents* (FONASBA) e *General Council of British Shipping* (CCBS).

¹³⁴ BERGER, Klaus Peter. **The creeping codification of the lex mercatoria**, p. 210.

arbitragem ou de outros meios alternativos de solução de controvérsias. Isso já desde tempos a primeira metade do século XX.¹³⁵

Os contratos comerciais internacionais, assim como os contratos-tipo, freqüentemente, implicam em cláusulas de foro e cláusulas arbitrais.¹³⁶

Tais cláusulas arbitrais costumam vir na forma de compromissos arbitrais. Não obstante, em sinistros de transportes (como avarias, por exemplo), apresentam-se também na forma de compromisso arbitral.

As principais características apontadas nas normas da *lex mercatoria* em transportes internacionais são: internacionalidade, universalidade¹³⁷ e uniformidade.¹³⁸

Os contratos de transportes internacionais estão muito relacionados com a alocação de riscos ou danos pela perda ou danos às mercadorias como no caso dos Incoterms¹³⁹, cláusulas de conhecimentos de embarque (*bill of lading*), em seguros marítimos, cláusulas em créditos documentários marítimos, cláusulas em contratos internacionais de transporte multimodal etc. Todas essas formas são, comumente, aceitas pela moderna comunidade comercial internacional.

¹³⁵ CHAUEAU, Paul. Ob. Cit., p. 574.

¹³⁶ GOLDMAN, Berthold. Ob. Cit., p. 183.

¹³⁷ Consultar COSTA, José Augusto Fontoura. **Normas de direito internacional: aplicação uniforme do direito uniforme.** O fenômeno de uniformização em matéria contratual na Europa pode ser constatado em PARRA Rodríguez, Carmen. **El nuevo derecho internacional de los contratos**, p. 130 e ss. A uniformização América Latina pode ser visualizada em ARAUJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**, p. 65-94. No Direito Internacional Privado brasileiro, abordando o tema da uniformização, temos: DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**, p. 33-48.

¹³⁸ Ver CHAUEAU, Paul. **Traité de droit maritime**, p. 16 e ss.

¹³⁹ Os INCOTERMS (*International Commercial Terms*) representam cláusulas-padrão publicadas pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, dispondo acerca lugar de entrega das mercadorias, transferência de riscos e responsabilidade de custos operacionais em relações internacionais de compra e venda. A última publicação foi feita no ano de 2000 pela CCI (Publicação nº 560) com 13 cláusulas ao todo.

4. VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTIMODALIDADE NA ESTRUTURA E NAS INSTITUIÇÕES REGIONAIS DE INTEGRAÇÃO

4.1 A questão da harmonização de normas técnicas de transporte e da uniformidade de tributação

4.1.1 Controle aduaneiro de veículos de transporte e de contêineres no Mercosul

No âmbito do Mercosul e temas relacionados ao transporte multimodal, é relevante o estudo dos regimes especiais de controle aduaneiro que regem determinados veículos, contêineres, entre outros.

O controle aduaneiro é especial para cada um deles, e também se aplica a regulação aduaneira geral de modo amplo e supletivo.

Nos casos de cometimento de delitos aduaneiros, será aplicado o estabelecido para contrabando e infrações aduaneiras.

O princípio desses regimes é a aplicação especial dos tributos aduaneiros, e das proibições aduaneiras.

No condizente aos tributos aduaneiros, quando o veículo e o contêiner ingressam no território aduaneiro, permitida a sua importação e exportação, não ficarão abonados direitos estatais de tributos relacionados a esse fim, além de serem aplicados as proibições de caráter econômico.

Deve-se esclarecer, por fim, que o motivo de determinadas isenções fiscais se deve que tal operação aduaneira se realiza para o uso particular do solicitante, e em seu caso do meio de transporte interessado, consequência do qual não ingressará no mercado econômico interno, o que não se aplicará as

proibições de caráter econômico, nos termos do art. 609 do Código Aduaneiro argentino

No Código Aduaneiro do Uruguai, o art. 107 identifica esses regimes como os procedimentos que, de acordo com a regulamentação, aplicam-se a cada um dos tipificados na mesma.

4.1.1 Regimes de controle aduaneiro dos veículos de transporte

No condizente aos meios de transporte, a princípio, deve-se ter em conta que representam das as construções que se aplicam por si mesmas, tendo por objeto o porte da mercadoria ou de pessoas, no âmbito nacional ou internacional.

Aliás, assim está disposto no art. 10 do Código Aduaneiro argentino.

Pode-se complementar tal definição. O transporte deverá ser realizado por um contrato oneroso, que se traduz através de um bilhete de passagem para pessoas, e de um contrato para o caso de mercadorias.

Em razão disso estão excluídos desse regime os transportes que são implementados ao seu titular e outras pessoas embora com sua equipagem, mas que não se tenha concretizado essa convenção entre as partes.

Ademais, embora se trate de um transporte coletivo de pessoas ou de mercadorias, exclui-se do regime aduaneiro de controle de veículos, quando se transporte por meio do proprietário ou pessoa autorizada e demais pessoas e suas equipagens, inexistindo aquele contrato.

Essa questão fica mais clara no art. 471 do Código Aduaneiro argentino.

No caso de transporte de porta-barcaças, considera-se meio de transporte a embarcação onde elas são transportadas, as que nesse caso são consideradas como contêineres.

O art. 138 do Código Aduaneiro uruguaio define-os como: “Os meios de transporte terrestre estrangeiro que, com o objeto de transportar passageiros ou mercadorias, cheguem por seus próprios meios ao território aduaneiro nacional e que, com essa finalidade, devam permanecer no mesmo em forma transitória e sem modificar seu estado, ficam submetidos ao regime de trânsito, nas condições que estabeleça a regulamentação.”¹⁴⁰

Igualmente, o art. 139 do Código Aduaneiro uruguaio define os meios de transportes nacionais, indicando exclusivamente que os mesmos ficam submetidos ao regime de saída temporária, na condições que estabeleça a regulamentação.

Esses meios de transporte ingressam ou egressam de um território aduaneiro para permanecer por um tempo dentro ou fora dele, sem modificar seu estado e de forma transitória (arts. 466 e 467 do Código Aduaneiro uruguaio), e, por isso, ficam submetidos ao regime de importação ou de exportação temporária, sem necessidade de solicitação nem outorga de garantia alguma.

Ao tratar desse tipo de destinação, a mercadoria pode permanecer com uma finalidade e por um prazo determinado, dentro (ou fora) do território aduaneiro, ficando submetida desde o momento de sua liberação (autorizando o traslado internacional) à obrigação de reexportá-la (ou reimportá-la) para consumo ao vencimento do mencionado prazo (art. 250 e 349 do Código Aduaneiro argentino).

¹⁴⁰ Art. 138. Los medios de transporte terrestre extranjero que, con el objeto de transportar pasajeros o mercaderías, arriben por sus propios medios al territorio aduanero nacional y que, con esa finalidad, deban permanecer en el mismo en forma transitoria y sin modificar su estado, quedan sometidos al régimen de tránsito, en las condiciones que establezca la reglamentación.”

E, em consequência disso, no caso de autorizar-se a importação (ou exportação) temporária, deverá ser outorgada uma garantia a favor do serviço aduaneiro, nos termos dos arts. 255 e 354 do Código Aduaneiro argentino.

Nos termos dos arts. 466 e 467 do Código Aduaneiro argentino, para o regime de trânsito aduaneiro de veículos, não deverá solicitar-se a destinação nem outorgar-se a garantia da empresa de transporte através de seu agente de transporte aduaneiro, nem prévia autorização da Secretaria de Transporte argentina.

A aduana argentina deverá controlar cada um dos meios de transporte cada vez que ingressem ou egresssem do território aduaneiro, tal como feito inclusive pelas aduanas brasileira, paraguaia e uruguaia.

Nos casos em que o veículo transportador de origem estrangeira devam ser objetos de trabalhos de reparação, de transformação ou de qualquer outro aperfeiçoamento, no território aduaneiro nacional, assim como o meio de matrícula nacional o fora no estrangeiro, dever-se-á a esses efeitos solicitar autorização aduaneira.

4.1.2 Regimes de controle aduaneiro de contêineres

Constitui contêiner ou cofre de carga o recipiente de mercadoria desenhada especialmente para facilitar o transporte de mercadoria em um ou vários meios de transporte, construído de tal forma por sua resistência e força, possa suportar uma utilização repetida e ser preenchido e esvaziado com facilidade e segurança, provido de acessórios que permitam sua manipulação rápida e segura na carga, descarga ou transbordo e que fosse identificável por meio de marcas e números gravados em forma indelével e pintados de tal maneira que sejam facilmente visíveis.

Em consequência, os contêineres se identificam pelas seguintes características:

- a) serem cofres ou caixas de carga com o objetivo de transportar mercadoria em uma quantidade relativamente importante, em relação ao volume que se introduza nele;
- b) tenha um desenho apropriado ao objeto que, em geral, tratam-se de espaços cúbicos, mas suas paredes podem ser desiguais, formando um retângulo, e as restantes um quadrado; e, em alguns casos, as primeiras são trapézios, segundo o uso para o qual estejam destinados;
- c) o objeto é transportar a mercadorias com segurança suficiente para que não se possam cair do mesmo, nem sofrer danos dentro dele;
- d) ter resistência e força suficiente para o cuidado do que transportam, e em geral são fabricados de metal não-maleável; a fim de poder ser manipulado ou não possam amassar-se, danificando a mercadoria transportada;
- e) ter a segurança suficiente no fechamento, e oferecer isso de tal forma que possa ser pré-cintado ou fechado pelas cintas (lacs);
- f) ter resistência para ser utilizado através do tempo, e para o transporte único ou multimodal, seja carregado ou descarregado através dos diversos modos, até que chegue ao seu destino;
- g) ter forma que possibilite que se encha ou esvazie com facilidade, a fim de acelerar o processo de transporte internacional;
- h) deve contar com acessórios para sua manipulação rápida e segura, que segundo o meio em que se transporte possa realizar-se de forma manual ou mecânica, através dos guinchos.

O art. 111 do Código Aduaneiro do Paraguai define os contêineres de forma similar como “todo recipiente que tenha sido especialmente construído para facilitar o traslado de mercadorias de todo tipo de transporte, que tenha suficiente fortaleza para resistir seu emprego reiterado, que possa ser cheio e esvaziado com facilidade e segurança, que estejam providos de dispositivos que garantam sua inviolabilidade durante o transporte e armazenamento, e que

sejam identificáveis mediante marcas e números gravados em forma indelével e facilmente visível.”¹⁴¹

A utilização do contêiner é de relativa modernidade, em relação à antiguidade do comércio e do transporte; sendo fortalecido pelo transporte multimodal.

A utilização prática dos contêineres levou à necessidade de segurança nos transportes. À medida que se foram criando recipientes que transportavam mercadorias com a moderna utilização de guias, ficaram atrás a carga, descarga e manipulação humana das mesmas, chegando à moderna utilização desses contêineres.

Com o objetivo de reduzir custos e tempos nessas tentativas, pratica-se a utilização de contêineres consolidados, nos quais se transporta a mercadoria de um mesmo importador ou exportador, mas que pertença a distintas permissões ou despachos aduaneiros, e, assim mesmo, possa ser que a propriedade de distintos profissionais, destinado a uma mesma zona aduaneira.

Além disso, poder-se-á utilizar o mesmo contêiner para mercadoria destinada a distinto território ou zona aduaneira ou aduana, caso em que, com a intervenção do serviço aduaneiro, descarregará do meio.

O controle aduaneiro de veículos e de contêineres no Mercosul ainda é burocrático, e em razão dos interesses fiscalizatórios dos Estados-partes do Mercosul, ressaltam-se os elevados custos de transação existem em operações aduaneiras, inclusive para os transportadores multimodais.

Tal fato se alia à intrincada questão da harmonização tributária em transportes na sub-região.

¹⁴¹ Art. 111 (...) Todo recipiente que haya sido especialmente construido para facilitar el traslado de mercaderías en todo tipo de transporte, que tenga suficiente fortaleza para resistir su empleo reiterado, que pueda ser llenado y vaciado con facilidad y seguridad, que estén provistos de dispositivos que garanticen su inviolabilidad durante el transporte y almacenamiento, y que sean identificables mediante marcas y números grabados en forma indeleble y fácilmente visible.”

4.1.2 A harmonização da tributação em transportes

A doutrina jurídica conhece dois métodos, por assim dizer, de harmonização de legislações de Estados soberanos distintos: a lei uniforme e a convenção integrada.

O primeiro método foi aquele utilizado, por exemplo, no acordo sobre títulos de crédito, conhecido como a Lei Uniforme, ou, no Brasil, Lei do Cheque. Consistem em os signatários se obrigarem a inserir o texto, tal como aprovado em convenção internacional, em seus ordenamentos jurídicos, recebendo, portanto, a Lei Uniforme um tratamento de lei interna, como qualquer outra.

Pelo segundo método, também há uma lei uniforme, a ser aplicada em todos os Estados signatários, diferindo-se, no entanto, por estar integrada ao texto de um acordo ou tratado internacional, por vezes versando de matérias mais amplas do que aquela tratada nos dispositivos que se pretende sejam uma lei uniforme.

Segundo Werter Faria (1995, p. 82-83), porque “já existe a obrigação internacional relativa à harmonização de legislações, nenhum desses sistemas é aplicável no Mercosul. A harmonização pode ser realizada por acordos internacionais entre os Estados-partes ou por decisões do Conselho, tomadas por consenso e com a presença de todos os seus membros. Nos termos do art. 42 do Protocolo de Ouro Preto, essas decisões vinculam os Estados-partes a incorporá-las nos seus ordenamentos jurídicos, segundo os procedimentos prescritos para imprimir-lhes força obrigatória. É um método que difere das convenções integradas porque a obrigação de criar normas concernentes à harmonização de legislações e de introduzi-las nos territórios dos Estados-partes preexiste à sua elaboração”.

Frente a esses esclarecimentos, é necessário analisar a harmonização das legislações tributárias no Mercado Comum do Sul, para avaliar o seu impacto no campo da multimodalidade.

4.1.2.1 Harmonização das legislações no Mercado Comum do Sul

Nos termos dos ensinamentos de Werter Faria (1995, p. 77):

O artigo 1º do Tratado de Assunção exprime 'o compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração'. A disposição corresponde ao artigo 3.º do Acordo de Cartagena, pelo qual, para alcançar os objetivos visados, os Estados-membros obrigam-se a empregar, entre outros mecanismos e medidas, 'a aproximação das legislações nacionais nas matérias pertinentes'. As 'áreas pertinentes' ou 'matérias pertinentes' são aquelas que os mencionados Acordos não regulam e constituem ou podem constituir embaraço ao estabelecimento do Mercosul ou à integração econômica dos Países-membros do Acordo de Cartagena.

Tal como já mencionado, o Tratado de Assunção, ou qualquer outro documento normativo do Mercado Comum do Sul, dedicou-se a estruturar um sistema tributário para todo o bloco regional; tendo trabalhado também no sentido de buscar a harmonização e a aproximação das legislações tributárias de cada qual dos Estados-partes seja em matéria de transporte multimodal, no consumo, na renda, entre outros.

Em conformidade com o mencionado, as matérias que os acordos do Mercosul "não regulam e constituem ou podem constituir embaraço" ao processo integrativo serão disciplinadas dentro do processo de harmonização das legislações, o que inclui a questão tributária.

No caso do Mercado Comum do Sul, a fonte da harmonização legislativa não é autônoma, como o é na União Européia. Lá, as normas emanadas dos

órgãos legiferantes comunitários são, e devem ser, obedecidos como lei diretamente aplicável; aqui, as normas comunitárias são atreladas ao direito internacional concebido da forma tradicional, como verdadeiros acordos e tratados internacionais.

Percebe-se, com a leitura do art. 42 do Protocolo de Ouro Preto, além do art. 38, do mesmo Protocolo, que impõe a adoção de medidas direcionadas a harmonizar as legislações, entretanto, com obediência à supremacia das respectivas Constituições.

Como consequência desse processo de harmonização legislativa, impede-se que as normas emanadas dos órgãos do Mercosul sejam completas e de aplicação direta, devendo, antes, ser incorporada ao ordenamento jurídico de cada Estado-parte.

O mercado comum representa a abertura dos mercados dos países concordantes para a prática mercantil entre si, quer esta prática se concretize em atividades de troca de mercadoria, quer em prestação de serviços.

Com isso, é imperioso analisarem-se os atos concernentes ao Mercosul, em um primeiro plano, como facilitadores dessa integração de mercados, quase que exclusivamente.

Pretende-se, com isso, deixar claro que o art. 7º do Tratado de Assunção, quando determina o tratamento isonômico dos Estados-partes em relação aos impostos, taxas e outros tributos; tem a finalidade precípua, não a questão tributária em si, mas garantir a livre concorrência entre os mercados que estão se integrando.

Essa visão tem influência direta e marcante em relação ao processo de integração dos sistemas impositivos, já que tenderá a harmonizar, prioritariamente, os tributos incidentes sobre o consumo, deixando os tributos patrimoniais, principalmente aqueles ligados à propriedade, a cargo dos respectivos sistemas nacionais, e, quando ao imposto sobre a renda e serviços, manter-se-á o atual mecanismo de evitar a dupla tributação através de tratados internacionais específicos.

Fica clara tal intenção quando se analisa a Ata 4, que foi a primeira reunião importante acerca da harmonização tributária do subgrupo de Trabalho 10, realizada em Buenos Aires, de 14 a 16 de setembro de 1992, onde se decidiu analisar e comparar preliminarmente:

- a) impostos nacionais seletivos para o consumo;
- b) impostos provinciais, estaduais e municipais sobre o consumo;
- c) impostos sobre as transações com dívidas e títulos;
- d) imposto de selo.

É patente a vontade dos quatro Estados em priorizarem a tributação sobre as relações de troca, quer de forma mercantil, quer de forma particular.

Ao comentar essa Ata e sua relação com o art.7º do Tratado de Assunção; Stella Scalet e Silvia Oporto (1994, p. 162); escrevem:

sobre este particular as delegações concluíram, sem margem de dúvida, que as disposições do artigo citado não vigoram durante o período de transição, lapso durante o qual corresponde analisar a legislação de cada país-membro a fim de detectar, entre outras, aquelas disposições que podem representar subsídios ou vantagens que será mister harmonizar no curso de dito período para evitar distorções no fluxo comercial da região.

Por esse motivo, dar-se-á ênfase no trabalho elaborado pela Comissão de Assuntos tributários sob o título “Informe sobre la armonización de los impuestos generales al consumo en el Mercosur”.

Esse relatório foi elaborado com base nas conclusões obtidas na raiz das respostas dadas pelas delegações que integra, essa Comissão ao Questionário sobre Impostos Gerais ao Consumo, aprovadas pela reunião realizada durante o mês de maio de 1993, e que foram proporcionadas e revisadas nas reuniões feitas durante os dias 24 a 27 do mês de agosto; de 20 a 23 de setembro e de 26 a 29 de outubro do mesmo ano.

A primeira reunião foi em Assunção e as duas últimas em Montevideu.

Ao mesmo fim, também se tem tomado em conta as observações que mereceria o projeto de relatório sobre o mesmo tema, apresentado a esta Comissão pela delegação da República Argentina.

O seu propósito consistia em proporcionar uma descrição global dos impostos gerais sobre o consumo, com consideração especial daqueles aspectos que podem implicar discriminações ou originar efeitos acumulativos no tráfico internacional, assinalando as assimetrias mais significativas detectadas, para logo iniciar possíveis alternativas de harmonização e os inconvenientes que poderiam se sobrepor frente às características estruturais que atualmente apresentam os gravames aplicados nos Estados-partes do Mercosul.

A Argentina, o Uruguai e o Paraguai aplicam, em nível nacional, o Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) de tipo consumo, vale dizer, incide sobre as relações de consumo, compra e venda e prestação de serviço. Todavia, cada qual desses Estados, ainda que prevejam hipóteses de incidência semelhantes, diferenciam-se em alguns conceitos.

Especificamente sobre a atividade de prestação de serviços, incluindo serviços de transportes, deve-se ter em mente que a incidência do IVA, nos três países, recai sobre as prestações de serviços em geral, desde que realizadas no país.

Na Argentina e no Uruguai, exige-se a onerosidade.

Na Argentina, a onerosidade deve ser presumida em certos serviços determinados taxativamente em uma lista geral e de fato em outros tipos de serviços.

Ademais, o IVA argentina não faz referência expressa ao sujeito passivo, sendo gravada, então, toa e qualquer prestação de serviço, inclusive as eventuais, o que não ocorre com o Uruguai que faz a vinculação do tributo à atividade econômica do contribuinte.

Essa vinculação também existe no Paraguai que tem seu IVA incidindo tanto sobre prestação de serviços onerosos quanto gratuitos.

No Uruguai e no Paraguai, o IVA grava somente a prestação de serviços, ainda que seja necessária a alienação ou circulação de bens.

No aspecto espacial, o IVA incide sobre a prestação de serviços realizada no território dos países.

No Brasil, a tributação sobre o consumo é diferenciada, existindo o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de competência federal; o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de transporte intermunicipal e interestadual e de comunicação (ICMS), de competência estadual e distrital; e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), de competência municipal.

Ao contrário do que ocorre com o IVA, nos parceiros do Brasil no Mercosul, a imposição brasileira é do tipo produto, vale dizer, não há uma tributação única a todas as etapas e formas de relação de consumo, mas depende do produto consumido, quer seja mercadoria, quer seja serviço.

Trata-se de uma consequência da estrutura tributária brasileira que prevê um imposto sobre a circulação de mercadorias e um sobre a prestação de serviço.

Com respeito às hipóteses de incidência, especificamente do ICMS, dentro do campo da circulação de mercadoria, basicamente, pode-se considerar tributadas as seguintes operações: a) saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte a qualquer título; b) entrada no estabelecimento de mercadoria proveniente de outra unidade da federação; c) fornecimento de alimentos, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e similares com inclusão dos serviços; d) fornecimento de mercadoria com prestação de serviço compreendido na incidência do ISS, desde que expressamente previsto; e) recebimento da mercadoria importada; f) aquisição de bens através de hasta pública.

Já quanto à prestação de serviços, a própria Constituição Federal consagra a sua abrangência: serviços de transporte intermunicipal e interestadual e serviço de comunicação.

A base de cálculo é o preço da operação, incluindo-se o próprio imposto (ICMS) no montante, é o que se denomina cálculo por dentro, o que ocasiona uma alíquota efetiva maior que a nominal.

Inclui-se também, na base impositiva, o IPI, caso o sujeito passivo não seja contribuinte desse tributo federal, sendo, portanto, considerado como custo da mercadoria.

O imposto geral sobre o consumo, de competência estadual, aplica-se de forma semelhante ao IVA.

A própria Comissão, após analisar os tributos gerais sobre o consumo nos Estados-membros do Mercosul, conclui que a imposição brasileira é complicada e repleta de nuances, o que inviabilizaria um estudo mais detalhado e completo acerca da harmonização desses tributos.

A primeira diferença apresentada é na estrutura dos tributos estudados.

O IVA de Argentina, Paraguai e Uruguai é um imposto de tipo consumo, permitindo a constituição de créditos fiscais quer pela compra e venda de bens quer pela prestação de serviços em geral.

4.1.3 Efetivação da harmonização de normas técnicas de transporte

Para que a integração mercosulista prospere, por sua vez, faz-se necessário também que se efetivem os objetivos de liberalização comercial.

As eventuais barreiras ao comércio intrabloco continuam sendo objeto de trabalho nos órgãos competente do Mercosul.

Nesse sentido, é de preocupação a excessiva harmonização de normas técnicas de transporte, as quais, se densamente reguladas, podem representar um estorvo à integração em transportes.

Uma das liberdades almejadas pelo processo de integração delineado no Mercosul é a liberdade de circulação de mercadorias para uma maior integração entre os sistemas produtivos da sub-região.

Nesse contexto, então, uma de suas metas fundamentais é a eliminação de barreiras tarifárias ou não-tarifárias, assim como a harmonização de legislações, evitando que exigências distintas importem em obstáculos ao comércio de bens.¹⁴²

O Tratado de Assunção de 1991 elencou, assim, como objetivo precípua através do qual se concretizará a fase do mercado comum, "a eliminação dos direitos alfandegários, restrições tarifárias à circulação de mercadorias ou de qualquer outra medida de efeito equivalente."¹⁴³

Dispôs, então, que os gravames, referindo-se aos entraves tarifários, bem como as restrições, deveriam ser eliminados. As restrições, por sua vez, podem ser definidas como "qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado-Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco".¹⁴⁴

Dessa forma, o Tratado de Assunção considerou censuráveis medidas que, de alguma forma, dificultassem ou restringissem totalmente a livre circulação de mercadorias no bloco.

Essa regra, contudo, não é absoluta; há que se observar que esse mesmo Tratado, ao definir as restrições, excetuou a estas as medidas

¹⁴² Vide art. 1º do Tratado de Assunção.

¹⁴³ Vide art. 1º do Tratado de Assunção.

¹⁴⁴ Vide art. 1º do Anexo A do Tratado de Assunção.

adotadas em razão das situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980.¹⁴⁵

O referido dispositivo menciona que nenhuma disposição desse Tratado deve ser interpretada como impedimento à adoção ou cumprimento de medidas destinadas à proteção da saúde e da vida das pessoas, dos animais e dos vegetais, e também, à aplicação de leis e regulamentos de segurança, entre outras medidas.

Legitimam-se, assim, medidas que restrinjam o comércio intrabloco quando amparadas nesses imperativos, incluindo, aqui, a possibilidade dos Estados-Partes adotarem medidas de proteção ao consumidor, ainda que gerem efeitos adversos ao livre-comércio. As distorções dessas medidas, contudo, fazem com que muitas delas tenham efeitos questionáveis, essencialmente protecionistas. Dessa forma, tornou-se relevante regulamentá-las no contexto do Mercosul.

Com intuito de eliminar as barreiras não-tarifárias, então, estas tomaram-se objeto de trabalho de um Comitê Técnico específico, o CT nº 8 de "Medidas e Restrições não-Tarifárias", que discutia as pautas de redução e eliminação dessas barreiras. A partir, contudo, da Decisão CMC nº 59/2000; o CT nº 8 foi extinto, embora os trabalhos de harmonização e redução de barreiras não-tarifárias continuem sendo desenvolvidos sob os auspícios de outros comitês e subgrupos de trabalho, dependendo da matéria que envolvam.

Dentre o contingente de medidas e restrições não-tarifárias que podem servir como instrumentos de defesa do consumidor, encontram-se as barreiras

¹⁴⁵ O Tratado de Montevidéu, tratado marco da ALADI, dispõe, em seu artigo 50, o seguinte: "Nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e ao cumprimento de medidas destinadas à: a) proteção da moral pública; b) aplicação de leis e regulamentos de segurança; c)[...] d) proteção da saúde e vida das pessoas, dos animais e vegetais; [...] f) proteção do patrimônio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico". Considerando a necessidade de assegurar essas medidas, bem como evitar que gerem obstáculos desnecessários ao comércio, o CMC solicitou ao GMC que instrísse a CCM para iniciar negociações no intuito de regulamentar a aplicação no Mercosul das medidas previstas neste artigo. O prazo inicial, previsto no Dec. 7/00 do CNIC, era até 31.05.2001. Esse prazo foi prorrogado através da Dec. 07/01, até 30.11.2001, sendo que em maio de 2002 foi novamente adiado até 20 de novembro deste mesmo ano.

técnicas, evidenciadas, sobretudo, em razão da disparidade de regulamentos e normas técnicas adotados por cada Estado-Parte.

No contexto do Mercosul, sobretudo, tais barreiras assumem uma especial relevância se observadas as disparidades existentes nas legislações consumeristas e nos padrões técnicos adotados por cada Estado-Parte.

Nesse contexto, padrões distintos acabam dificultando para os produtores a expansão do comércio de suas mercadorias pelo bloco, considerando que devem se adaptar a exigências diferentes para inserir seus produtos no mercado de cada Estado-Parte do Mercosul.

A relevância de se harmonizar os padrões técnicos, por sua vez, evidencia-se importante não apenas do ponto de vista da livre circulação de mercadorias intrabloco, mas, também, em relação à possibilidade de inserção dos produtos dos países do Mercosul no mercado internacional, considerando que os países desenvolvidos são os mais exigentes em se tratando de proteção ao consumidor.

Observem-se, assim, as regras que regulam as barreiras técnicas no bloco.

4.1.3.1 A regulamentação das barreiras técnicas de transporte no Mercosul

Considerando as dificuldades que as barreiras técnicas impõem ao comércio intrabloco, o Mercosul tem buscado eliminá-las gradativamente. Não obstante a relevância dessas barreiras, a normativa do bloco, por sua vez, em

nenhum momento conceituou o que entende por barreira técnica, referindo-se apenas a conceituação de regulamento e norma técnica.¹⁴⁶

A partir dessas definições, associadas com a definição de restrições¹⁴⁷ dada pelo Tratado de Assunção, pode-se entender as barreiras técnicas como quaisquer exigências quanto às características de um produto, ou dos processos ou métodos de produção a eles relacionados, incluindo prescrições em matéria de terminologia, símbolos, embalagens, marcação ou etiquetagem aplicáveis a eles, mediante as quais um Estado-Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco.

Dada a relevância que tais barreiras possuem nas relações comerciais intrabloco, criou-se um Subgrupo de Trabalho específico para estudá-las e discuti-las, o Subgrupo de Trabalho nº 3, que tem competência para discutir e elaborar propostas quanto à harmonização de normas e regulamentos técnicos e a finalidade de evitar que se proliferem as barreiras nesse setor.

O SGT nº 3 inicialmente denominava-se "Normas Técnicas", sendo que, a partir de 1985, passou a se chamar SGT "Regulamentos Técnicos" e, em 1999, SGT "Regulamentos Técnicos e Avaliação de Conformidade".

Uma das primeiras normas técnicas harmonizadas no SGT nº 3, acordada em 1991, versou sobre Requisitos de Segurança, Ruídos e Emissões de Veículos Automotores. Essa norma dispunha que, a partir de 1992, os veículos automotores que cumprissem tais recomendações não poderiam sofrer nenhum impedimento quanto à circulação, comercialização, certificação

¹⁴⁶ A Resolução GMC nº 152/96, que será analisada posteriormente, define Regulamento Técnico como "documento em que se estabelecem as características de um produto ou dos processos e métodos de produção com eles relacionados, com inclusão das disposições administrativas aplicáveis e cuja observância é obrigatória. Também pode incluir prescrições em matéria de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou etiquetagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção, ou tratar exclusivamente delas". Por outro lado, define Normas Técnicas como: "documento aprovado por instituição reconhecida que prevê, para um uso comum e repetitivo, regras, diretrizes ou características para os procedimentos e métodos de produção conexos, e cuja observância não é obrigatória; também pode incluir prescrições em matéria de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou etiquetagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção, ou tratar exclusivamente delas".

¹⁴⁷ O Tratado de Assunção refere-se às barreiras não-tarifárias como restrições. Tratado de Assunção, Anexo A, art. 1. A conceituação de restrições encontra-se na nota 320 deste capítulo.

ou matrícula em nenhum dos Estados-partes do Mercosul, por motivos relacionados com as exigências agora harmonizadas.¹⁴⁸

No cronograma de medidas a serem concretizadas no bloco, estabelecido em 1992, determinou-se que as demais normas e regulamentos técnicos dos quatro Estados-Partes do Mercosul deveriam ser harmonizadas até dezembro de 1994.¹⁴⁹ Daí seguiu-se, então, os trabalhos e discussões no sentido de cumprir o prazo estabelecido.

Além da harmonização dessas normas e regulamentos, outras medidas foram adotadas no intuito de prevenir o surgimento de novas barreiras técnicas. Dentre elas, pode-se citar a decisão do CMC, em 1993, no sentido de estabelecer um mecanismo de notificação dos projetos de regulamentos técnicos em curso em cada Estado, para que os demais Estados-Partes pudessem se manifestar quanto a eles.¹⁵⁰

O GMC, por sua vez, dispôs, neste mesmo ano, através da Resolução nº 20, que as normas harmonizadas e aprovadas no âmbito do Mercosul deveriam ser consideradas como equivalentes a leis, decretos e demais atos normativos nesta matéria adotados pelos Estados ou municípios de cada país. Prevenia-se, assim, qualquer conflito entre normas emanadas do Mercosul com as demais normas nacionais, dispondo que os Estados-Partes tomassem as medidas necessárias para que tal resolução fosse observada.¹⁵¹

á em 1994, o CMC, no intuito de cumprir adequadamente o programa de liberalização comercial estabelecido, registrou um cronograma das restrições não-tarifárias que deveriam ser eliminadas ou harmonizadas, bem como elencou as normas já harmonizadas e aprovadas pelo GMC.¹⁵² Quanto às restrições a serem harmonizadas pelo Subgrupo de Trabalho nº 3, pertinente aos regulamentos técnicos, pode-se citar, a título de exemplo, as normas referentes à rotulação, de produtos alimentícios, existentes na Argentina¹⁵³ e

¹⁴⁸ Vide Resolução GMC nº 9/1991.

¹⁴⁹ Vide Decisão CMC nº 1/1992, Subgrupo de Trabalho nº 3, 3.

¹⁵⁰ Vide Decisão CMC nº 2/1993.

¹⁵¹ Vide Resolução GMC nº 20/1993, art. 1-2.

¹⁵² Vide Decisão CMC nº 3/1994, art. 1º.

¹⁵³ Vide Decisão CMC nº 3/1994, Anexo I, 55.

no Uruguai¹⁵⁴, ou a padrões de qualidade, identidade e embalagem exigidos pelo Brasil¹⁵⁵.

Considerado o não-cumprimento da meta estabelecida até 31 de dezembro de 1994, ou seja, a harmonização de regulamentos técnicos e a eliminação de eventuais barreiras técnicas, os Subgrupos de Trabalho, a partir de 1995, passaram a elaborar suas pautas de negociações, indicando quais as tarefas prioritárias a serem cumpridas, o prazo de cumprimento e os meios necessários para fazê-lo.¹⁵⁶

Nesse mesmo ano, estabeleceu-se, então, como pauta para o SGT nº 3:

- a) harmonizar os regulamentos técnicos ao fluxo comercial intrabloco;
- b) compatibilizar os sistemas de avaliação de conformidade de cada Estado-Parte, assegurando o reconhecimento mútuo na região;
- c) promover a integração, dos Sistemas e Estruturas Nacionais de Metrologia;
- d) definir o relacionamento entre o SGT nº 3 e o Comitê Mercosul de Normalização;
- e) propor procedimentos de informação a serem adotados com o fim de garantir a devida transparência nos procedimentos de notificação.¹⁵⁷

Em 1996, muitas e relevantes decisões foram tomadas no sentido de estabelecer parâmetros mais concretos para reger os regulamentos e normas técnicas no contexto do bloco, bem como eliminar as barreiras ocasionadas por eles. A Resolução do GMC nº 152/96 desse ano, trouxe importantes considerações, reiterando a função do SGT nº 3 no sentido de elaborar diretrizes com o objetivo de impedir que tais regulamentos viessem impor barreiras ao comércio regional, visando à inserção do Mercosul no comércio

¹⁵⁴ Vide Decisão CMC nº 3/1994, Anexo I, 61.

¹⁵⁵ Vide Decisão CMC nº 3/1994, Anexo I, 72.

¹⁵⁶ Vide Resolução GMC nº 20/1995.

¹⁵⁷ Vide Resolução GMC nº 38/1995.

internacional, e garantindo, ainda, as condições necessárias de saúde, segurança, proteção ambiental e ao consumidor.¹⁵⁸

Essa mesma Resolução salientou que os regulamentos técnicos devem se restringir a aspectos essenciais relacionados com a saúde e a segurança do consumidor, bem como com a proteção ambiental. O GMC resolveu, nessa mesma ocasião, harmonizar tais regulamentos através da elaboração do Regulamento Técnico MERCOSUL (RTM), que é definido como:

(...) Documento harmonizado pelos Estados-Partes e aprovado pelo Grupo Mercado Comum através de uma Resolução, em que se estabelecem as características de um produto ou dos processos e métodos de produção com eles relacionados, com inclusão das disposições administrativas aplicáveis e cuja observância é obrigatória. Também pode incluir prescrições em matéria de terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou etiquetagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção, ou tratar exclusivamente delas.¹⁵⁹

O processo de elaboração desses regulamentos, por sua vez, deve seguir as normas do Acordo de Barreiras Técnicas da OMC, sobretudo quanto às questões de transparência, informação e notificação.¹⁶⁰

Enfatiza-se, assim, mais uma vez, a relevância dessas normas no contexto do Mercosul.

Além da referência às regras do TBT, a elaboração dos RTM deve considerar a existência de normas internacionais, como as da ISO; regionais, como as da Comissão Pan-americana de Normas Técnicas (COPANT); as sub-regionais, como as da Associação Mercosul de Normalização ou as normas nacionais já existentes na matéria.¹⁶¹

Todos os Regulamentos Técnicos Mercosul devem ser submetidos à aprovação do GMC. Após a sua aprovação devem, ainda, obrigatoriamente ser incorporados pelos ordenamentos jurídicos de cada Estado-parte, em até 180

¹⁵⁸ Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 4.1

¹⁵⁹ Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 3.3.

¹⁶⁰ Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 4.2.

¹⁶¹ Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 4.3.

dias a contar da data da Resolução do GMC.¹⁶² Se, eventualmente, um Estado-Parte, após a aprovação do RTM, entender que tal regulamento está defasado ou, por outra razão, quiser revisá-lo, pode discutir essa possibilidade internamente, ou seja, no seu Estado-parte e, após, solicitar a revisão junto ao Mercosul. O pedido de revisão, contudo, deve ser acompanhado de justificativa científica.¹⁶³

Hoje, tramitam no GMC inúmeros pedidos de revisão de resoluções que aprovaram RTM. Dentre elas, vale citar o do Brasil, que solicitou, entre outras, a revisão de resoluções em matéria de aditivos alimentares, mais especificamente as Resoluções 70/93, 71/93, 82/93, 16/94, 43/94, 63/94, entre outras.¹⁶⁴

Através dos RTM, tem-se buscado, então, harmonizar as mais diversas matérias como rotulagem de produtos de higiene, cosméticos e perfumes¹⁶⁵, embalagem de alimentos¹⁶⁶; qualidade do mel¹⁶⁷; etiquetagem de têxteis¹⁶⁸, entre outros itens.

Continua, ainda, como se referiu anteriormente, a preocupação em harmonizar os sistemas de avaliação de conformidade de cada Estado-parte.¹⁶⁹

O SGT nº 3 conta, ainda, com o auxílio da Associação Mercosul para Normalização (AMN), uma organização não-governamental sem fins lucrativos, que tem instrumentalizado a harmonização de normas técnicas em diversas matérias, contudo as normas ali harmonizadas são voluntárias.¹⁷⁰

¹⁶² Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 5.3.b.

¹⁶³ Vide Resolução GMC nº 152/1996, item 5.1, a e 5.2, a.

¹⁶⁴ Vide Ata GMC nº 04/2001 da XLIV Reunião, item 5.1 e 5.2.

¹⁶⁵ Vide Resolução GMC nº 36/1999.

¹⁶⁶ Vide Resoluções GMC nº 31/1999 e nº 32/1999.

¹⁶⁷ Vide Resolução GMC nº 89/1999.

¹⁶⁸ Vide Resolução GMC nº 9/2000.

¹⁶⁹ Vide Resolução GMC nº 5/1998.

¹⁷⁰ Vide Decisão CMC nº 12/1999.

Tendo caducado os prazos estabelecidos na pauta de 1995¹⁷¹, em 1997 estabeleceram-se as diretrizes que deveriam guiar os trabalhos do SGT nº 3 daquela data em diante.

As novas diretrizes acabaram reiterando as atividades mencionadas no cronograma de 1995, já referidas, estabelecendo, contudo, novos prazos para efetivá-las.¹⁷²

Em 1998, foi aprovado, ainda, o plano de trabalho da Comissão de Avaliação de Conformidade, que foi criada em uma tentativa de buscar o reconhecimento mútuo dos Sistemas de Avaliação de Conformidade de cada Estado-Parte. Considerando que os procedimentos de certificação dos produtos importados, quanto ao cumprimento dos regulamentos técnicos impostos, acabam se transformando, por vezes, em obstáculos a tais produtos, entendeu-se relevante harmonizar, também, tais procedimentos.

O programa de ação desenvolvido para o ano de 2000, por sua vez, reiterou algumas metas já referidas nos planos de trabalho anteriores, tais como a compatibilização dos Sistemas Nacionais de Normalização e a necessidade de elaborar propostas no sentido de garantir a transparência nos procedimentos de notificação intrabloco e no âmbito da OMC. Dispôs-se como meta, ainda, a incorporação dos RTM no âmbito normativo de cada Estado-Parte, de acordo com o disposto no Protocolo de Ouro Preto.¹⁷³

Já no ano 2000, então, unia importante decisão foi tomada quanto aos parâmetros que devem guiar os Estados-Partes do Mercosul na elaboração, adoção e aplicação de regulamentos e normas técnicas. Adotou-se o TBT como marco regulador para a aplicação de normas e normas e regulamentos técnicos, bem como para os procedimentos de avaliação de conformidade no comércio doméstico, recíproco e com os demais países integrantes da OMC.¹⁷⁴

¹⁷¹ Vide Resolução GMC nº 38/1995.

¹⁷² Vide Resolução GMC nº 61/1997.

¹⁷³ Vide Relatório da **Estrutura Institucional** do Subgrupo de Trabalho nº 3 do Mercado Comum do Sul.

¹⁷⁴ Vide Decisão CMC nº 58/2000, art. 1º.

O TBT, que já era adotado parcialmente na elaboração do RTM, bem como na elaboração de normas técnicas pela AMN, passou a nortear a adoção de todo regulamento ou norma técnica e todo procedimento de avaliação de conformidade adotado pelos integrantes do bloco.

Essa decisão foi tomada considerando a conveniência da incorporação de normas internacionais ao conjunto de normas do Mercosul, bem como pelo fato de que o TBT já foi ratificado e incorporado por todos os Estados-Partes do bloco, considerando que todos eles também são Membros da ONIC, e já estavam submetidos a tais regras, no comércio com os demais Membros da Organização, desde 1995.

Assim, as regras do TBT que já regulavam as relações comerciais de Brasil, Uruguai, Paraguai e Argentina entre si e com os demais Membros da OMC, em razão de serem integrantes dessa Organização, passaram a ser, também, o marco legislativo oficial do Mercosul em matéria de barreiras técnicas.

4.1.3.1.1 Critérios para as barreiras técnicas

Considerada a adoção do TBT no contexto normativo do Mercosul, hoje, os Estados-Partes do bloco devem observar obrigatoriamente os seguintes critérios, já referidos na análise do TBT, para não criarem obstáculos técnicos injustificados ao comércio regional, bem como ao comércio mundial:

1. Não adotar regulamentos ou normas discriminatórios, ou seja, que ofereçam aos produtos de outro Estado-Parte tratamento Menos favorável que o oferecido aos similares nacionais ou originários de outros países.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Vide art. 2:2.1 do TBT.

2. Obedecer ao princípio da transparência, ou seja, assegurar que os regulamentos ou normas sejam devida e tempestivamente notificados aos demais Estados-Partes.¹⁷⁶

3. Obedecer aos fins legítimos a que visam¹⁷⁷, devendo haver uma relação objetiva ou científica, quando for o caso, entre as medidas adotadas e os objetivos a que elas se destinam.¹⁷⁸

4. Adotar regulamentos ou normas que não sejam mais rigorosos que o necessário para cumprir com os objetivos almejados. Deve-se observar, assim, se não existem medidas menos restritivas ao comércio, que cumpririam os mesmos fins.¹⁷⁹

Além dos referidos critérios, extraídos do TBT, não se pode deixar de referir que, no contexto do Mercosul, especificamente, antes de um Estado-Parte adotar um regulamento técnico, deve observar a existência ou não de um Regulamento Técnico Mercosul regulando a mesma matéria. Como o RTM é de observância obrigatória, constituiria uma violação às normas do Mercosul descumpri-lo ou, legislar diversamente sobre a mesma matéria, impondo diferentes padrões aos Estados-Partes.

Caso o Estado-Parte entenda que o RTM esteja defasado, ou por outra razão entenda que não deva mais ser aplicado, pode, como foi mencionado anteriormente, pleitear a revisão desse Regulamento, apresentando, inclusive, propostas para substituí-lo. O que não pode ocorrer é um Estado, unilateralmente, adotar novas exigências sobre matéria já discutida, harmonizada e incorporada ao ordenamento jurídico dos integrantes do bloco.

Assim, os critérios estabelecidos no Mercosul, atualmente em consonância com o TBT, devem amparar os Estados-Partes para adotarem

¹⁷⁶ Vide arts. 2: 2.9 e 2.10 do TBT.

¹⁷⁷ Os objetivos estabelecidos no Mercosul incluem os mencionados no TBT, assim como no art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980, que, após a regulamentação devem trazer critérios mais objetivos para determiná-los.

¹⁷⁸ Vide art. 2:2.2 do TBT.

¹⁷⁹ Vide art. 2:2.2 e 2.3 do TBT.

normas e regulamentos técnicos, quando a matéria ainda não tiver sido harmonizada pelos órgãos do Mercosul.

4.1.3.12. Procedimentos de avaliação de conformidade

De acordo com as regras do TBT que agora regulam a matéria no contexto do Mercosul, os procedimentos que avaliam a conformidade dos produtos com as normas e regulamentos técnicos adotados devem:

- a) evitar criar obstáculos desnecessários ao comércio, não sendo mais rigorosos que o necessário para verificar a conformidade¹⁸⁰;
- b) primar pela celeridade¹⁸¹;
- c) respeitar o princípio do tratamento nacional e da nação mais favorecida¹⁸²;
- d) notificar devidamente os procedimentos adotados¹⁸³.

Além disso, os procedimentos de avaliação devem, em regra, ser aceitos pelos demais Membros, ainda que difiram dos seus, quando estiverem convencidos dos verdadeiros propósitos de quem os adotou.¹⁸⁴ O TBT encoraja, da mesma forma que as normas do Mercosul na matéria, trabalhos no sentido de alcançar o reconhecimento mútuo desses procedimentos.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Vide art. 5º do TBT.

¹⁸¹ Vide art. 5º do TBT.

¹⁸² Vide art. 5º: 5.6 do TBT.

¹⁸³ Vide art. 5º: 5.7 do TBT.

¹⁸⁴ Vide art. 5º: 5.5 do TBT.

¹⁸⁵ Nesse sentido, vide as pautas de trabalho do SGT nº 3, assim como o plano de trabalho da Comissão de Avaliação de Conformidade, no sentido de acelerar o processo de reconhecimento mútuo no Mercosul.

E, por fim, é importante destacar que, de acordo com o TBT, os Estados devem elaborar seus procedimentos, dentro do possível, de acordo com os regulamentos internacionais ou regionais pertinentes, sempre que eles cumprirem as disposições deste Acordo.

Embora o objeto central deste estudo não sejam os obstáculos ocasionados pelos procedimentos de avaliação de conformidade, faz-se pertinente observar um caso em que um regulamento técnico argentino, amparado no direito de informação ao consumidor, é questionado por exportadores brasileiros, principalmente devido ao moroso processo de certificação.

O caso foi mencionado em recente pesquisa realizada pelo IPEA, no intuito de identificar as barreiras adotadas por países do Mercosul às exportações brasileiras. Uma exigência argentina de etiquetagem, referente ao setor calçadista, evidenciou-se como um obstáculo enfrentado pelos produtores brasileiros que suscitou inúmeras críticas (IPEA, 2001, p. 6).

Considerando o aumento do volume de calçados brasileiros exportados ao mercado argentino, em julho de 1999, produtores argentinos propuseram aos produtores brasileiros limitar a quantidade de calçados brasileiros que poderiam ingressar naquele mercado. Os brasileiros, por sua vez, rejeitaram a proposta. Nesse contexto, ainda em 1999, o governo argentino editou a Resolução nº 508/99, com base na Lei de Defesa do Consumidor Argentina, impondo novas regras internas de controle à comercialização de calçados (IPEA, 2001, p. 6).

A referida Resolução exigiu a etiquetagem dos calçados, importados ou nacionais, contendo informações quanto ao material utilizado na fabricação; ao modelo; à identificação da empresa produtora e importadora e ao país de origem. Exigiu-se, também, a certificação de veracidade quanto ao cumprimento dessas exigências pelo Instituto Nacional de Tecnologia Industrial da Argentina (INTI) (IPEA, 2001, p. 6).

Além disso, editou-se outra resolução, no mesmo ano, dispondo sobre a necessidade de licença prévia para importação de calçados, para verificar o cumprimento da Resolução nº 508/99.

As empresas brasileiras entrevistadas argüíram que os requisitos de etiquetagem exigidos pela Argentina eram mais extensos que os requisitos exigidos nos demais países. Além disso, alegam que o INTI não tinha estrutura para certificar toda a mercadoria que ingressa no mercado argentino, demandando um tempo inadmissível para fazê-lo. Quanto às licenças, a crítica brasileira foi no sentido de que, enquanto se levava cerca de noventa dias para a emissão da licença, ela tinha um prazo de validade de apenas trinta dias.

O governo argentino, por sua vez, reconhecendo as dificuldades do INTI quanto à certificação dos calçados importados, determinou que fossem aceitos os protocolos de entrada do pleito de certificação da etiqueta para emissão da licença, contudo essa determinação era temporária, dependendo de renovação periódica. Corria-se o risco, assim, de que, como ocorreu em janeiro de 2000, os protocolos não fossem aceitos até que a medida não fosse renovada, causando prejuízos aos exportadores de calçados.

Após outras tentativas de negociação, os empresários brasileiros e argentinos, sem anuência dos seus respectivos governos, estabeleceram um acordo privado limitando a cota de calçados a serem exportados do Brasil para a Argentina (IPEA, 2001, p. 7).

O presente caso ilustra como as barreiras técnicas, e principalmente, os procedimentos morosos de avaliação de conformidade tem instrumentalizado o intuito de produtores nacionais de proteger o seu mercado interno. Ressalta-se, aqui, a urgência dos trabalhos de reconhecimento mútuo, bem como a regulamentação do requisito de celeridade para tais procedimentos, estabelecendo critérios objetivos para se perquirir, a cada caso, o prazo considerado aceitável para certificação dos produtos.

Nesse sentido, a Associação Mercosul de Normalização tem realizado um relevante trabalho, buscando harmonizar regulamentos e normas técnicas

nas mais diversas áreas e aproximar as entidades de normalização de cada Estado-Parte, como se verá a seguir.

4.1.3.1.3 Associação Mercosul de Normalização

Além do trabalho de harmonização realizado pelo SGT nº 3 , que se materializa através dos RTM, cuja observância é obrigatória aos Estados-Partes do Mercosul, desenvolve-se, paralelamente, a voluntária de normas e regulamentos técnicos no Mercosul, trabalho que tem contribuído para reduzir as barreiras técnicas no comércio intrabloco.

No intuito de desenvolver essa atividade de harmonização voluntária, em 1992, o GMC criou o Comitê Mercosul de Normalização (CMN), uma associação civil sem fins lucrativos, não-governamental, engajada no processo de harmonização técnica no Mercosul¹⁸⁶, que acabou sendo suprimido da estrutura institucional do bloco, em 1995, com o advento do Protocolo de Ouro Preto¹⁸⁷. A partir de 2000, então, através de um convênio de cooperação firmado com o GMC¹⁸⁸, o CMN, que passou a se chamar Associação Mercosul de Normalização (AMN), transformou-se oficialmente no único organismo responsável pela gestão da normalização voluntária no bloco.¹⁸⁹

O Convênio de Cooperação entre o Mercosul e a AMN foi firma do levando em conta a relevância das atividades dessa Associação para o desenvolvimento da harmonização de legislações no bloco, meta básica da integração. Nesse convênio, determinou-se que a AMN se relacionará com o GMC, através do SGT nº 3, que, como órgão dependente do GMC, trata de Regulamentos Técnicos e Avaliação de Conformidade.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Vide Resolução GMC nº 02/1992.

¹⁸⁷ Vide Resolução GMC nº 20/1995.

¹⁸⁸ Vide Decisão CMC nº 12/1999.

¹⁸⁹ Informação contida no site da Asociación Mercosur de Normalización: <http://www.associacionmercursosnormalizacion.com> – acesso em 11/02/2010.

¹⁹⁰ Vide Decisão CMC nº 12/1999, cláusula segunda.

Dentre as demais diretrizes do Convênio, importa citar que a AMN deve:

- a) apresentar um Plano Anual de Trabalho, levando em conta as prioridades estabelecidas pelo Mercosul;
- b) relatar as demais atividades realizadas pela Associação, tais como as datas e pautas das reuniões;
- c) dispor de sistema de informação, de livre acesso, sobre propostas, projeto de normas técnicas e normas técnicas aprovadas;
- d) adotar, para o desenvolvimento de suas atividades, o Código de Boa Conduta para Elaboração, Adoção e Aplicação de Normas, do Acordo de Barreiras Técnicas da OMC;
- e) participar das reuniões do SGT nº 3 e demais órgãos do Mercosul, quando solicitado;
- f) fomentar a adoção da normativa criada e difundi-la.

Como se observa, as atividades da AMN, após esse convênio, de vem ser direcionadas aos interesses do Mercosul, propiciando a maior harmonização possível de normas técnicas entre os Estados-Partes do bloco. Fomentar a adoção dessas normas, por sua vez, também se evidencia relevante, considerando que as normas emanadas da AMN não são obrigatórias. Assim, para o êxito desse processo de harmonização, faz-se necessário que todos os Estados-Partes do Mercosul internalizem esses regulamentos, evitando a proliferação de barreiras técnicas.

O Convênio de Cooperação com o Mercosul é temporário, ou seja, por prazo de quatro anos, com possibilidade de renovação. Além disso, as partes, desde que com aviso prévio, podem rescindir o referido convênio. Dispôs-se, ainda, que as eventuais divergências que ocorram entre a AMN e os órgãos do Mercosul devem ser resolvidas mediante consulta e negociação direta.

O desenvolvimento das atividades da AMN, por sua vez, faz-se por meio de Comitês Setoriais Mercosul (CSM), que representamos diversos segmentos

industriais da sociedade. Dentre os CSM, pode-se citar o Comitê Setorial Mercosul de Qualidade, o de Gestão Ambiental e o de Avaliação de Conformidade. A cada CSM compete, então, determinada área específica, na qual desenvolve seus trabalhos, propondo regulamentos harmonizados.

A AMN é composta pelos Organismos Nacionais de Normalização dos Estados-Partes do Mercosul, que atuam sem seus respectivos mercados. Esses organismos são:

- a) No Brasil, Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT);
- b) Na Argentina, Instituto Argentino de Racionalização de Materiais (IRAM);
- c) No Paraguai, Instituto Nacional de Tecnologia e Normalizagá0 (INTN);
- d) No Uruguai, Instituto Uruguaio de Normas Técnicas (UNIT).

O Convênio de Cooperação entre o Mercosul e a AMN será nulo, por sua vez, se a Associação deixar de ser integrada por entidades de normalização de todos os Estados-Partes do Mercosul.¹⁹¹

Além dos organismos referidos, existem outras entidades nacionais de normalização, inspeção, teste e certificação no território de cada Estado-Parte, importa analisá-las sucintamente, tendo presente que essas entidades são responsáveis pela teia de regulamentos técnicos e procedimentos de avaliação de conformidade que vigora em cada Estado. Os diferentes padrões que cada uma delas adota, por sua vez, acabam ocasionando obstáculos para a livre circulação de mercadorias no Mercosul, o que fez corri que o SGT n. 3 adotasse como uma de suas metas a promoção da integração dessas entidades, bem como o reconhecimento mútuo de suas normas e regulamentos.

No Brasil, atua o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro), órgão responsável por definir a pauta do

¹⁹¹ Vide Decisão CMC nº 12/1999, cláusula quarta.

Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO). O CONMETRO dispõe como Comitê Assessor, o Comitê Nacional de Normalização (CNN) e, como foro de normalização, a ABNT (INMETRO, 1996, p. 30).

O Sistema Nacional de Normalização utiliza-se preferencialmente de normas internacionais, como as diretrizes da Organização Internacional de Normalização – *International Organization for Standardization* (ISO). Tais normas, por sua vez, são adaptadas de acordo com, as características do mercado brasileiro.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) atua, ainda, como entidade executiva do Sinmetro. Utiliza, também, na área de metrologia, as recomendações internacionais e atua na área de medições que interessam à incolumidade das pessoas na área de saúde, segurança e meio ambiente.

A atuação do Inmetro envolve a cooperação de diversos laboratórios estrangeiros, sendo que novos laboratórios podem se credenciar nesse Instituto. É, ainda, o órgão responsável por credenciar instituições para inspeção e teste. Nesse setor, por sua vez, atuam inúmeras instituições, tanto públicas como privadas, nas áreas de agricultura, saúde, trabalho, entre outras. Por fim, ao Inmetro compete credenciar, também, as instituições de certificação de produtos e de sistemas de qualidade (INMETRO, 1997, p. 30).

Na Argentina, atua o Iram, como se referiu, órgão responsável por desenvolver as normas técnicas naquele país. Algumas normas são desenvolvidas independentemente e outras com a colaboração de diversas outras entidades nacionais. Os regulamentos técnicos são desenvolvidos por Ministérios, Secretarias Estatais e agências governamentais. As ações do IRAM seguem, preferencialmente, os padrões argentinos, bem como as diretrizes da ISO (INMETRO, 1997, p. 30).

As normas argentinas de medida são, por sua vez, de responsabilidade do Instituto Nacional de Tecnologia Industrial (INTI), que conta com laboratórios

credenciados para executar suas atividades de metrologia. Nesse setor, o INTI segue, também, as diretrizes internacionais.

Na área de inspeção e testes, a Argentina conta com uma rede descentralizada de instituições, as quais são credenciadas pela Agência Argentina de Credenciamento, que credencia, ainda, as instituições responsáveis pela certificação de produtos; o principal sistema vigente na Argentina é o Selo de Conformidade com as normas do Iram.

No Uruguai, participam da elaboração de normas e regulamentos técnicos, tanto organismos oficiais como privados. Dentre as entidades oficiais, pode-se citar os diversos Ministérios Uruguaios, como o de Saúde Pública, por exemplo. No setor privado, por sua vez, o principal organismo de normalização é o Unit. Aqui, também, as atividades nacionais amparam-se em informações de organizações internacionais de normalização (INMETRO, 1997, p. 30).

Na área de metrologia, as agências responsáveis são, em regra, oficiais, sendo que as principais são: o Ministério da Indústria, Minas e Energia (MIEM) e o Laboratório Tecnológico do Uruguai (LATU). Assim também funciona a inspeção e teste, sendo os órgãos responsáveis os Ministérios da Agricultura e da Saúde Pública e o Latu.

Já no setor de certificação de qualidade, o Unit é o órgão responsável, através do Sistema de Certificação Independente de Qualidade, que confere o Selo de Conformidade com a Norma Unit, seguindo as diretrizes internacionais. O Latu, por sua vez, trabalha com a certificação voluntária no país (INMETRO, 1997, p. 30).

Finalmente, no Paraguai, o INTN é o principal instituto que coordena as atividades de normalização no país. O desenvolvimento das normas técnicas, por sua vez, é realizado por Comitês de Normalização, constituídos por representantes de grupos econômicos, científicos e técnicos. O INTN ampara-se em normas internacionais, regionais e de outros países para desenvolver sua normativa.

A harmonização dos trabalhos destas entidades nacionais de normalização pode contribuir significativamente para reduzir os entraves ao comércio no Mercosul, considerando que, como se referiu anteriormente, as barreiras são ocasionadas principalmente pelas diferenças nos padrões técnicos adotados por cada Estado. Há que se observar, também, que as disparidades entre as legislações de contratos e de proteção ao consumidor de cada Estado-Parte podem configurar um obstáculo ao comércio regional.

Nesse contexto, observe-se que a integração em matéria de transportes multimodais resulta como consequência da maior profundidade de integração sub-regional, sendo efeito do mesmo.

4.2 Fortalecimento da multimodalidade na integração com o continente como consequência do incremento da integração sub-regional

4.2.1 Política de integração sub-regional e multimodalidade: eliminação de assimetrias¹⁹²

A região do Cone Sul consiste em 12 794 686 quilômetros quadrados¹⁹³ com mais de 260 milhões de habitantes em 2008,¹⁹⁴ tendo um Produto Interno Bruto regional de mais de US\$ 3 trilhões anuais em 2007 (base paridade com o poder de compra).

O PIB *per capita* nos países que integram o Mercado Comum do Sul equivale a: Argentina (US\$ 14.559), Brasil (US\$ 11.037), Paraguai (US\$ 5.638), Uruguai (US\$ 13.917), em 2008.

¹⁹² Os dados apresentados neste tópico foram colhidos no site do FMI (<http://www.imf.org>) e da UNCTAD (<http://www.unctad.org>)

¹⁹³ São essas as áreas oficiais dos Estados-partes do Mercosul: Argentina (2.766.889 km²), Brasil (8.512.000 km²), Paraguai (406.752 km²) e Uruguai (176.215 km²).

¹⁹⁴ Em 2008, os dados oficiais do Fundo Monetário Internacional (FMI) estabelecidos para a população de cada Estado-parte do Mercosul são os seguintes: Argentina (40 milhões), Brasil (190 milhões), Paraguai (5 milhões) e Uruguai (3,5 milhões).

Atualmente, o Mercosul, do ponto de vista infraestrutura e físico de transportes está servido por 200.000 quilômetros de estradas de rodagem pavimentadas e de 68.000 quilômetros de ferrovias, de 12.000 quilômetros de costa marítima e aproximadamente 3.000 km de rios navegáveis.

Ainda dentro da matriz regional de transportes, a malha rodoviária brasileira é composta por 133.900 quilômetros de rodovias pavimentadas, seguida da Argentina com 57.070 quilômetros, tendo adiante o Uruguai com 2.580 quilômetros, o Paraguai com 1.992 quilômetros de rodovias asfaltadas.

A malha ferroviária dos Estados-partes do Mercosul está composta de 34.509 quilômetros da Argentina, 30.000 quilômetros do Brasil, 441 quilômetros do Paraguai e 2.991 quilômetros do Uruguai.

No condizente à movimentação de cargas nos Estados mercosulistas, ficou em 10 milhões de toneladas/ano aproximadamente, sendo que, desse total, entre o Brasil e a Argentina circularam 70%, tendo em vista serem os maiores parceiros comerciais da região e também com maior corrente de comércio com o mundo e mais alta industrialização.

No condizente à participação dos modos de transporte, aproximadamente 90% é realizado por via aquaviária, marítima principalmente, representado por exportações brasileiras de minério de ferro a granel e por importações de trigo em grão.

Os portos marítimos mais utilizados para a comercialização intrarregional são: Santos, Paranaguá e Rio de Janeiro no Brasil; Buenos Aires, Baía Blanca e o porto fluvial de Rosário na Argentina.

No Uruguai, o porto marítimo mais utilizado é o de Montevideo, Punta del Este, Maldonado e La Paloma; além dos portos fluviais de Carmelo, Nueva Palmira, Fray Bentos, Paysandú e Salto.

Ademais, o Paraguai utiliza os portos de Assunción e Concepción no Rio Paraguai, tendo acordo internacional para utilização da infraestrutura portuária

brasileira do Porto de Paranaguá, no Estado do Paraná e com a Argentina, estrutura portuária do Porto de Santa Fé.

Para o transporte ferroviário, a Argentina representa o país que vem mais utilizando esse tipo de transporte, tendo em vista a malha ferroviária ser maior que a do Brasil, em função do seu relevo com mais planícies e planaltos baixos.

Sabe-se que, com baixos investimentos no setor ferroviário em construções de pontes ferroviárias e terminais intermodais de transporte, por exemplo, é possível aumentar a presença dessa modalidade de transporte, sendo que os obstáculos naturais e a transposição de rios de fronteiras são os maiores impedimentos.

Para o transporte terrestre rodoviário, fica a responsabilidade pela movimentação de 1,5 milhões de toneladas/ano entre os Estados-partes, sendo utilizado mais no transporte internacional de passageiros, com uma média anual de 3,5 milhões de pessoas.

Com isso, em função das múltiplas características geográficas, de demanda pelos usuários, localização dos principais centros comerciais, entre outros; que ao Mercosul não se pode assegurar a utilização apenas de um modo de transporte, de tal sorte que a intermodalidade representa a solução mais adequada para equalizar o problema de transportes interregional.

Assim, fica necessário a realização de investimentos para as instalações de terminais intermodais e com a transferência de cargas de um modo de transporte para outro, procurando a eficiência e a redução de custos operacionais.

José de C. Bustamante, que foi chefe do setor de transportes da Associação Latinoamericana de Livre Comércio (ALALC) e do Programa do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Cuenca de La Plata, afirmou

que o problema de transportes nos países sulamericanos pode ser equacionado, inicialmente, utilizando-se o transporte intermodal.¹⁹⁵

Diz Bustamante que existem, no âmbito da América do Sul, áreas de preferência e áreas de menor interesse econômico em matéria de transportes.

Destarte, o autor parte da hipótese que a única saída viável para iniciar a resolução do problema de transportes na região sul da América do Sul é a da utilização da intermodalidade.

Todavia, a intermodalidade depende também de fatores de normatização privada, do estabelecimento de regras que regulem os contratos de transportes que envolvam mais de um modo, tal como implementado nos transportes multimodais.

Os Estados-partes do Mercosul e inclusive o Tratado de Assunção não encarou a questão dos transportes de maneira a ressaltar a sua importância, inexistindo previsões de investimentos públicos nesta área, esgotando o modelo de financiamento dos países do Cone Sul.

Assim, parece caminhar para o setor privado a preocupação com o financiamento da infraestrutura de transportes no Mercosul, inclusive auxiliado por organismos internacionais, como é o caso do próprio Mercosul por meio do Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul (Focem), mesmo que a sua iniciativa não seja exclusivamente no âmbito de transportes.

A participação do setor privado seria no intuito de corrigir as assimetrias infraestruturais como a construção de novas ferrovias e rodovias, terminais intermodais, aparelhamento dos portos já existentes.

Levar essa integração econômica mercosulista por meio dos transportes seria, indiretamente, um meio de promover a integração produtiva da região e a inexorável regionalização.

¹⁹⁵ Bustamante, José de C. **A criação de um sistema integrado de transportes na Bacia do Prata**, Bacia do Prata.

A iniciativa privada, com o apoio do setor público e organizações internacionais, como o BID, BIRD e IFC; acabaram por estabelecer condições de transportes eficientes e baratos por meio da supressão da escassez de investimentos, aproveitando-se a estrutura já existente, com a finalidade de escoar a produção de origem mercosulista.

As tentativas integracionistas de eliminação de assimetrias em transportes regionais integrados iniciaram-se na década de 1990, com a atuação do GMC e com as reuniões do CMC, em continuidade à política da década de 1980.

4.2.1.1 Protocolo 14 Brasil-Argentina, de 1986

O Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), que incluía atividades nas áreas do comércio, tecnologia, serviços, entre outras; foi formalizado em um conjunto de protocolos, denominados Acordos de Complementação Econômica (ACE).

O Protocolo 14 "transportes terrestres", tinha por objetivo "estabelecer as condições para a participação das frotas de ambas as bandeiras de forma igualitária, de modo tal a assegurar seu acesso ao mercado de transporte".

Nesse quadro, Brasil e Argentina solicitaram ao INTAL - Instituto para a Integração Latino-Americana - assistência técnica para preparar um estudo que conduzisse a um diagnóstico da situação e possíveis alternativas de solução.

Como resultado desse diagnóstico, sugeriu-se um programa de ação composto por uma combinação de medidas, algumas delas adotadas pelo Grupo de Trabalho do Protocolo 14, destacando-se as seguintes:

- a) Aperfeiçoamento da utilização do Manifesto Internacional de Cargas (MIC), substituindo-se outros documentos comerciais e de controle;

- b) Simplificação de trâmites e procedimentos para cruzamento de fronteiras, eliminando-se controles desnecessários;
- c) Ampliação dos horários de atendimento nas fronteiras;
- d) Unificação das instalações físicas da fronteira.
- e) Estudo da possibilidade de abertura de novos pontos de fronteira, e
- f) Incentivar a formação de conselhos de usuários.

4.2.1.2 Acordo Tripartite nº 1 entre Argentina, Brasil e Uruguai

Considerando que o setor de transporte terrestre foi identificado como o mais adequado para dar início ao processo de integração, que tal processo rege-se pelos princípios de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio e que os princípios reguladores do transporte terrestre Internacional entre os três países estão fixados no Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre e sua admissão de acordos parciais, art. 17, foi firmado o Acordo Tripartite n. 1, em 30 de novembro de 1988, em Buenos Aires.

Composto por sete artigos disciplinando seu cumprimento, os quais previam a instituição de um Grupo de Trabalho Tripartite e a adoção de medidas visando: facilitar o transporte terrestre, simplificar os mecanismos operacionais vigentes e harmonizar a documentação exigida, além de ampliar a competição e assegurar condições de operação adequadas ao sistema de transporte ferroviário, esse acordo contém seis anexos, tratando de: estabelecimento de apólice única de seguros de responsabilidade civil do transportador terrestre; estabelecimento de normas e procedimentos de inspeção fitossanitária; estabelecimento do Manifesto Único Internacional de Cargas por Rodovia; reconhecimento da faculdade do país pelo qual transitam as mercadorias a participar no tráfego entre terceiros países; estabelecimento do Manifesto Único de Cargas por Ferrovias e estabelecimento do Formulário

único de Conhecimento - TIF, a ser utilizado no transporte internacional ferroviário entre os três países.

4.2.1.3 Atuação do SGT nº 5 e 6, do GMC e do CMC

O Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, pelo presidente da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, que decidiu pela constituição de um Mercado Comum, a estabelecer-se até 31 de dezembro de 1994, denominado Mercado Comum do Sul (Mercosul) previu, em seu anexo V, a constituição de dez Subgrupos de Trabalhos (SGTs) do GMC, órgão executivo do Mercosul e coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores.

Os SGTs nº 05 e 06 tratavam, respectivamente, de transporte terrestre e de transporte marítimo.

Na sétima reunião do GMC, ocorrida em Brasília, de 30 de setembro a 02 de outubro de 1992; tomou-se a decisão de encarregar o SGT nº 6 de tratar dos temas relativos ao transporte fluvial e assuntos portuários, suprimindo assim, lacuna que até então se verificava na organização dos subgrupos.

Na quarta reunião do GMC, realizada em Brasília de 13 a 17 de dezembro de 1991, foram adotadas diversas resoluções, dentre as quais se destacam, na área de transportes, as de nº 3 a 6, a seguir indicadas, guardando grande semelhança com aquelas aventadas na época dos acordos tripartites.

A Resolução nº 3 trata do atendimento permanente nas aduanas; a de nº 4 aprova a utilização do formulário comum de manifesto de carga; a de nº 5 toma conhecimento das propostas dos governos da Argentina e do Brasil para a eliminação do Imposto sobre Fretes, com destino ao Fundo Nacional da Marinha Mercante da Argentina e do Adicional ao Frete para a Renovação da

Marinha Mercante (AFRMM) do Brasil para as operações de comércio exterior com os Estados-Partes, respectivamente, e solicita aos organismos competentes dos Estados-Partes para que adotem as medidas pertinentes à implementação do acordado; enquanto a de nº 6 estabelece que os lacres colocados em cada um dos Estados-Partes serão considerados válidos pelas aduanas dos demais Estados-Partes para efeito de operações de trânsito aduaneiro internacional. Nesse sentido, a Instrução Normativa (IN) da Receita Federal nº 56, de 23 de agosto de 1991, já representara importante passo no direito brasileiro, ao instituir o Manifesto Internacional de Carga Rodoviária/Declaração de Trânsito Aduaneiro – MIC/DTA, estabelecendo ainda normas para sua emissão e utilização.

Posteriormente, a IN nº 117, de 12.11.92, estendeu aos países do Cone Sul, ainda que não integrantes do Mercosul, tais disposições.

Em Buenos Aires, de 30 de março a 12 de abril de 1992, realizou-se a quinta reunião do GMC. Na avaliação e nas recomendações dos trabalhos dos SGTs, além das instruções de ordem geral no SGT nº 5, levou-se em conta a Resolução nº 1, relativa ao Regulamento único de Trânsito e Segurança Viária, tomou-se conhecimento das Recomendações nº 2, 3 e 4; e, com relação à Recomendação nº 5, estabeleceu-se que as Seções Nacionais do GMC arbitriariam os meios para evitar que os Estados-Partes se propiciassem instrumentos normativos relativos a transporte multimodal à margem dos avanços que na matéria se produzam no Mercosul.

Instruiu-se o SGT a tratar os aspectos ligados ao turismo e aos temas que especificamente competem ao setor, sem prejuízo de canalizar as propostas e sugestões por meio da Reunião Especializada correspondente.

Instou-se o SGT a avançar na questão da desregulamentação de transporte entre os países do Mercosul, a fim de reduzir, substancialmente os custos e estimular o investimento privado e na harmonização de regulamentações, visando a detecção de assimetrias que afetem o processo de integração no setor e ao cumprimento dos acordos em matéria de pesos e dimensões de veículos.

Já no âmbito do SGT nº 6, tomou-se conhecimento da recomendação do Subgrupo referente à coordenação de ações com o Comitê da Hidrovia Paraguai-Paraná, além de instar-se o Subgrupo a aprofundar, da mesma maneira que o SGT nº 5, as ações tendentes ao cumprimento da diretriz para 1992 do CMC, que se avance na desregulamentação do transporte entre os países do Mercosul a fim de reduzir substancialmente seus custos e estimular o necessário investimento privado, com ênfase para a eliminação de restrições ou limitações que afetem a competitividade do setor.

Já na sétima reunião do grupo, conforme acima indicado, por meio da Resolução nº 27/1992, decidiu-se pela inclusão dos assuntos relativos ao transporte fluvial a assuntos portuários no Subgrupo nº 6, tendo em vista as características do transporte por água e sua estreita relação com os temas vinculados ao transporte marítimo, bem como o fato de os dois temas até então não estarem incluídos em outros subgrupos de trabalho.

Na reunião ocorrida em Las Leñas, Argentina, de 26 a 29 de junho de 1992, o CMC decidiu aprovar o cronograma de medidas que deverão ser adotadas antes de 31 de dezembro de 1994, com a finalidade de assegurar o pleno cumprimento dos objetivos estabelecidos no Tratado de Assunção, para o período de transição.

Esses prazos somente poderão ser modificados por Resolução do GMC, não podendo ser estendidos, nessa hipótese, por mais de três meses, nem ultrapassar a data de 31 de dezembro de 1994. As atas de tais reuniões encontram-se publicadas no Diário Oficial da União (DOU) de 31 de julho de 1992.

Ainda de interesse do setor de transporte marítimo e terrestre, decidiu o CMC (Decisão CMC nº 9/1992) instruir os órgãos competentes era fronteira dos Estados-Partes a adotarem as medidas necessárias para a coordenação interna com vistas a atingir o objetivo de implementar os controles integrados nos prazos previstos na Resolução GMC nº 1/1992.

4.2.2 A situação dos serviços portuários nas negociações internacionais

4.2.2.1 Noções históricas da modernização dos portos no Brasil

O processo de modernização dos portos brasileiros, em curso desde o início da década de 90, ainda apresenta vários desafios a serem superados. O aumento da eficiência dos portos consiste em um aspecto fundamental na busca pela redução dos custos de transporte e logística, com impacto direto sobre a competitividade das exportações brasileiras. Aproximadamente 95% das exportações do país são feitas por via marítima, sendo os portos o espaço de interface entre agentes públicos e privados que operam no comércio internacional.

Verifica-se também uma mudança nos padrões antigos de manuseio e transporte de cargas impulsionada pela crescente utilização dos contêineres – a chamada containerização - o que tem demandado a rápida adaptação das instalações e dos serviços portuários.

A discussão sobre as negociações internacionais de serviços faz parte de um debate mais amplo sobre a necessidade de modernização dos portos brasileiros, de forma a adequá-los às novas exigências criadas pela expansão do comércio exterior e às mudanças nos processos produtivos e de comercialização. Os portos de terceira geração não são apenas pontos para prover o acesso marítimo e transferência de mercadorias, mas consistem em centros de logística comercial onde se organiza uma série de serviços que não mais se restringem ao espaço portuário, reforçando os vínculos cidades-portos-usuários (UNCTAD, 1992).

Inicia-se com uma breve recapitulação das mudanças experimentadas no sistema portuário brasileiro desde a década passada. Em seguida, apresentam-se alguns projetos de investimento em infraestrutura portuária, previstas no Plano Plurianual (PPA) 2004-2007 do governo federal.

A terceira parte descreve o posicionamento brasileiro com relação aos serviços marítimos nos três foros de negociação comercial: OMC, ALCA e União Européia-Mercosul.

Em seguida, faz-se uma breve avaliação das oportunidades e desafios nas negociações de serviços portuários.

4.2.2.2 A reforma do sistema portuário na década de 1990

No início da década de 1990, teve início o processo de desestatização do sistema portuário brasileiro. A Empresa de Portos do Brasil S.A. (Portobrás) foi extinta em 1990 e, em 1993, foi aprovada a lei federal ordinária nº 8.630, de 1993 (denominada Lei dos Portos), encerrando o monopólio estatal nas operações portuárias e marcando o abandono do modelo centralizado na União.

Diante da constatação de degradação da infraestrutura básica instalada e da impossibilidade de contar apenas com fundos público para financiar a necessária modernização, a nova legislação estabelece parâmetros rumo à desestatização do setor. Em harmonia com a Constituição da República Federativa de 1988, a União continuou a deter a autoridade para explorar os portos, diretamente ou mediante concessão. No entanto, as diretrizes da reforma do sistema portuário enfatizaram um movimento de descentralização e de ampliação da concorrência intra e entre os portos.

Buscou-se ampliar a participação do setor privado na melhoria e exploração comercial das instalações portuárias, bem como em serviço de movimentação e armazenagem de mercadorias nos cais públicos. A atuação privada na construção e exploração das instalações portuárias de uso público deverá ocorrer por meio de arrendamento, após processo de licitação.

Essas modificações trouxeram avanços importantes em relação ao período anterior, caracterizado por custos elevados, baixa produtividade e estrutura portuária carente. Os investimentos privados possibilitaram a aquisição de equipamentos mais modernos e melhorias em instalações.

Apesar do processo de modernização da infraestrutura portuária já iniciada, os custos portuários no Brasil ainda são elevados e há grandes diferenças entre os vários portos em operação no país. Percebe-se no fenômeno da descentralização portuária, algumas dificuldades enfrentadas na descentralização de outras áreas, como problemas de regulamentação e coordenação, capacidade técnica e tecnológica, e a má distribuição de investimentos entre as distintas regiões do país. A multifuncionalidade da mão-de-obra, prevista na legislação e que permitiria maior eficiência e integração das atividades portuárias, tampouco se concretizou. Persistem, por fim, incertezas regulatórias e carências em infraestrutura.

4.2.2.3. Serviços portuários nas negociações comerciais internacionais

A lista de referência da OMC inclui entre os serviços de transporte marítimo:

- a) transporte de passageiros;
- b) transporte de carga;
- c) aluguel de embarcações com tripulação;
- d) manutenção e conserto de embarcações;
- e) serviços de rebocagem; e
- f) serviços de apoio ao transporte marítimo.

Adicionalmente, são listados como serviços auxiliares a todos os meios de transporte os serviços de movimentação de carga, estocagem e armazenagem e serviços de frete.

Durante a Rodada Uruguai, apenas 32 países efetivaram compromissos relacionados a transporte marítimo, e, posteriormente, outros cinco países adicionaram compromissos neste setor. Ficou acordado que as negociações para maior abertura no setor de transporte marítimo não deveriam se estender após 1994, até 30 de junho de 1996.

No entanto, apesar da apresentação de ofertas condicionadas por 24 países, as negociações perderam força por causa da resistência de alguns membros da OMC em apresentar ofertas.

As negociações foram retomadas em 2000 como parte das negociações gerais em serviços. Como ponto positivo, destaca-se o fato de que os países concordaram em retomar as negociações a partir do nível de ofertas condicionadas feitas anteriormente, sinalizando maior vontade política de avançar na liberalização do setor de transporte marítimo.

Até o momento, o Brasil não assumiu compromissos em transporte marítimo no GATS. Na lista brasileira, aparecem apenas os serviços de manuseio de carga e serviços de estocagem e armazenagem classificados como auxiliares a todos os meios de transporte, para os quais não foram identificadas restrições em tratamento nacional ou acesso a mercado no modo 3 (presença comercial). Deve-se lembrar que pela lei federal ordinária nº 8.630/1993, a exploração comercial das instalações comerciais está sujeita a processo licitatório para arrendamento.

Adicionalmente, consta da lista brasileira de exceções ao art. II do GATS (tratamento da NMF), a possibilidade de tratamento mais favorável a alguns países em decorrência de acordos bilaterais de reciprocidade no transporte marítimo de carga.

4.2.2.4 Negociações regionais

Nas negociações da ALCA, a oferta inicial em serviços apresentada em conjunto pelo Brasil e Argentina ao final de 2003 não incluiu nenhum setor de transporte. Já nas negociações do Acordo União Européia-Mercosul, a posição brasileira foi mais flexível. A oferta inicial al., sentada pelo Brasil em 30 de março de 2004 não continua avanços em relação ao que está consolidado no GATS (OMC).

Entretanto, na segunda oferta melhorada de 21 de maio de 2004, o Brasil incluiu os seguintes serviços ligados a transporte marítimo:

- a) serviços de transporte de carga: sem restrições em tratamento nacional no modo 3 (presença comercial);
- b) serviços de manutenção e conserto de embarcações: sem restrições em acesso a mercado ou tratamento nacional no modo 3 (presença comercial);
- c) serviços de rebocagem: sem restrições em tratamento nacional no modo 3 (presença comercial).

Tabela 5 – Resultados das ofertas brasileiras em negociações internacionais em serviços portuários

Âmbito das negociações	Resultados
Negociações da Rodada de Doha (OMC)	Sem compromissos adicionais aos consolidados no GATS.
Negociações ALCA	Sem compromissos adicionais aos já consolidados no GATS.
Negociações União Européia-Mercosul	Oferta de maio de 2004, incluindo compromissos no modo 3 para serviços de transporte de carga, serviços de manutenção e conserto de embarcações, e serviços de rebocagem.

Elaboração própria.

Fonte: Organização Mundial do Comércio (OMC), <http://www.wto.org>

A necessidade da modernização administrativa e tecnológica nos portos brasileiros e da maior eficiência na prestação dos serviços é indiscutível. A redução dos custos de transporte e logística tem impacto direto sobre os custos das exportações brasileiras e, conseqüentemente, sobre sua competitividade.

Nesse contexto, a atração de investimento privado, independentemente da nacionalidade do investidor, é uma ferramenta que deve ser explorada pelo país. Nas negociações internacionais, as ofertas, até o momento, não parecem otimizar as oportunidades que as reformas do sistema portuário criaram. Os vários serviços envolvidos na logística portuária estão ausentes das ofertas, e apenas nas negociações União Européia-Mercosul há indicações de possíveis avanços. Desde que explicitados os termos de acesso a mercado, como a necessidade de participação de licitações para obtenção de concessão ou arrendamento, participação de licitações para obtenção de concessão ou arrendamento, há margem para ofertas nas negociações internacionais.

As reformas implantadas desde a década de 90 foram um passo importante pra um maior reconhecimento da relevância de melhorias em infraestrutura.

Como passos futuros, é fundamental a consolidação de um marco regulatório transparente, no qual o Estado exerça suas funções de regulador e que, ao mesmo tempo, ofereça maior segurança contratual aos agentes privados que decidam investir.

4.2.3 Os recentes avanços da multimodalidade no Mercosul

A construção de estradas, pontes, acordos de transporte aéreo, aquaviário, ferroviário e rodoviário tem sido essencial na melhora das bases físicas da integração sulamericana, atendendo as crescentes necessidades

geradas pelo incremento do intercâmbio comercial dos países da América do Sul.

No âmbito mais restrito, no caso do Mercosul, essa realidade é ainda maior, em virtude de ser o eixo mais incrementado de transportes na América do Sul.

O nível do intercâmbio comercial regional depende da forma crítica da qualidade da infraestrutura de apoio, seja do ponto de vista físico e também de prestação de serviços.

Uma infraestrutura de baixa qualidade pode representar mais de 40% do custo de transporte nos países em desenvolvimento e tem efeitos consideráveis sobre o comércio intraregional mercosulista.

Nesse ínterim, como a integração do Mercosul é uma iniciativa multinacional, multisetorial e multidisciplinar; incluindo a integração da infraestrutura regional sulamericana.

O fortalecimento dessa integração implica não somente melhorar a infraestrutura do Cone Sul (principalmente das questões portuárias, aeroportuárias, fluvial e energética), mas também representar um processo de integração logística que, inclua, entre outros, melhorias nos padrões de regulamentação aduaneira, de telecomunicações e de tecnologia da informação e comunicação (TIC).

No caso do Mercosul, existe o mérito do bloco econômico adaptar os instrumentos comuns às realidades distintas e peculiares dos Estados-partes, respeitando suas bases econômicas e políticas.

A política cooperativa internacional de transportes consiste em relevante instrumento de fortalecimento de integração regional e um exemplo dessa possibilidade de cooperação é a o caso dos corredores bioceânicos.

O Corredor Bioceânico representa “(...) um sistema integrado de transporte, operado sob uma administração única e centralizada, proposto de

forma a promover soluções de logística a seus usuários.” (GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 1999, anexo 2, p. 1).

No âmbito da América do Sul, os Corredores Bioceânicos tiveram como finalidade promover uma integração física maior por meio de redes, ligando o lado leste do continente sulamericano – Oceano Atlântico – com o lado oeste – Oceano Pacífico -; através de conexões ferroviárias, rodoviárias e fluviais.

Com isso, a motivação principal era a utilização, em potencial, das diversos modos de transporte, promovendo a intermodalidade e procurando-se a redução de custos.

A cooperação regional de políticas de transporte por meio dos Corredores Bioceânicos possibilitaria um acesso maior ao interior do continente, o escoamento da produção regional; objetivando sempre a maior rapidez, alcance em capilaridade, eficiência e menores custos, tanto para os países sulamericanos como para a Europa, Estados Unidos, Ásia, África e Oceania.

Miguel de SOUZA (1993, p. 3) assevera que: “A discussão sobre a ligação do Brasil com o Oceano Pacífico é bastante antiga. (...) os debates são anteriores a Segunda Grande Guerra, quando já se discutiam as alternativas rodoviárias e ferroviárias.”; reforçando ainda que “(...) a consolidação da integração latinoamericana e a necessidade de alcançar novos mercados estão exigindo sua imediata implantação.” (id. Ibidem).

Para interesse do Mercosul, fora desenvolvido o projeto de integração bioceânica do Mercosul-Atlântico-Pacífico-paralelo 33°; com atuação da Corporación del Desarrollo de Guleguaychu.

O objetivo era fazer uma ligação rodoviária, além de portos e ferrovias; entre os oceanos Atlântico e Pacífico, como sendo uma necessidade fundamental para promover a integração do bloco econômico com os demais países e parceiros comerciais do mundo.

O referido projeto previa a utilização de uma área em linha reta, consistindo no Paralelo 33°, unindo o Porto de Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil ao Porto de Valparaíso, no Chile.

Aproveitar-se-iam rodovias, ferrovias e passagens fluviais já existentes, de tal sorte que se percorreria de leste para oeste: Rio Grande, Santa Isabel e Yaguarao (Brasil), Rio Branco, Treinta y Tres, Melo, Durazno, Tacuarembó, Trinidad, Paysandu, Mercedes e Fray Bentos (Uruguai), Gualeguaychu, Zabate, San Antonio de Areco, Carmen de Areco, Chacabuco, Junin, Lincoln, Gral, Villegas, Realico, Gral Alvear, San Rafael, Malarque e Paso Pehuenche (Argentina) e Talca, Curico, Los Andes, San Fernando, La Calera, Rancagua, Viña del Mar e Valparaíso (Chile). (SCHNEIDER, 2000, p. 556).

Do ponto de vista quantitativo, o gráfico 3 aponta a quantidade de mercadorias transportadas no modo marítimo por grupo de países no ano de 2007, esclarecendo que os países em desenvolvimento são os maiores carregadoras de transporte marítimo no mundo, com 63% das cargas carregadas.

Gráfico 3 - Quantidade de mercadorias carregadas no transporte marítimo internacional por grupo de países (2007) (em percentagem do total)

Fonte: UNCTAD, banco de dados compilado pela Secretaria, com informações fornecidas pela Lloyd's register.

Aliás, realidade que muda se levar em consideração as mercadorias descarregadas no modo marítimo, o que praticamente, representa uma igualdade de números no ano de 2007, conforme gráfico 4

Gráfico 4 - Quantidade de mercadorias descarregadas no transporte marítimo internacional por grupo de países (2007) (em percentagem do total)

Fonte: UNCTAD, banco de dados compilado pela Secretaria, com informações fornecidas pela Lloyd's register.

Já as mercadorias carregadas no transporte marítimo conforme regiões continentais são maiores na Ásia, na Europa e nas Américas, conforme gráfico 5.

Gráfico 5 - Quantidade de mercadorias carregadas no transporte marítimo internacional por região/continente (2007) (em percentagem do total)

Fonte: UNCTAD, banco de dados compilado pela Secretaria, com informações fornecidas pela Lloyd's register.

A proporção continua maior no descarregamento para a Ásia, Europa e Américas, conforme gráfico 6.

Gráfico 6 - Quantidade de mercadorias descarregadas no transporte marítimo internacional por região/continente (2007) (em percentagem do total)

Fonte: UNCTAD, banco de dados compilado pela Secretaria, com informações fornecidas pela Lloyd's register.

Sabe-se da relevância do transporte marítimo para a multimodalidade nacional e internacional, razão pela qual a frota mundial de navios aumenta consideravelmente a partir de 1990, conforme gráfico 7 abaixo.

Gráfico 7 – Frota naval mundial por principais tipos de navios (1980-2008)

Fonte: UNCTAD, banco de dados compilado pela Secretaria, com informações fornecidas pela Lloyd's register.

Obs: Incluíram-se apenas embarcações comerciais com capacidade de 100 toneladas de arqueação bruta ou mais.

Os dados apontados esclarecem causas operacionais de fortes avanços na multimodalidade em matéria de transportes, refletindo em números e reiterando o papel dos transportes para a integração entre os sistemas produtivos e para o fortalecimento da integração entre os países.

4.3 Multimodalidade: alternativa dos Estados-partes do Mercosul como fator para obter o êxito na integração sub-regional entre os sistemas produtivos

4.3.1 Fortalecimento da política de transporte multimodal por meio da institucionalização

É do texto do próprio tratado instituidor do Mercosul (Tratado de Assunção de 1991) o compromisso dos Estados-partes de “harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes” (art. 1º).

Tal como ali se encontra, detalhadamente, considerado; harmonizar as legislações de dois ou mais Estados não significa a sua unificação, mas, em linhas gerais, apenas o desenvolvimento de instrumentos institucionais (normas e princípios) que possibilitem a compatibilização dos seus direitos internos, de modo a se obter soluções homogêneas para as diferentes controvérsias que se estabeleçam.

Esse assunto adquire grande importância no âmbito da discussão do transporte multimodal como mecanismo de facilitar a maior integração entre os setores produtivos e de consumo em um bloco econômico, incluindo o estabelecimento de obrigações contratuais em um Estado-parte e a previsão do seu cumprimento em outro Estado-parte.

A União Européia tem optado por um caminho mais determinado e contundente em relação à unificação institucional normativa, sendo certo que os Estados-membros da União Européia assumiram o compromisso de unificarem as suas legislações em matéria de contratos e obrigações, estando esse processo de unificação ainda em curso, mas em etapa bastante avançada.

Os Estados-partes do Mercosul optaram, tal como vista, por um caminho mais conservador, menos pretensioso, tendo como idéia apenas a harmonização dos seus sistemas jurídicos internos.

Essa operação, no entanto, tem-se revelado bastante penosa, uma vez que apenas se estabeleceu a intenção, sem, no entanto, preverem-se os mecanismos destinados à obtenção do resultado pretendido.

Nos termos da teoria dos custos de transação, levada ao raciocínio jurídico; harmonizar os regramentos de transporte multimodal e proporcionar a aplicabilidade da multimodalidade no Mercosul significaria, em última instância, igualar os efeitos das normas internas que interferem na composição do custo de produção e de circulação dos empresários e agentes do comércio dos diferentes Estados do bloco econômico.¹⁹⁶

Um exemplo desse entendimento é proposto por Fábio Ulhoa Coelho (1998, p. 52-60) que comparou, a título de exemplo, a situação do direito empresarial vigente no Brasil com aquele da Argentina, sem pretender, no entanto, defender qualquer solução específica para o problema.

Assim, exemplificando como se poderia alcançar a harmonização dessas normas jurídicas, pode-se discorrer sobre a questão da responsabilidade civil em transporte multimodal e questões de ordem civil nos Estados-partes do Mercosul, nos limites de indenização e nas causas de exclusão de responsabilidade, entre outros.

¹⁹⁶ Aliás, COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 28-45; já falava sobre a teoria do direito-custo e suas bases para um campo específico que era o direito empresarial.

Os limites de indenização são iguais para o Brasil, Paraguai e Uruguai; mas diferente para a Argentina.

Essa diferença entre legislações acaba causando um desequilíbrio entre o custo de produção dos empresários brasileiro, paraguaio e uruguaio que operam no transporte multimodal sub-regional, gerando uma distorção nas suas capacidades individuais de competir em uma zona de livre comércio, uma vez que é possível incluir na formação de preço dos serviços e dos produtos um valor adicional para a cobertura dessa socialização de riscos imposta pelo Acordo do Mercosul.

Uma solução para a harmonização do sistema jurídico de transporte multimodal no Mercosul seria, assim, a alteração da legislação sub-regional, adotando-se um só critério que, por sua vez, serviria como paradigma para os demais Estados-partes do bloco.

Outra situação é a prevista na legislação consumerista.

A legislação brasileira que regulamenta as relações de consumo determina que o consumidor, vítima de acidente de consumo, tenha ação contra qualquer dos empresários que participaram da cadeia de produção ou de distribuição do produto, os quais, como regra geral, respondem de forma solidária e objetiva pela reparação.¹⁹⁷

O sistema jurídico argentino apresenta-se menos rigoroso que a lei brasileira sobre tal aspecto, não prevendo de forma clara a responsabilidade objetiva do empresário de transportes na hipótese de ocorrência de acidente de consumo.

¹⁹⁷ Vide lei federal ordinária nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...)§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ademais, uma outra forma de harmonização de normas internas de direito do transporte multimodal seria acerca do aspecto doutrinário e jurisprudencial de interpretação dessas normas do que propriamente da modificação das mesmas.

Resumidamente, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) do Brasil possui competência legal para reprimir atos que a lei classificou como infrações contra a ordem econômica.

Entretanto, inexistente qualquer mecanismo legal prevendo uma compatibilização entre a atuação dessa autarquia e a política econômica do governo brasileiro.

Por outro lado, na Argentina, a repressão a condutas similares é feita pela Comissão Nacional de Defesa da Concorrência, sendo as penalidades cabíveis aplicadas pelo Secretário de Estado de Comércio e Negociações Econômicas Internacionais, o que acarreta uma estreita relação entre essas medidas de repressão e a política econômica em curso do governo argentino.

A forma de harmonização aqui defendida, portanto, decorre de ser possível e viável, por exemplo, defender, no Brasil, que a atuação do CADE deve estar em sintonia com a política econômica do governo brasileiro (mesmo não havendo qualquer dispositivo legal interno nesse sentido), sob a argumentação de que esse princípio é adotado com resultados satisfatórios no direito argentino.

Em suma, pode-se afirmar que, independentemente da forma, ou das formas, de harmonização preconizadas por este ou por aquele doutrinador, não há como se desconsiderar, pelo menos em matéria de direito comercial, uma constatação fundamental: qualquer solução a ser encontrada para a compatibilização dos direitos internos dos países integrantes do bloco econômico deve necessariamente proporcionar uma equiparação dos efeitos decorrentes das normas de direito-custo existentes no ordenamento jurídico de cada um dos Estados-partes.

Não obtida essa uniformidade (ainda que de forma gradual), não será possível afastar as distorções no cálculo do custo de produção dos serviços de transporte multimodal por empresários de diferentes países do bloco.

Ocorrendo esse fato no Mercosul, ter-se-á como consequência direta o estabelecimento de regras desiguais de concorrência que conduzirão a uma inevitável desestabilização de todo o sistema comum serviços de transportes, incluindo o multimodal.

Em última instância, faltamente levará à desagregação dos Estados mercosulistas, situação essa incompatível com qualquer processo que se diz integracionista.

Uma característica comum às legislações internas dos países integrantes do Mercado Comum do Sul é que todos possuem a mesma fonte histórica em matéria obrigacional, ou seja, seus institutos fundamentais dessa área decorrem invariavelmente do direito romano.

Tal elemento é uma característica extremamente favorável para qualquer tentativa de harmonização, na medida em que torna, por si só, mais compatíveis normas estrangeiras, porém oriundas de um mesmo sistema de regulamentação das obrigações.

Destarte, em linhas gerais, os quatro Estados-partes do bloco, com algumas pequenas discrepâncias de menor monta, têm em comum nos seus ordenamentos internos o prestígio a princípios básicos como o da autonomia da vontade das partes, do poder de autodeterminação das suas próprias relações contratuais, bem como aquele que diz que *pacta sunt servanda*.

Isso torna possível até mesmo um futuro processo de unificação das legislações da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, no vasto campo das relações contratuais.

Experiências passadas, nesse sentido, entre outros países do continente americano, não chegam sequer a constituir uma novidade.

Sob um outro aspecto, que aqui também se pode relacionar, é de se ressaltar a existência de inúmeras tentativas de unificação, em nível de ordenamentos internos, em todo o mundo de normas de natureza comercial com aquelas de natureza civil, tendo a experiência atingido sucesso em mais de uma oportunidade.

Assim, a título exemplificativo, podem ser mencionados os códigos civis e comerciais unificados da Suíça, Polônia, da Itália e da China.

No âmbito do Mercosul, destaque-se a unificação ocorrida no Paraguai, levada a efeito no ano de 1987, além das três tentativas de unificação ocorridas na Argentina e que, apesar do seu fracasso, indicam uma forte tendência no sentido de unificação dos diplomas civil e comercial do país, o que é corroborado por uma nova tentativa ora em curso.

Ainda no âmbito do bloco, no Brasil, o Código Civil de 2002 unificou as legislações empresariais e civil do país.

Ainda, como mais um elemento de facilitação de uma futura e bem sucedida harmonização legislativa em matéria contratual nos países do bloco econômico, pode ser mencionado o fato de que todos os países integrantes do Mercosul optaram pelo sistema de codificação das suas legislações internas nessa área.

Assim, cada um dos quatro Estados-partes possui os seus códigos.

Na Argentina, o Código Civil data de 1871 e o Comercial, de 1889.

No Brasil, o Código Civil de 2002, que entrou em vigência em 2003.

No Uruguai, o Código Civil de 1893, com as modificações nele introduzidas em 1914, ao lado do Código Comercial de 1866.

No Paraguai, vigora o Código Civil unificado desde 1987.

É bem verdade que esses diplomas tratam, via de regra, das questões essenciais e fundamentais relativas às matérias civil e comercial, nos países

mencionados. Inúmeras são as normas extravagantes, editadas de tempos em tempos, em cada um dos países. Exemplos disso são as leis que regulamentaram o transporte multimodal, entre outros temas comerciais no Brasil; ou a lei que regulamenta a representação, a agência e a distribuição de produtos e serviços entre fabricantes e empresas estrangeiras e as pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Paraguai.

Em consonância com essas características comuns que envolvem as legislações civil e comercial nos quatro Estados-partes integrantes do bloco, apesar de algumas diversidades individualmente tomadas e de menor expressão, não se pode negar que, naquilo em que elas se referem aos contratos, há muito mais pontos de convergência do que de divergência entre os quatro ordenamentos nacionais ora considerados, com destaque para o de maior significação, qual seja, o prestígio ao princípio da autonomia da vontade das partes.

Nesse aspecto, ressalte-se, ainda, o respeito ao princípio da boa-fé dos contratantes, expressamente previsto nas legislações da Argentina, Brasil e Paraguai.

Também estão, de um modo geral, contemplados nestes ordenamentos internos os princípios decorrentes da teoria do abuso do direito, da lesão, da imprevisão etc.

Isso sem falar na legislação específica destinada à proteção das relações de consumo que, como visto, apresentam alguns pontos de contato entre Brasil e Argentina.

De um modo geral, e aqui se incluem os outros países do bloco, a inclinação legislativa é no sentido de conferir uma maior proteção ao pólo hipossuficiente da relação contratual (ALTERINI, 1992, p. 735).

Todos os aqui mencionados elementos e princípios comuns, e a sua aplicação direta em vários contratos comuns em todos os países que integram o Mercosul, constituem um firme elemento de convicção da possibilidade de harmonização e, até mesmo de unificação das suas legislações em matéria em

matéria obrigacional, sem que para isso tenha que decorrer um período de tempo por demais longo.

Os contratos de transporte multimodal, de um modo geral, bem como as normas que se destinam ao regramento de tais atividades nos diferentes ordenamentos jurídicos, independentemente da sua natureza individual específica, apresentam-se como um campo extremamente fértil e propício a um processo de harmonização.

Nos Estados-partes do Mercosul, essa característica propicia até mesmo a sua unificação. E, nesse passo, tanto o contrato como a própria atividade de transporte multimodal independente apresentam características que lhes são peculiares e que favorecem enormemente todo o processo.

Em vista de todos estes elementos, é possível argumentar, com propriedade, no sentido de que a harmonização das normas reguladoras do contrato de transporte multimodal nos direitos internos dos Estados-partes do Mercosul é plenamente factível, sem maiores embaraços no campo jurídico.

É possível, ainda, defender, sem o risco de pender para o campo do exagero, que os aspectos acima mencionados favorecem mesmo a possibilidade de unificação dessas normas internas num curto espaço de tempo, atendendo compromisso expressamente assumido pelos signatários do Tratado de Assunção (art. 1, final).

4.3.2 O papel dos investimentos na estrutura organizacional do Mercosul: o caso do Focem e do IIRSA

4.3.2.1 O Fundo de Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul (Focem)¹⁹⁸

¹⁹⁸ O presente tópico foi analisado com base nas informações presentes no Regulamento do Focem e site da internet em <http://www.mercosur.org.uy/focem> - acesso em 10 de fevereiro de 2010.

A política de investimentos na estrutura organizacional em transportes no Mercosul encontra no Fundo de Convergência Estrutural e Fortalecimento da Estrutura Institucional do Mercosul (Focem) o seu agente mais atuante.

O Focem representa um fundo destinado à realização de financiamento de programas para a promoção da convergência estrutural; o desenvolvimento da competitividade; a promoção da coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas e apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração mercosulista.

A proposta do Focem é aprofundar o processo de integração regional no Cone Sul, por meio da redução das assimetrias, do incentivo à competitividade e do estímulo à coesão social entre os Estados-partes.

Criado em dezembro de 2004 e estabelecido em junho de 2005, o Fundo se destina a financiar projetos para melhorar a infra-estrutura das economias menores e regiões menos desenvolvidas do Mercosul, impulsionar a produtividade econômica dos Estados-partes, promover o desenvolvimento social, especialmente nas zonas de fronteira, e apoiar o funcionamento da estrutura institucional do bloco.

Tal fundo foi criado pela Decisão CMC nº 45/2004; sendo estabelecidas normas para sua integração e funcionamento na Decisão CMC nº 18/2005 e definido pelo Regulamento pela Decisão CMC nº 24/2005.

Ademais, o arcabouço normativo do Focem é composto pela decisão CMC nº 19/2004.

Estruturalmente, o Focem é constituído pela: Unidade Técnica Focem (UTF/SAM), Unidade Técnica Nacional Focem (UTNF), Grupo ad hoc de especialistas Focem (GAHE).

O art. 19 da Decisão CMC nº 24/05 estabelece que a UTF/SAM é a instância técnica para a avaliação e o acompanhamento da execução dos projetos financiados pelo Focem, funcionando no âmbito da SAM, estando subordinada ao seu diretor.

Nos termos do art. 17 da Decisão CMC nº 24/05; a UTNF consiste no vínculo operativo de cada Estado-parte do Mercosul com a UTF/SAM; sendo responsável pelas tarefas de coordenação interna dos aspectos relacionados à formulação, apresentação, avaliação e execução dos projetos.¹⁹⁹

Nos termos do art. 25 da Decisão CMC nº 24/05; o GAHE é o responsável pela assistência da UTF/SAM, com disposição ao Focem de pessoal técnico.

Nos termos do art. 30 da Decisão CMC nº 24/2005; cabe ao Focem desenvolver os seguintes programas:

- a) Programa de Convergência Estrutural;
- b) Programa de Desenvolvimento da Competitividade;
- c) Programa de Coesão Social, e
- d) Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do processo de integração.

O Programa de Convergência Estrutural (PCE) representa o conjunto de projetos que contribuem para o desenvolvimento e ajuste estrutural das economias menores e regiões menos desenvolvidas, incluindo a melhora dos sistemas de integração fronteiriça e dos sistemas de comunicação em geral.

Os componentes do PCE são:

- a) Construção, modernização e recuperação de vias de transporte modal e intermodal que otimizem o escoamento da produção e promovam a integração física entre os Estados Partes e entre suas sub-regiões.;
- b) Exploração, transporte e distribuição de combustíveis fósseis e biocombustíveis;
- c) Geração, transporte e distribuição de energia elétrica, e

¹⁹⁹ No Brasil, a UTNF é a Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SPI/MP), conforme previsto nos Artigos 17 e 18 de seu Regulamento (Decreto federal brasileiro nº 5.985, de 13 de Dezembro de 2006), tem a função de coordenar, internamente, os aspectos relacionados com a formulação, apresentação, avaliação e execução dos projetos financiados por este fundo.

- d) Implantação de obras de infraestrutura hídrica para contenção e adução de água bruta, de saneamento ambiental e de macrodrenagem.

O Programa de Desenvolvimento da Competitividade (PDC) engloba projetos que contribuem para a competitividade do sistema produtivo do Mercosul, incluindo processos de reorganização produtiva e trabalhista que facilitem a criação de comércio intra-Mercosul e projetos de integração de cadeias produtivas e de fortalecimento da institucionalidade pública e privada nos aspectos vinculados à qualidade da produção (padrões técnicos, certificação, avaliação da conformidade, sanidade animal e vegetal, etc.); assim como a pesquisa e desenvolvimento de novos produtos e processos produtivos.

Os componentes do PDC são:

- a) Geração e difusão de conhecimentos tecnológicos voltados para setores produtivos dinâmicos;
- b) Metrologia e certificação da qualidade de produtos e processo;
- c) Rastreamento e controle de sanidade de animais e vegetais e garantia da segurança e da qualidade de seus produtos e subprodutos de valor econômico;
- d) Promoção do desenvolvimento de cadeias produtivas em setores econômicos dinâmicos e diferenciados;
- e) Promoção da vitalidade de setores empresariais, formação de consórcios e grupos produtores e exportadores;
- f) Fortalecimento da reconversão, crescimento e associatividade das pequenas e médias empresas, seu vínculo com os mercados regionais e promoção da criação e desenvolvimento de novos empreendimentos, e
- g) Capacitação profissional e em auto-gestão, organização produtiva para o cooperativismo e o associativismo e incubação de empresas.

O Programa de Coesão Social (PCS) enquadra os projetos que contribuem como desenvolvimento social, em particular nas zonas de fronteiras, podendo incluir projetos de interesse comunitário em áreas da saúde humana, a redução da pobreza e do desemprego.

Os componentes do PCS são:

- a) Implantação de unidades de serviços e atendimento básico em saúde, com vistas a aumentar a esperança de vida e, em particular, diminuir as taxas de mortalidade infantil; melhorar a capacidade hospitalar em zonas isoladas e erradicar enfermidades epidemiológicas e endêmicas provocadas pela precariedade das condições de vida;
- b) Ensino fundamental, educação de jovens e adultos e ensino profissionalizante, com vistas a diminuir as taxas de analfabetismo e de abandono escolar, aumentar a cobertura do sistema educativo formal na população, promover a educação destinada a proteger as necessidades específicas de especialização e a diminuição das disparidades no acesso à educação;
- c) Capacitação e certificação profissional de trabalhadores, concessão de microcrédito, fomento do primeiro emprego e de renda em atividades de economia solidária, orientação profissional e intermediação de mão-de-obra, com vistas à diminuição das taxas de desemprego e subemprego; diminuição da disparidade regional incentivando a criação de emprego nas regiões de menor desenvolvimento relativo e melhora da situação dos jovens no mercado de trabalho;
- d) Combate a pobreza: identificação e localização das zonas mais afetadas pela pobreza e exclusão social; ajuda comunitária; promoção do acesso à moradia, saúde, alimentação e educação de setores vulneráveis das regiões mais pobres e das regiões fronteiriças.

O Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do Processo de Integração (PFEI) representa os projetos que atendem à melhoria da estrutura institucional do Mercosul e seu eventual desenvolvimento. Uma vez cumpridos os objetivos dos projetos do PFEI, as estruturas e atividades que possam resultar serão financiadas em partes iguais pelos Estados-Partes, sendo que aqueles deverão contribuir para aumentar a eficiência e favorecer a evolução do bloco econômico.

O Focem é composto por contribuições não-reembolsáveis que totalizam US\$ 100 milhões por ano, além de possíveis contribuições voluntárias. Os aportes são feitos em quotas semestrais pelos Estados-Partes do Mercosul, na proporção histórica do PIB de cada um deles. Desse modo, a Argentina é responsável por 27%; o Brasil, por 70%; o Paraguai, por 1%; e o Uruguai, por 2%.

O aporte de recursos foi progressivo nos dois primeiros anos de vigência do Fundo. No primeiro ano, apenas 50% dos valores foram depositados. Esse número subiu para 75% no segundo ano. Do terceiro ano em diante, os recursos somam anualmente os US\$ 100 milhões.

Os recursos do fundo têm caráter não-reembolsável (doação) e a destinação dos recursos obedece a uma lógica inversa à dos aportes. Portanto, têm direito a maiores vultos as economias menores do Mercosul.

Assim, o Paraguai tem direito a 48% (quarenta e oito por cento), o Uruguai, a 32% (trinta e dois por cento) enquanto a Argentina e o Brasil podem utilizar cada um 10% (dez por cento) do montante aportado anualmente.

Do ano de 2007 até maio/2010, foram propostos e aprovados 25 projetos; dentro dos quais, foram 8 projetos relacionados com temas de integração regional e infra-estrutura física de transportes:

- a) Projeto nº 00003/07: Reabilitação e melhoramento de rodovias de acesso e circunvalación del Gran Assunción no Paraguai.
- b) Projeto nº 00006/07: Reabilitação de corredores viais no Paraguai.

- c) Projeto nº 00008/07: ruta 26: Tramo Melo – Arroyo Sarandí de barcelo no Uruguai.
- d) Projeto nº 00013/2007: rota 12: Tramo Empalme Ruta 55 – Ruta 54 no Uruguai.
- e) Projeto nº 00018/07: Pavimentación asfáltica sobre empedrado del tramo alimentador de la Ruta 8 Corredor de Integracion Regional, Ruta 8- San Salvador – Borja – Iturbe y Ramal a Roja Potrero no Paraguai.
- f) Projeto nº 00020/108: Pavimentación asfáltico sobre empedrado del tramo alimentar de las Rutas 6 e 7, corredores de integración regional, Pte. Franco-Cedrales no Paraguai.
- g) Projeto nº 00021/08: Pavimentación asfáltico sobre empedrado del tramo alimentar de la Ruta 2, corredor de integración regional, Itacurubi de la Cordillera-Valenzuela – Gral. Bernardino Caballero no Paraguai.
- h) Projeto nº 022/08: recapeamento do tramo alimentador das rotas 1 e 6, corredores de integração regional, Ruta 1 (Carmen del Paraná) – La Paz, Ruta Graneros del Sur no Paraguai.

Encontra-se pendente o Projeto de Reabilitação e Pavimentação Asfáltica do trecho Concepción-Puerto Vallemí; tendo como beneficiário direto o Paraguai pelo Programa de Convergência Estrutural do Focem, a ser executado pelo Ministério de Obras Públicas e Comunicações (MOPC), orçado em US\$ 98.207.307,00.

Os demais Projetos pendentes para avaliação são, basicamente, no setor de energia, saneamento e esgoto, inclusão digital e incentivadores de pequenas e médias empresas exportadoras de bens de capital.

Tal como aponta a tabela 6, o Paraguai e, em seguida, o Uruguai apontam como os Estados-partes com maior número de projetos aprovados e em andamento com uso de recursos do Focem.

Tabela 6 - Beneficiários dos Projetos do FOCEM e respectivos número de projetos beneficiadores aprovados (2007-2010)

Beneficiário	Número de projetos que beneficiam
Argentina	0
Brasil	1
Paraguai	14
Uruguai	6
Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)	3
Vários Estados-partes	1
Total	25

Elaboração própria.

Fonte: Dados do FOCEM, Mercosul, 2010; em <http://www.mercosur.org.uy/focem/>

Para atividades relacionadas ao Programa de Convergência Estrutural que têm impacto indireto no fomento da multimodalidade no Mercosul foram apenas 6 projetos aprovado e em andamento, vale dizer, sem conclusão.

Tabela 7 – Beneficiários dos Projetos do FOCEM e respectivos número de projetos beneficiadores aprovados no Programa de Convergência Estrutural (2007-2010)

Beneficiário	Número de projetos que beneficiam
Argentina	0
Brasil	0
Paraguai	6
Uruguai	2
Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)	0
Vários Estados-partes	0
Total	8

Elaboração própria.

Fonte: Dados do FOCEM, Mercosul, 2010; em <http://www.mercosur.org.uy/focem/>

A tabela 7 demonstra que o foco dado pelo Programa de Convergência Estrutura do Focem é no Paraguai; tendo em vista ser a menor economia do bloco econômico.

O papel do Focem tem sido fundamental para a redução das assimetrias em matéria de transporte no Mercosul, desde a sua criação.

No entanto, a relação de importância atinge apenas o elemento infraestrutural físico de transportes, sem incluir regras específicas para contratos, regulação de multimodalidade no Mercosul, entre outros.

Não obstante, a multimodalidade no bloco econômico depender fundamentalmente dos entraves físicos integracionistas, o que certamente o Focem persegue por meio do PCE.

4.3.2.2 A Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-americana (IIRSA)²⁰⁰

No âmbito externo, os Estados mercosulistas – apesar de estarem incluídos também outros países sul-americanos – têm intensificado a sua produção regional, incluindo atividades de comércio de bens e serviços; preocupando-se com questões relacionadas com a infra-estrutura sub-regional, nos termos já analisados.

Uma constatação dessa preocupação política econômica em termos de investimentos no setor de infra-estrutura do Mercosul foi a já mencionada criação do Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul (Focem) o qual tem como finalidade existencial a tentativa de redução das assimetrias entre as economias mercosulistas, mais especificamente, Paraguai e Uruguai.

²⁰⁰ O presente tópico foi analisado com base nas informações presentes no site da internet em <http://www.iirsa.org> – acesso em 10 de fevereiro de 2010.

O Projeto da Iniciativa para a Integração da Infra-estrutura Regional Sul-Americana (IIRSA) foi posto em prática por doze países sul-americanos (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela) a partir da idéia surgida na Primeira Reunião de Presidentes da América do Sul, celebrada em Brasília, em agosto de 2000.

O Plano de Ação da IIRSA foi lançado em 04 e 05 de dezembro de 2000, em Montevideu, Uruguai; tendo como antecedentes estudos realizados por organismos técnicos internacionais da região da América do Sul: Aladi, Cepal e Organização Latino-americana de Energia (Olade).

Dentre as ações básicas do Plano de Ação da IIRSA, está a de modernizar e atualizar os sistemas regulatórios e instituições nacionais que normatizam o uso da infra-estrutura, fazendo com que o Plano estabeleça que se deverá por mais ênfase nos aspectos regulatórios e institucionais que, frequentemente, não permite que se utilize adequadamente a infra-estrutura existente, especialmente, ao nível das passagens de fronteiras, os sistemas de transporte multimodal e o transporte aéreo. Ademais, procurar-se-á, por meio do Plano de Ação, avançar na harmonização regulatório e regulamentar para permitir o desenvolvimento de novos investimentos e a otimização do uso das existentes, aprofundando a modernização das agências públicas, seus procedimentos, tecnologias e recursos humanos, tomando em conta a promoção e proteção da concorrência, a regulação baseada em critério técnicos e econômicos, e a elaboração e disponibilização de informação relevante.

No condizente à disponibilização de informação relevante, a coordenação de trabalhos da IIRSA acabou englobando a troca de informações e a estruturação de um diálogo entre os governos sul-americanos e três instituições financeiras multilaterais: o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a Corporação Andina de Fomento (CAF) e o Fundo Financeiro para o Desenvolvimento para a Bacia do Prata (Fonplata).

A proposta da IIRSA inclui também o respaldo de instituições financeiras internas dos países, tal como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Nas ideias originárias da entidade, preocupou-se com a participação da sociedade civil e do setor empresarial, além da participação efetiva dos governos; todos por meio de encontros promovidos pelos órgãos estruturais da IIRSA.

Por meio de um Comitê de Direção Executiva (CDE), o processo de discussão foi idealizado como sendo composto pelos ministros de infraestrutura ou planejamento governamental designados pelos governos, visando construir linhas estratégicas de trabalho e aprovação de planos de ação na entidade.

Além disso, existem os Grupos Técnicos Executivos (GTEs), os quais são compostos por funcionários de alto nível e especialistas designados pelos países, constituindo-se o corpo de nível executivo da IIRSA.

Os Grupos Técnicos existem para cada Eixo de Integração e Desenvolvimento (EID) e para cada Processo Setorial de Integração (PSI), com o objetivo de analisar temas específicos entre os países diretamente envolvidos e de executar ações concretas.

No Plano de Ação da IIRSA, consideram-se os sistemas operativos de transporte multimodal como PSIs porque sobre os EIDs serão implementadas as operações de transporte multimodal, citando-se, por exemplo, para o Mercosul, o EID do Amazonas (Brasil-Colômbia-Ecuador-Peru) e o EID de Capricórnio (Argentina-Brasil-Chile-Paraguai).

Ademais, existe um Comitê de Coordenação Técnica (CCT) integrado pelo BID, CAF e Fonplata; os quais realizam apoio técnico e financeiro aos países em todos os temas relacionados à IIRSA; sendo que tal setor é um intermediária de facilitação do processo, coordenando as atividades conjuntas e depositando a questão institucional.

Existem também coordenadores nacionais responsáveis pela articulação, participação e coordenação entre distintos Ministérios e órgãos governamentais envolvidos na Iniciativa com os setores sociais: empresários, sindicatos de trabalhadores e patronais, organizações não-governamentais, setores acadêmicos e de pesquisa, entre outros.

No campo principiológico, a Iniciativa está fundamentada na idéia de integração regional sul-americana; concebendo a América do Sul como uma região que deve ser integrada economicamente por meio de estratégias de infra-estrutura, tais como: facilitação do comércio regional, diminuição de barreiras tarifárias e não-tarifárias, diminuição de problemas de infra-estrutura e incremento de comércio intra-zona, possibilitando a geração de empregos.

Com isso, a IIRSA tem como escopo a integração regional, facilitando e fortalecendo a produtividade e a competitividade em produtos e serviços, fortalecendo a América do Sul contra choques e flutuações da economia globalizada.

Ainda na principiologia da Iniciativa, vigora a identificação dos EIDs por meio dos quais o espaço geoeconômico da região deve estar organizado através de um modelo padronizado de qualidade dos serviços de infra-estrutura de transportes, energia e telecomunicações, com a finalidade de apoiar as atividades produtivas específicas de cada eixo.

O resultado seria a maior eficiência da demanda interna e a exportação de produtos e serviços para outros mercados.

Outro princípio utilizado na IIRSA é o da sustentabilidade econômica, social, ambiental e político-institucional.

Esses quatro componentes da sustentabilidade visam atender:

- a) à eficiência e competitividade dos processo produtivos (sustentabilidade econômica);
- b) ao impacto perceptível do crescimento econômico sobre a qualidade de vida da população (sustentabilidade social);

- c) ao uso racional dos recursos naturais e conservação do patrimônio ecológico para as gerações futuras (sustentabilidade ambiental), e
- d) à criação de condições para que os agentes públicos e privados possam contribuir para o processo de desenvolvimento e de integração (sustentabilidade político-institucional).

Outrossim, a IIRSA leva em conta princípio do aumento do valor agregado da produção, incrementando valores de qualidade e produtividade de bens e serviços em benefício da sociedade de cada país sul-americano.

O princípio da tecnologia da informação consiste no fortalecimento das modernas tecnologias da informação e da comunicação (TIC), objetivando a Diminuição das distâncias e das barreiras geográficas, facilitando, por conseguinte, o processo de integração econômica.

Para tanto, resta salientar, é relevante a preocupação com o bom funcionamento dos serviços públicos e governamentais, dos sistemas educacionais e a organização da sociedade civil.

O princípio da convergência normativa representa o grau de compromisso governamental, consistindo na vontade política para o diálogo entre os governos e o planejamento para a execução das políticas a serem construídas na América do Sul. Representa, com isso, a possibilidade da participação da iniciativa privada e do diálogo, parcerias e estratégias de orientação.

Por fim, relevante na IIRSA é o princípio da coordenação público-privada por meio do qual os desafios do desenvolvimento regional sul-americano pressupõem a coordenação e estratégias junto ao setor empresarial privado. A compreensão de que a participação do setor privado em obras de infraestrutura é um elemento indispensável para que o entendimento de que sejam estabelecidos marcos regulatórios e possibilidades de financiamentos para a

viabilização de projetos, embora existam riscos da atividade econômica desse porte.

Nos mais de dez anos de existência da Iniciativa, deu-se prioridade para obras físicas que tenham relevância para a integração física de áreas importantes nos diversos países sul-americanos, respeitando-se ainda o desenvolvimento sustentável.

Destarte, definiram-se dez EIDs, utilizando-se os critérios da realidade econômica, social e ambiental, com potencialidades futuras, observando-se as questões de ordem infra-estrutural física (transporte, energia e telecomunicações) para proporcionar o desenvolvimento regional e melhorar a qualidade de vida da população sul-americana.

Os dozes países vinculados à IIRSA identificaram um conjunto de 355 projetos de infra-estrutura, organizada em agrupamentos de projetos segundo o impacto no crescimento e desenvolvimento econômicos da região, levando-se em conta a sustentabilidade e a possibilidade de implementação técnica, institucional, social, ambiental, financeira e política.

Foi utilizada o método do planejamento territorial indicativo, consensual e de curto, médio e longo prazos para os setores de: TIC, sistemas operativos de transporte aéreo, facilitação de passagens em fronteiras, sistemas operativos de transporte marítimo, integração energética, sistemas operativos de transporte multimodal e instrumentos de financiamento.

O acordado entre os governos foi a realização de trabalhos em EID, fundamentando-se na análise do território em torno de critérios técnicos e com base em um processo de validação política conjunta entre si.

Assim, para cada EID, elaborou-se uma visão que identifica as atividades econômicas predominantes em cada região geográfica; apresentando-se uma caracterização da infra-estrutura existente e propondo orientações para desenvolvimentos futuros, partindo da tendência produtiva regional, elaborando a carteira de projetos da IIRSA.

Os EIDs são:

- a) Eixo Andino (Bolívia, Equador, Peru e Venezuela);
- b) Eixo Andino do Sul (Argentina, Bolívia e Chile);
- c) Eixo de Capricórnio (Argentina, Brasil, Chile e Paraguai);
- d) Eixo do Amazonas (Brasil, Colômbia, Equador e Peru);
- e) Eixo do Escudo Guainês (Brasil, Guiana, Suriname e Venezuela);
- f) Eixo do Sul (Argentina e Chile);
- g) Eixo da Hidrovia Paraguai-Paraná (Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai);
- h) Eixo interoceânico central (Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Peru);
- i) Eixo Mercosul-Chile (Argentina, Brasil, Chile e Uruguai), e
- j) Eixo Peru-Bolívia-Brasil.

Ademais, foi levado em consideração a denominada Agenda de Implementação Consensuada (2005-2010) que estabeleceu uma metodologia de planejamento territorial de longo prazo com estudos de viabilidade e impacto financeiro, com projetos de financiamento e execução de curto prazo.

Mesmo com o impacto econômico das obras do IIRSA, é relevante avaliar a execução dos mesmos, buscando-se um amplo debate com os setores da sociedade de cada país sul-americano, visualizando o impacto dessas obras, de forma a evitar a corrupção, malversação do erário com obras superdimensionadas, proporcionando uma melhoria nos indicadores econômicos da região, e não apenas projetos para benefício das elites regionais e corporações empresariais.

O multimodalismo da IIRSA se manifesta dentro do Mercosul por meio do uso das hidrovias, das vias oceânicas, das rodovias e do transporte aéreo. A interconexão do espaço físico de transporte sul-americano também se reflete no campo mercosulista, concretizando-se mais no campo do transporte aquaviário e terrestre.

Precisamente, a harmonização das regras sobre o transporte multimodal será uma facilitadora das operações logísticas e de transporte na região.

4.3.3 Motivações para uma política comum de transportes na política integracionista do Mercosul

A integração sub-regional do Mercosul deve incluir uma agenda mínima de transportes, tal como realizado na experiência de integração regional europeia a partir do Ato Unido Europeu.

Tal como as políticas diversas de interesse especial de outros países europeus, tal como a livre concorrência no interesse da Alemanha e a política agrícola de especial interesse da França, a política de transportes tinha, no início, um interesse maior para a Holanda, em função da elevada participação no setor a qual foi incrementada ainda mais com o passar da integração econômica europeia.²⁰¹

Considera-se essa política de transportes já envolvida no Tratado de Roma na sua redação inicial na parte III, título IV denominado “sobre as políticas da Comunidade”, englobando onze artigos: arts. 74 até 84.

Entretanto, durante alguns anos, a preocupação econômica com os avanços em transportes comunitários não foi dado o seu devido valor, mesmo tendo o Parlamento Europeu acionado o Conselho junto ao tribunal das Comunidades, com ganho de causa, por não ter concretizado as mencionadas disposições do Tratado de Roma de 1957, apesar de algumas iniciativas da Comissão após o Memorando Schaus de 1961, apresentado pela Comissão responsável pelo setor, Lambert Schaus e do Programa de Ação de 1992.

²⁰¹ O aspecto peculiar que chama a atenção da Holanda é o porto de Roterdã, sendo considerado o porto mundial com maior movimentação de volumes de mercadorias, assumindo função essencial na articulação do comércio internacional de vários países, incluindo a utilização da infraestrutura portuária para diversos modos de transportes, categorizando a utilização da intermodalidade, como, por exemplo, através do Corredor do Reno. Nesse sentido, vide PORTO, Manuel Carlos Lopes. Teoria da integração e políticas comunitárias, p. 398: “A Holanda e Bélgica são casos especiais, devido à grande quantidade de bens importados através dos portos de Roterdã e Antuérpia mas destinados a outros países (designadamente à Alemanha); sendo todavia tributados aí com a pauta alfandegária comum e com os direitos niveladores agrícolas.”

Essa ausência de intervenção não encontrou nenhuma justificativa plausível nos termos do ordenamento comunitário, como, por exemplo, em uma suposta hipótese de estar limitada a atuação política aos “transportes por caminho de ferro, por estrada e por via navegável”, por força do art. 84, nº 1 do Tratado de Roma de 1957.

Efetivamente, nada tinha sido feito inclusive em relação aos outros modos de transporte, sendo-se, inicialmente, já pacificado o entendimento de que a Comunidade Européia teria que intervir igualmente entre todos os modos, como os transportes aéreos e marítimos, caso verificassem situações de violação de regras de concorrência.

Essa deliberação e suposta intervenção teria justificativa na necessidade e independentemente de disposição gerais normativas, com fulcro no art. 235, vale dizer, por unanimidade, tratando-se de uma ação política (...) “considerada necessária para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objetivos da Comunidade”.²⁰² (MCGOWAN, 1994, p. 247-264).

Estranha-se a mencionada lacuna política, tendo em vista o relevante papel desempenhado pelos transportes na integração econômica européia²⁰³, além da necessidade de intervenção, por constatação do grande peso dos custos de transportes e das distorções concorrenciais verificadas entre os

²⁰² Com o Ato Único Europeu de 1992, ficou o art. 84, nº 1; estabelecendo que já poderia “o Conselho, deliberando por maioria qualificada (...)” decidir “(...), em que medida, e porque processo podem ser adotadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas”.

²⁰³ Sobre a importância econômica do setor europeu de transportes, MCGOWAN, Francis. **EC industrial policy**, p. 247-264. In: EL-AGRAA, A. M. (ed.). *The economics of the european community*. McGowan sustenta que, em 1994, o setor de transportes na Europa comunitária representava 7% do PIB da região (comparando com a agricultura que representava 5%), empregando 5,6 milhões de pessoas (podendo-se somar mais 2,5 milhões de pessoas na produção de material de transporte) e consumindo quase 30% da energia total consumida, incluindo a construção de infraestruturas, com utilização de elevadas verbas; serviços de seguros, apoio do sistema bancário, entre outros. Ainda sobre outras considerações sobre a avaliação do setor, vide: JONES, Robert. **The politics and economics of the European Union: an introductory text**. [S.l.]: Edward Elgar, Cheltenham, Brookfield, 1996; e MOUSSIS, Nicolas. **Access to European Union: law, economics, politics**. 7. ed. [S.l.]: Euroconfidentiel, Genval, 1997. Ademais, o crescimento dos transportes estiveram ligados ao crescimento da economia européia comunitária como um todo entre os anos de 1970 e 1990, sendo que o aumento médio anual do PIB foi de 2,3% e dos transportes de mercadorias foi de 2,6% e de passageiros foi de 3,1%. Para acesso a essas informações, vide: BARNES, Ian; BARNES, Pámela M. **The enlarged European Union**. London: New York: Longman, 1995.

países, criticável no condizente à isonomia de tratamento e por ser geradora de custos sociais.

O inconveniente de existir elevados preços de serviços de transporte ficou essencialmente sensível em relação a produtos de grande volume e/ou peso, chegando a representar uma percentagem significativa do seu preço. E isso, por si só, comprometeu o pleno aproveitamento das potencialidades proporcionadas pelo mercado, impedindo a criação e instalações de atividades empresariais em locais mais adequados e a própria circulação dos bens do sistema produtivo.

Para os desequilíbrios e falhas de concorrência no mercado de transporte, tem-se verificado em diferentes temas: desde a questão das exigências técnicas até a questão da tributação.

Com isso, a Comunidade Européia sentia a necessidade de por em prática uma política comunitária de transportes, objetivando uma diminuição geral dos custos e, especialmente, que os transportes não estivessem sujeitos a distorções, sendo consideradas grandes as diferenças de condições entre os Estados-membros comunitários europeus.

No âmbito do Mercosul, existem motivações integracionistas suficientes para se perseguir a implementação da multimodalidade e de uma política comum de transportes.

No entanto, tal como a experiência comunitária européia, além das regras especiais para o fomento do transporte multimodal, a diminuição geral dos custos de transação só será possível por meio de dois mecanismos: a liberalização do mercado e a harmonização de regras aplicáveis aos transportes, tal como exaustivamente apresentado.

Podem-se exemplificar os impedimentos à livre concorrência existentes na Comunidade Européia, por exemplo, nos transportes rodoviário e aéreo.

No transporte rodoviário, existiam quotas que estabeleciam o número máximo de veículos, a vedação aos serviços de cabotagem²⁰⁴ e ainda as tarifas fixas ou com limites máximos e mínimos²⁰⁵.

No transporte aéreo, igualmente, eram muito limitadas as possibilidades de ampla concorrência, em razão de monopólios estatais ou com existência de apoio estatal para empresas privadas na exploração econômica de carreiras regulares²⁰⁶, admitindo-se a reciprocidade apenas de operadores congêneres em países servidos, assim como ainda as fixações de tarifas de transporte²⁰⁷.

²⁰⁴ Existe uma certa incongruência doutrinária na conceituação de transporte de cabotagem. Para ERNST e WHITNEY, citados por BARRAS, Robert ; MADHAVAN, Shobanna. **European economic integration and sustainable development: institutions, issues and policies**. London: McGraw-Hill book company, 1996, p. 230; o transporte de cabotagem representa a possibilidade de aproveitamento do retorno de um serviço de transporte para deslocar pessoas e mercadorias. Exemplificando: seria a possibilidade de um transportador alemão, no regresso de uma mercadoria da Itália, trazer também mercadoria de Portugal. O estudo de Ernst e Whitney chegou ao cálculo que a proibição de cabotagem leva a um acréscimo de 20% no número de veículos em circulação, com os conseqüentes custos privados e sociais. Em geral, atualmente, considera-se o transporte de cabotagem como aquele de ordem nacional, envolvendo apenas prestação de serviço nacional e, no caso, da Comunidade Européia, de ordem regional. Para maior precisão, seria transporte de cabotagem sub-regional europeu.

²⁰⁵ A razão de ser dos valores máximos era impedir um ganho exagerado dos operadores, com o agravamento dos custos de transportes, e os valores mínimos tinha o objetivo de impedir o aviltamento dos preços com uma concorrência predatória, especialmente na questão de fácil acesso ao transporte rodoviário por qualquer pessoa que pudesse conduzir um veículo transportador sem as mínimas condições e sem segurança.

²⁰⁶ Chegou-se a uma situação de existir um monopólio ou até um duopólio de cada Estado-membro comunitário europeu em 95% das 630 rotas internacionais na Europa. Nesse sentido, vide: JONES, Robert, ob. cit., p. 212. Como fora asseverado por Lee, Norman. **Transport policy**, p. 226. In: ARTIS, Mike; LEE, Norman (ed.). *The economics of the European Union: policy and analysis*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1997; "each state had its own flag-carrying airline, which was usually in public ownership. It was often expected to serve some non-commercial objectives, as part of its general remit, and was accustomed to receive state aid to assist in this".

²⁰⁷ A política de fixação de tarifas de transporte consiste em circunstâncias, de menor concorrência e de menor eficácia, que levou a Europa às tarifas fossem mais elevadas do que nos Estados Unidos, sendo, em algumas situações, mais elevados do que 50%, calculando-se que impactam em linhas aéreas 20% menos competitivas. Tais informações são baseadas no relatório de PADDIO-SCHIOPPA, 1987, p. 43, o qual realizou um estudo comparativo entre as tarifas européias e norte-americanas. Ademais, vide publicação da OCDE, 1988, p. 54; o qual ressaltou que "experience has demonstrated that deregulation and progressive liberalization produce substantial benefits for efficient air transport services and users"; apenas asseverando que, no interior dos Estados Unidos, a maior eficiência foi conseguida em Estados onde era maior a desregulamentação. Alguma nova concentração na sequência da liberalização norte-americana não parece ter levado ao nível da concentração anterior (vide OCDE, **L'avenir du transport aérien international: quelle politique face aux mutations mondiales?**. Paris: [s.ed.], 1997, p. 94; o qual não confirmou as reservas teóricas estabelecidas por KAHN, A. I. **Surprises of airline deregulation**, p.316-322, *American Economic Review*, Papers and proceedings, vol. 78, 1988) e um sustentado menor cuidado com as norma de segurança pode e tem vindo a ser combatido com uma exigência maior no seu cumprimento. Efetivamente, não existe evidência empírica que sustente a particular visão

Ainda na Europa, a questão da harmonização de regras apresentava grandes distorções em razão das diferenças entre os Estados-membros, de tal sorte que os Estados favoreciam, com isso, os seus transportadores.

Assim, a falta de harmonização normativa ocorria desde no tema dos limites de dimensão dos veículos transportadores até nos horários de trabalho dos condutores e na tributação; o que tornava a situação iníqua e provocava distorções impeditivas no aproveitamento dos recursos existentes.

Exemplificativamente, no transporte rodoviário de cargas era prejudicado na concorrência um país que concorresse nas mesmas estradas com veículos de menores dimensões, com condições sociais mais rígidas²⁰⁸ ou ainda tributando de acordo com o princípio da nacionalidade quando os outros países tributavam de acordo com o princípio da territorialidade.

Com isso, os transportadores do primeiro país eram duplamente tributados nos segundos países e os transportadores dos segundos países

de que "airline deregulation in the United States has led to a decrease in safety standards due to cost-cutting in airlines to gain a competitive advantage" (OCDE, ob. Cit., 1988, p. 9). Ao contrário, o número de acidentes, sendo que uma empresa privada menos cuidadosa com a regras de segurança, normalmente, fica condenada por esse fato pelas preferências dos consumidores em um mundo de concorrência. Fato esse que não acontece, por exemplo, com uma empresa pública que detém o monopólio de serviços de transporte em um país. Sobre esses e outros aspectos ligados à concorrência de transportes, vide ainda MCGOWAN, Francis; SEABRIGHT, Paul. **Deregulating European airlines**. In: *Economic policy*, nº 9, 1989, p. 283-344; DOGANIS, Rigas. **Flying of course: the economics of international airlines**. 2. ed. London: Harper Collins, 1991; BAUCHET, Pierre; RATHERY, Alain. **La politique communautaire des transports**. In: *Problèmes politiques et sociaux*, La documentation française, nº 712, outubro-1993; COMITÉ DES SAGES SUR L'AVIATION CIVILE EUROPÉENNE. **Vers des horizons meilleurs**. Bruxelas: Comissão Europeia, 1994; ADKINS, Bernardine. **Air transport and EC competition law**. London: Sweet & Maxwell, 1994; DAVISON, Leigh. **Open skies over the European Union**, p. 125-142. In: DAVISON, Leigh; FITZPATRICK, Edmund; JOHNSON, Debra (ed.). *The European competitive environment: text and cases*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 1995; BAUCHET, Pierre. **Les transports de l'Europe: la trop lente integration**. Paris: Economica, 1996; KASSIM, Hussein. **Air transport**, p. 106-131. In: KASSIM, Hussein; MENON, Anand (ed.). *The European Union and national industrial policy*. London: New York: Routledge, 1996; GOH, Jeffrey. **European air transport law and competition**. Chichester: John Wiley & Sons, 1997. No apontado documento da OCDE, p. 91-92, conclui-se que "d'après toutes les informations qui ont été recueillies, il est clair que les mécanismes de concurrence se sont renforcés et que, parallèlement, l'efficacité économique s'est améliorée. La situation que l'on peut observer sur le marché intérieur aux Etats Unis (Keeler, 1990) et sur plusieurs marchés internationaux intra-européens est donc tout à fait conforme au notion de concurrence praticable". Para uma previsão dos impactos futuros na realidade norte-americana de transportes, vide GOURDIN, Kent N. **Global airline competition in the 21st century: what's ahead for US carriers**, p. 175-184. In: FATEMI, Khornow (ed.). *International trade in the 21st century*. Oxford: Pergamon, 1997.

²⁰⁸ O cumprimento de horários máximos de trabalho para condutores de veículos passou a ser controlado com a obrigação de instalação de tacômetros nos veículos transportadores.

eram isentos da tributação quando circulassem no país do seguidor do princípio da nacionalidade.²⁰⁹

A necessidade de se evitar essa dupla tributação já fora, outrora, mencionada; e parece que a experiência da Europa também deve ser levada em consideração, incluindo-se a criação dos quadros políticos em transportes, por meio dos *White Books* (motivação política) e *Green books* (motivação ambiental).

O fortalecimento da integração sub-regional mercosulista depende de uma política comum de transportes nos diversos modos – incluindo a multimodalidade, estabelecendo-se uma agenda mínima, levando-se em consideração os custos de transação por falta de harmonização legislativa, problemas nas instituições normativas e organizacionais de controle de veículos entre os Estados-partes e dupla tributação.

²⁰⁹ Trata-se de problema semelhante na questão que será analisada mais adiante na imputação dos custos de infraestruturas, havendo países a custeá-las através dos orçamentos nacionais e outros com impostos sobre os combustíveis ou com taxas pagas pela utilização das vias.

5 CONCLUSÕES

Depois de quase duas décadas de existência, o Mercosul superou diversas crises políticas e econômicas para hoje representar uma instância integracionista relevante na região latinoamericana e nas atenções globais.

Contudo, a livre circulação de mercadorias, a maior integração entre os sistemas produtivos das economias dos Estados-partes e do próprio bloco econômico e, por conseguinte, a sustentabilidade da integração sub-regional em si; estabelecem necessidades de reforçar a integração desse mercado regional na economia internacional.

Uma das prioridades dos Estados-partes do Mercosul e das instituições mercosulistas é o estabelecimento também de prioridades na condução da política econômica no setor de transportes, especificamente nas instituições de transporte multimodal.

Efetivamente, o transporte multimodal consiste em importante variável que tem papel na política de eficiência das transações econômicas intrabloco e para garantir maior inserção dos produtos mercosulistas em regiões fora da sub-região.

O transporte multimodal no âmbito do Mercosul pode adquirir dimensões macroeconômicas em virtude da sua natureza operacional, da extensão e importância da redução de custos decorrentes das prestações de serviços de transporte multimodal de cargas.

O reconhecimento da importância da multimodalidade ainda vem sendo considerado como de segunda instância, sem prioridade inclusive na definição de uma agenda integracionista de reforço e organização de uma política comum de transportes no Mercosul.

Mesmo se considerando, formalmente, ainda como uma união aduaneira imperfeita, o Mercosul, convencionalmente, é fundado na livre circulação de mercadorias e serviços; livre circulação de capitais; livre circulação de pessoas e trabalhadores; livre estabelecimento de agentes produtivos; e livre concorrência; uma regulamentação suficiente para resolver os problemas com um cenário normativo propício às necessidades do comércio internacional do século XXI.

Todavia, o direito interno do transporte multimodal nos Estados-partes do Mercosul não são harmonizados em alguns pontos, gerando uma incongruência na definição das “regras do jogo” em matéria de relações privadas de transporte, impossibilitando uma redução dos custos de transação em razão da falta de harmonização legislativa.

Em função disso, mostra-se que os objetivos definidos pelo Mercosul ainda estão longe de serem atingidos, desde a eliminação das barreiras à prestação de serviços entre os Estados-partes – como os serviços sub-regionais de transporte multimodal -, tendo como consequência a própria liberdade de circulação de mercadorias dentro do bloco e da própria integração.

Além disso, a legislação dos Estados-partes ainda não estão ancoradas em um regime normativo propício para a eliminação e/ou redução de outros entraves à integração regional em transportes multimodais, tais como: falta de internalização nacional de normas relacionadas com os transportes, mesmo tendo sido criadas no âmbito do Mercosul; falta de harmonização de regras de pesos e medidas de veículos transportadores na região; problemas com a política cambial com valorizações e desvalorizações que dificultam a disponibilidade em caixa das empresas de transporte multimodal mercosulistas; falta de existência de tanque suplementar em veículos; falta da implementação da sub-contratação de transporte, intercâmbio de tração, transporte de carga própria e autotransporte para eliminação de assimetrias de transporte multimodal; deficiências de infraestrutura na Venezuela, Peru e Bolívia; dificuldades de cumprimento de normas do ATIT/1990; e problemas administrativos aduaneiros com cargas e motoristas de veículos terrestres circulando em regiões de fronteira.

A questão da ausência da supranacionalidade no Mercosul tem como consequência no setor de transporte multimodal a pouca aplicabilidade de regras convencionais, como o Acordo para a facilitação do transporte multimodal no Mercosul de 1994; considerado inconstitucional pelo Uruguai. Ademais, a pouca normatização e harmonização da multimodalidade dos transportes em geral prejudicam a multimodalidade, tendo em vista a fraca abrangência temática das regras.

No âmbito global, as regras privadas em matéria de transportes multimodais sofrem impactos de outras regras, tais como da CNUDCI (Regras de Roterdã

de 2009) e da CNUCED (Convenção de Genebra de 1980) e regras da *lex mercatoria* como as Regras CNUCED/CCI.

O transporte multimodal não chega ainda no Mercosul a ser relativamente central porque apenas uma convenção foi elaborada, mas com pouca aplicabilidade pelos Estados-partes, ou seja, sua regulamentação ainda é problemática.

Mesmo que a Argentina e o Brasil tenham suas leis internas de multimodalidade - além de terem ratificado o Acordo parcial para a facilitação do transporte multimodal no Mercosul de 1994, inspirada na Convenção de Genebra de 1980 das Nações Unidas-; integraram em seu texto conceitos arcaicos, confusos e até mesmo lacunosos em relação ao transporte multimodal. É o exemplo da limitação de responsabilidade que é dada em 400 pesos-ouro argentinos e em 666,67 DES para os demais Estados-partes.

Tal diferenciação é prova de que ainda existe a mistura entre as definições de ordem interna dos Estados-partes e questões sub-regionais. Determinadas restrições nacionais deveriam ser afastadas do transporte multimodal internacional e sub-regional, para serem reservadas ao transporte multimodal nacional.

Ademais, sabe-se da questão da bitributação sub-regional que representa um problema para os prestadores de serviços de transporte multimodal, incluindo as já mencionadas questões de harmonização de normas técnicas veiculares.

A situação de incongruências de normas aplicadas a contratos internacionais de transporte multimodal é relativamente atenuada por regras da *lex mercatoria*, inseridas espontaneamente pelas partes contratantes, mas ainda com problemas quanto à aceitação da autonomia da vontade das partes nos contratos segundo as normas de direito internacional privado dos Estados-partes mercosulistas, tais como o Brasil.

Esse preenchimento de lacunas e de resolução de distorções legislativas oferece um quadro jurídico favorável às atividades econômicas de prestação de serviços de transporte multimodal.

No entanto, para que o transporte multimodal sub-regional seja efetivamente utilizado, com a possibilidade de redução dos custos de transação entre operações paralelas de compra e venda de mercadorias e integração entre os

sistemas produtivos; é necessária ainda uma regulamentação mais acurada da multimodalidade, criando um cenário favorável.

Assim, transportadores, compradores e vendedores, produtores, entre outros; teriam mais incentivos e clareza suficiente para se compreender a relevância do tema dos transportes no Mercosul.

Ademais, as regras do sistema multilateral do comércio no âmbito do GATS/1994, incluindo as de controle aduaneiro de veículos e mercadorias entre os Estados-partes do Mercosul são outro fator que o bloco econômico necessita se preocupar; além do necessário investimento em infraestrutura física, já sendo de preocupação central do Focem e da IIRSA.

Esse espírito de compreensão dos desafios, das possibilidades jurídicas, das metas a serem alcançadas e do estabelecimento de princípios deve estar sempre presente para que a multimodalidade encontre um lugar merecido na agenda política de integração do Mercosul, aliado à construção de uma política comum de transportes.

As instâncias organizacionais e normativas do Mercosul não podem mais se esquivar da promoção da facilitação sub-regional em transporte multimodal, sendo necessárias as reformas políticas, econômicas e jurídicas cabíveis, visando a continuação da sua opção pela multimodalidade feita na década de 1990, em resposta à tendência global do multimodalismo na década de 1980.

Nesse sentido, uma regulamentação mais pertinente colocaria o Mercosul na vanguarda integracionista na região latinoamericana em termos produtivos e fortalecimento comercial do bloco econômico.

REFERÊNCIAS²¹⁰

- ADKINS, Bernardine. **Air transport and EC competition law**. London: Sweet & Maxwell, 1994.
- AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando. **El transporte multimodal y las soluciones buscadas a los problemas que plantea la jurisprudencia y por los proyectos de convención sobre el tema de estudio**. In: Revista del ateneo del transporte, nº 12, año, 4, diciembre de 1984.
- ALFONSÍN, Quintín. **Teoría del derecho privado internacional**. Montevideo: [s. ed], 1955.
- ALTERINI, Atílio Aníbal (org.) **La contratación en el Mercosur**. In: Revista Jurídica La Ley, t. 1992-D. Buenos Aires: Sección de Doctrina, 1992.
- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; *et alli*. **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.) São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro**, p. 23. In: BAPTISTA, Luiz Olavo *et alli*. Mercosul das negociações à implementação. 2. ed. São Paulo: LTR, 1998.
- BARBOSA, Rubens Antonio. **América Latina em perspectiva: a integração regional da retórica à realidade**. São Paulo: Aduaneiras, 1991.
- BARNES, Ian; BARNES, Pamela M. **The enlarged European Union**. London: New York: Longman, 1995.
- BARRAS, Robert; MADHAVAN, Shobanna. **European economic integration and sustainable development: institutions, issues and policies**. London: McGraw-Hill book company, 1996.
- BAUCHET, Pierre. **Les transports de l'Europe: la trop lente integration**. Paris: Economica, 1996.
- BAUCHET, Pierre; RATHERY, Alain. **La politique communautaire des transports**. In: Problèmes politiques et sociaux, La documentation française, nº 712, outubro-1993.
- BEN DAVID, D. **Equalizing exchange: trade liberalization and economic convergence**. Quarterly journal of economics, 108, 1993.
- BRUNETTI, Antonio. **Derecho marítimo privado: las obligaciones**. Tomo III. Barcelona: Bosch, 1950.

²¹⁰ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

- BUSTAMANTE Y SÍRVEN, Antonio Sánchez de. **La Comisión de Jurisconsultos de Rio de Janeiro y el derecho internacional**. La Habana: [s. ed.]. 1927.
- BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio Sánchez de. **La Comisión de Jurisconsultos de Rio de Janeiro et le droit internationale**, 1927.
- CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas de integração e consolidação de espaço econômico integrado – 1995-2001-2006**. São Paulo: LTR, 1996.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Mercosul: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.
- CHAMI, Diego Esteban. **Régimen jurídico del transporte multimodal**. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2005.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.
- COMITÉ DES SAGES SUR L'AVIATION CIVILE EUROPÉENNE. **Vers des horizons meilleurs**. Bruxelas: Comissão Europeia, 1994.
- COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL. Newsletter, nº 3, setembro-dezembro de 2001, p. 2.
- CONFERENCIAS INTERNACIONALES INTERAMERICANAS. **Suplementos**. [s. ed.]: Washington: [s.d.].
- CONTUZZI, **Commentaire theorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé**. Tome I. Paris: [s. ed.], 1905, p.4; BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio. **Derecho internacional Privado**. La Habana: [s. ed.], 1930.
- DANJON, Daniel. **Tratado de derecho marítimo**. Tomo III. Madrid: Reus, 1934.
- DAVISON, Leigh. **Open skies over the European Union**, p. 125-142. In: DAVISON, Leigh; FITZPATRICK, Edmund; JOHNSON, Debra (ed.). **The European competitive environment: text and cases**. Oxford: Butterworth-Heinemann, 1995.
- DEANDORFF, A. **Comparative advantage and international trade and investments in services**. In: STERN, R. M. (ed.) **Trade and investments in services: Canada/US perspectives**. Toronto: Ontario: 1985.
- DÍAZ MORENO, Alberto. **El régimen jurídico del documento de transporte multimodal en el Convenio de Ginebra de 1980**. In: MADRID PARRA, Agustín (coord.) **Derecho uniforme del transporte multimodal: cuestiones de actualidad**. Madrid: McGraw-Hill: Interamericana de España, 1998.

- DOGANIS, Rigas. **Flying of course: the economics of international airlines**. 2. ed. London: Harper Collins, 1991.
- DOLLAR, D. **Outward-oriented developing economies really do grow more rapidly: evidence frm 95 LDCs**, p. 1976-1985. *In*: Economic development and cultural change, 1992.
- EDWARDS, S. **Openness, productivity and growth: what do we really know?** Economic journal, march, 1998.
- EKMEKDJIAN, Miguel Angel. **Introducción al derecho comunitario latinoamericano con especial referencia al MERCOSUR**. 2 ed. Buenos Aires: Depalma, 1996.
- FARACO, Carlos Emilio; MOURA, Francisco Marto; MARUXO JUNIOR, José Hamilton. **Gramática**. 20. ed. São Paulo: Ática, 2006.
- FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FARIA, Werter R. **Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação de normas correspondentes nas ordens jurídicas internas**. *In*: BASSO, Maristela (org.) Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecília. **La anulación del Acuerdo sobre Transporte Multimodal del Mercosur**, p. 304. *In*: Revista de derecho del MERCOSUR, nº 1, febrero de 1999.
- GOH, Jeffrey. **European air transport law and competition**. Chichester: John Wiley & Sons, 1997.
- GOÑI, José L. **Documento unificado de transporte**. *In*: Estudios de derecho marítimo en homenaje a Ricardo Vigil Toledo. Barcelona: Bosch, 2000.
- GONZÁLEZ-OLKEDOP, Florencia. **La integración y sus instituciones**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997.
- GOURDIN, Kent N. **Global airline competition in the 21st century: what's ahead for US carriers**, p. 175-184. *In*: FATEMI, Khorow (ed.). International trade in the 21st century. Oxford: Pergamon, 1997.
- GOVERNO DE SANTA CATARINA, SISTEMA FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Eixo de desenvolvimento, integração e cooperação transfronteiriça**: Exercício para tomada de decisão pertinente aos eixos nacionais de integração e desenvolvimento – síntese da identificação das oportunidades de investimentos. Florianópolis: [s. ed.], 1999.

- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). **Manual das empresas exportadores sobre barreiras técnicas ao comércio internacional**: normas, regulamentos técnicos e exportações – uma exposição para as empresas brasileiras. Rio de Janeiro: Inmetro/MDIC, 1997.
- IPEA (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA). **Identificação das barreiras ao comércio no Mercosul**: a percepção das empresas brasileiras. Texto para discussão 789. Rio de Janeiro: IPEA, 2001.
- JONES, Robert. **The politics and economics of the European Union: an introductory text**. [S.l.]: Edward Elgar, Cheltenham, Brookfield, 1996.
- KAHN, A. I. **Surprises of airline deregulation**, p.316-322, American Economic Review, Papers and proceedings, vol. 78, 1988.
- KASSIM, Hussein. **Air transport**, p. 106-131. *In*: KASSIM, Hussein; MENON, Anand (ed.). The European Union and national industrial policy. London: New York: Routledge, 1996.
- KRUGMAN, P. **Geography and trade**. Cambridge: MIT Press, 1991.
- LEE, Norman. **Transport policy**, p. 202-236. *In*: ARTIS, Mike; LEE, Norman (ed.). The economics of the European Union: policy and analysis. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- LORENZO Idiarte, Gonzalo. **Derecho aplicable al transporte multimodal entre Uruguay y los demás países integrantes del Mercosur**. Montevideo: Universidad de Montevideo, Facultad de derecho, 2005.
- MALVAGNI, Atilio. **Contratos de transporte por agua**. Buenos Aires: Depalma, 1976.
- MARTÍN CASTRO, Maria de La Paz. **El transporte multimodal: concepto y sujetos**. Cádiz: EDI-CIP, 2001.
- MATTOO, A.; RATHINDRAN R.; SUBRAMANIAN, A. **Measuring services trade liberalization and its impact on economic growth: an illustration**. The World Bank, 2001.
- MCGOWAN, Francis. **EC industrial policy**, p. 247-264. *In*: EL-AGRAA, A. M. (ed.). The economics of the european community. 4. ed. New York: Harvester/Wheatsheaf, 1994.
- MCGOWAN, Francis; SEABRIGHT, Paul. **Deregulating European airlines**. *In*: Economic policy, nº 9, 1989, p. 283-344.

- MOHORADE, Alfredo. **Crítica al proyecto de Convenio sobre transporte multimodal integracional, preparado por el grupo intergubernamental**, *In*: Revista de estudios marítimos, nº 24/25, septiembre de 1979-enero de 1980.
- MONTIEL, Luis B. **Curso de derecho de la navegación**. Buenos Aires: Astrea, 1976.
- MONTIEL, Luis B. **El transporte por agua e la Convención de Bruselas de 1924**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- MONTORO, André Franco. **Perspectivas de integração da América Latina**. 3. ed. São Paulo: ILAM, 1994.
- MOUSSIS, Nicolas. **Access to European Union: law, economics, politics**. 7. ed. [S.l.]: Euroconfidentiel, Genval, 1997.
- OCDE (ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO). **Deregulation and airline competition**. Paris: [s.ed.], 1988.
- OCDE (ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO). **L'avenir du transport aérien international: quelle politique face aux mutations mondiales?**. Paris: [s.ed.], 1997.
- OCTAVIO, Rodrigo. **Le droit international privé dans la législation brésilienne**. Paris: Sirey, 1915.
- ORANTES, Isaac Cohen. **El concepto de integración**. *In*: Revista La Cepal, dez. 81, p. 149-154.
- PORTO, Manuel Carlos Lopes. **Teoria da integração e políticas comunitárias**. Coimbra: Almedina, 1997.
- RAY, José Domingo. **La 28ª Conferencia del Comité Marítimo Internacional: proyectos de convención sobre responsabilidad por contaminación de las aguas – transporte combinado y responsabilidad del transportador de pasajeros**, Revista Jurídica La Ley, 138-1195.
- RAY, José Domingo. **Reflexiones sobre la regulación del transporte multimodal**, Revista Jurídica La Ley, 1994-A-755.
- RODIÈRE, René. **Traité général de droit maritime**. Tome II. Paris: Dalloz, 1968.
- RODIÈRE, René. **Traité general de droit maritime: affrètements & transports**. Tome II. Paris: Dalloz, 1968.

- RODRÍGUEZ, F.; RODRIK, D. **Trade policy and economic growth: a skeptic guide to the cross-national evidence**. NBER working paper 7081, 1999.
- ROMERO FILHO, Silvio. **A codificação do direito internacional**. 7 volumes. Rio de Janeiro: [s. ed.], 1927.
- SACHS, J.; WARNER, A. **Economic reform and the process of global integration**. Brookings paper on economic activity: 1, 1995.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **El contrato de transporte marítimo de mercancías: reglas de Haya-Visby**. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000.
- SANDROMI, Paulo. **Dicionário de economia**. São Paulo: Cultural, 1985.
- SAPIR, S.; WINTER, C. **Services trades**. In: GREENAWAY, D.; WINTERS, L. A. (eds.) *Surveys in international trade*. Blackwell: 1994.
- SAUVAGE, Francis. **Le transport de merchandiser par mer: loi 18 juin 1966 e décret du decembre 1966**. Tome V. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1967.
- SCALET, Stella Maria V.; OPORTO, Silvia F. **Coordenação de políticas macroeconômicas**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MERCADANTE, Araminta de Azevedo; CASELLA, Paulo Borba (orgs.). *Mercosul: das negociações à implantação*. São Paulo: LTR, 1994.
- SCHNEIDER, Débora Regina. **Corredores bioceânicos: paralelo 25° e paralelo 33°, p. 555-557**. In: NOGALES de Santiváñez; PIMENTEL, Luiz Otávio; ARDILES Moreno, Ricardo (coord.) *IX encuentro internacional de derecho de América de Sur: los procesos de integración en el nuevo milenio*. La Paz, Bolivia: Universidad Catolica Boliviana, 2000.
- SIMONE, Osvaldo B. **Compendio de derecho de la navegación**. 2. ed. Buenos Aires: Ábaco, 1996.
- SOARES, Guido Fernando Silva. **O direito supranacional nas comunidades européias e na América Latina: o caso da ALALC/ALADI e o Mercado Comum Brasil-Argentina**. In: *Revista dos Tribunais*: São Paulo, a. 80, p. 18, v. 668, jun. 1991.
- STURLEY, Michael F. **The United Nations Commission on International Trade Law's transport law: an interim view of a work in progress**. Austin: University of Texas School of law, 2003.
- TCHIRKIVOTCH. **L'Institute de Droit International: son role et son oeuvre**. Paris: [s. ed.], 1926.
- TETLEY, William. **Maritime cargo claims**. 2. ed. Toronto: Butterworths, 1978.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT.
UNCTAD Secretary. **Draft instrument on transport law: comments submitted by the UNCTAD Secretariat.** Geneva: Unctad, 1992.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT.
UNCTAD Secretary UNCTAD, **Implementation of multimodal transport rules: comparative table**, UNCTAD/SDTE/TLB/2/Add.1, de 09/10/2001.
Genebra: Unctad, 1992.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT.
UNCTAD Secretary. **Port marketing and the challenge of the third generation port** (TD/b/C.4/AC.7/14). Geneva: Unctad, 1992.

VALLADÃO, Haroldo. **Le droit international privé des États Américains.** In: Recueil des Cours, t. 81, p. 82 e ss, 1970.

VIEIRA, Manuel A. **Nuevas tendencias codificadoras del derecho internacional**, *In*: Organización de los Estados Americanos. Exposiciones del segundo seminario sobre la enseñanza del derecho internacional, 24-28 septiembre, 1979, Bogotá, p. 333 e ss.

VIGEVANI, Tullo. **Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos.** São Paulo: LTR, 1998.