

SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL, AS CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATOS DE TRANSPORTE INTERNACIONAL MARÍTIMO DE CARGA E A JUSTA EQUIPARAÇÃO DO SEGURADOR SUB-ROGADO AO CONTRATANTE DÉBIL (VÍTIMA DE DANO)

Paulo Henrique Cremonese*

Comento aqui um pouco sobre as cláusulas abusivas. Com isso meu objetivo não se volta exatamente à proteção do consumidor ou do contratante débil propriamente ditos. Busco refletir mais sobre os modos pelos quais essa proteção pode vir em auxílio do segurador sub-rogado, nos pleitos de ressarcimento em regresso contra causador de dano, sob as luzes do cenário contratual, atraídas pela existência de instrumento adesivo.

Tenho em mente o contrato internacional de transporte marítimo de carga, conhecido, universalmente, como *Bill of Lading* (B/L) ou, vernaculamente Conhecimento Marítimo. Isso porque o B/L contém cláusulas de um abuso muito claro aos olhos do Direito brasileiro.

Não é de hoje que o Poder Judiciário declara a abusividade e, conseqüentemente, a ilicitude das cláusulas que tratam da imposição de jurisdição estrangeira, ou de arbitragem, e das que limitam a responsabilidade do transportador marítimo de carga. Quando não ficam marcadas pelo estigma da invalidade e da ineficácia, mostram-se nulas de pleno Direito.

Afinal, toda renúncia de direitos tem que ser expressa, voluntária, prévia e formal. Quem deixa de litigar na jurisdição do seu domicílio para o fazer em alguma outra tem evidentemente de querê-lo. Por abrir mão da garantia constitucional de acesso à jurisdição para usar o sistema de arbitragem, deve mirar tal preferência com volição indiscutível, sob o risco de se desvirtuarem as regras do procedimento arbitral mesmo.

Aceitar que o causador do dano não o repare integralmente, e assim se submeta aos critérios de limitação de responsabilidade, é algo que, da mesma forma, não se pode presumir jamais. Exige concordância expressa.

Faz tempo que advogamos por esse entendimento, agora robustecido pelo Direito Comparado e o recente círculo de estudos de *Derecho del Seguro e de Contratos y Danos* na prestigiada Universidade de Salamanca.

Como advogado, dou testemunho fiel: postulando em nome de seguradores sub-rogados o ressarcimento contra tais espécies de transportador, pouquíssimas vezes perdi litígios por causa de jurisdição estrangeira, arbitragem ou limitação de responsabilidade.

No corpo de todo B/L existem tais cláusulas. E elas não derivam da vontade da parte contratante ou daquela em que o transporte produzirá efeitos, obedecem porém à força impositiva do transportador, ao critério unilateral de sua vontade a pressionar o embarcador, o contratante, e o consignatário, o estipulado da obrigação de transporte, em caracterização inegável de dirigismo contratual entre as partes, de assimetria de forças entre elas.

Dependendo da forma pela qual se interpreta o sistema legal brasileiro, ao embarcador e ao consignatário da carga não cabe o rótulo de consumidores, e sim o de credores civis. Todavia, ajustam-se e bem ao de partes débeis do negócio jurídico de transporte. E a parte débil, seja na Europa, seja no Brasil, dispõe de um expressivo rol de direitos e garantias, segundo o mais moderno Direito Contratual.

Praticamente todos sistemas legais do mundo condenam o dirigismo contratual, o desequilíbrio de direitos entre as partes contratantes. No caso específico dos contratos de adesão, escolhem beneficiar os aderentes, opção na qual residem elementos básicos de princípios fundamentais como os da proporcionalidade, da razoabilidade, da isonomia e da boa-fé objetiva.

Assim, diante de tamanha afronta ao princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais de transportes de cargas, os embarcadores e consignatários, partes débeis, não devem ser obrigados a prestar continência a cláusulas de jurisdição estrangeira, arbitragem e limitação de responsabilidade, manifestamente abusivas segundo o Direito e a jurisprudência brasileira, e mesmo à luz da ordem moral.

A inspiração pelo Direito Comparado me leva a observar que há de se entender por ordem moral aqui o mesmo que o Direito espanhol: um conjunto de condições éticas importantes, com status de norma constitucional, aplicáveis em uma sociedade em determinada época.

Com efeito, não é aceitável no mundo atual, caracterizado por sociedade de danos, que aqueles que manejam riscos, atentos aos deveres contratuais de resultado, deixem de arcar integralmente com os prejuízos a que derem causa, e ainda busquem contra isso, pela supressão de direitos das

vítimas que eles mesmos criaram, uma blindagem contratual contra a própria responsabilidade. A situação é ainda mais sensível quando o dono da carga danada pelo transportador cede, por sub-rogação, sua pretensão original ao segurador.

Quase todo transporte internacional marítimo de carga deixa-se proteger por seguro específico. Diante do dano, o segurador paga a indenização devida ao segurado, proprietário, e dessa maneira adquire o direito de buscar o ressarcimento em regresso contra o transportador.

A busca do ressarcimento em regresso não é apenas um direito do segurador. É ainda um dever. Haja vista o princípio do mutualismo, os interesses legítimos de todos os segurados, da sociedade e a função social do seguro. Por isso tudo é que não são oponíveis ao segurador as disposições do contrato de internacional de transporte marítimo de carga.

A coisa toda é um tanto óbvia, não obstante a discussão de seus termos seja sempre provocada por transportadores em ambientes forenses. Se as cláusulas em questão já são um abuso contra embarcadores e consignatários, segurados, quem dirá em relação aos seguradores, que sequer são parte nesses contratos. Como vão poder anuir com o que quer que seja?

E ainda que se queira emprestar validade e eficácia às tais cláusulas, efeito alguns projetaria aos seguradores, por força do art. 786 do Código Civil e da Súmula nº 188 do Supremo Tribunal Federal.

Pensar de forma diferente é possível. Sempre é. Neste caso, antítese precisaria desconsiderar a lei, a Súmula, a jurisprudência de longa data, os valores Principiológicos e morais que informam o Direito contemporâneo, e também o novo contratualismo, ramo do Direito intimamente ligado à responsabilidade civil e ao que os espanhóis chamam de *Contratos y Daños ou Derecho de Daños*. Não é tarefa fácil.

O segurador sub-rogado não se submete a qualquer disposição contratual com que não tenha expressamente anuído, sobretudo quando a disposição implicar renúncia ou diminuição de direitos, ou for tão apenas abusiva, isto é, ilícita.

Neste sentido, nada se afigura de um caráter muito inédito. Parte de meu cotidiano profissional, há pelo menos três décadas, próprio de uma leitura jurisprudencial do Direito, defendia esse ideário. Acabou renovando seu vigor, é claro, envolto por novos ares, com ancoragem agora no Direito da Europa e de outros países das Américas.

Por excesso de cautela, quis levar a questão ao famoso jurista espanhol *Dr. Eugenio Lamas Pombo*, Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, um dos grandes nomes da Responsabilidade Civil, Direito de Danos e Direito do Seguro no mundo: "*Profesor, ¿puedo pensar que esta protección se extiende al asegurador subrogado en un reclamo de reembolso por los daños? Justifico la pregunta: para proteger el concepto de reparación civil integral, la salud del mutualismo y los intereses legítimos del colegio asegurado. Gracias.*"

E a resposta veio a confirmar minhas expectativas: "*Mi opinión es que la protección no alcanza a la aseguradora que acciona por subrogación.*"

No que se refere a sub-rogação de direitos e cláusulas abusivas, tudo o que vale para o segurado, contratante débil, também vale em termos protetivos para o segurador. O objetivo é proteger o credor, a vítima do dano. Punir com justiça, integralidade e objetividade o danador. O benefício imotivado a este implica redução inaceitável de direito da vítima, uma espécie de dano dobrado.

E se porventura ainda alguma dúvida restar sobre a interpretação das cláusulas unilaterais do B/L, é sempre bom lembrar da existência do *pro damnato*: deve-se privilegiar a parte lesada.

A proteção da reparação do dano é, antes de tudo, uma necessidade social e como tal não pode ser prejudicada em seu exercício pleno. Tanto pior quando confrontada por sistema contratuais anacrônicos, excessivamente protetivos e descompassados com o Direito atual, como é o próprio contrato de transporte internacional marítimo de carga.



*Paulo Henrique Cremoneze

É advogado com atuação em Direito do Seguro, sócio do escritório Machado, Cremoneze, Lima e Gotas – Advogados Associados, parceiro de SMERA-BSI, mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, especialista em Direito do Seguro pela Universidade de Salamanca (Espanha), membro da Academia Nacional de Seguros e Previdência, diretor jurídico do CIST, membro da AIDA e do IASP, presidente do IDT, colunista do Caderno Porto & Mar do Jornal A Tribuna de Santos, autor de livros jurídicos de Direito do Seguro e de Direito dos Transportes.

Esta publicação online se destina à divulgação de textos e artigos de Acadêmicos que buscam o aperfeiçoamento institucional do seguro. Os artigos expressam exclusivamente a opinião de seus autores.



Expediente:

Presidente: João Marcelo dos Santos

Diretor de Comunicações: Rafael Ribeiro do Valle

Produção: Oficina do Texto | Jornalista responsável: Paulo Alexandre

Academia Nacional de Seguros e Previdência

Avenida Paulista, 1294 - 4º andar, conjunto 4B

Bela Vista - São Paulo - SP - CEP 01310-915

Telefone (11)3335-5665

www.anspnet.org.br

©2018 Academia Nacional de Seguros e Previdência. Todos os direitos reservados.