

A LEX MERCATORIA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA AS RELAÇÕES JURÍDICAS MARÍTIMAS INTERNACIONAIS

Martinho Martins BOTELHO¹

RESUMO

Com o maior fortalecimento do comércio internacional, as relações comerciais internacionais no âmbito marítimo acentuam-se cada vez mais. Juntamente, com tal fenômeno, a existência de um sistema normativo transnacional passa a assumir importância fundamental no direito marítimo: a *lex mercatoria*. As atividades marítimas modernas caracterizam-se pela utilização crescente dos componentes da *lex mercatoria*. São, por exemplo, os tratados, os contratos-tipo, as condições gerais contratuais e a arbitragem. Todos constituem um subsistema do comércio internacional conhecido como *lex maritima* ou *lex mercatoria* marítima. A finalidade do presente artigo é analisar, brevemente, os componentes legais da *lex mercatoria* marítima: *Consolate del Mare*, *Rôles d'Oléron*, as leis de Visby, entre outros.

PALAVRAS-CHAVES: *lex mercatoria*, direito marítimo, comércio internacional.

ABSTRACT

With the further strengthening of international trade, its commercial relations in the maritime widen became more stronger. With this phenomenon, the existence of a transnational regulatory system now assumes critical importance in maritime law: the *lex mercatoria*. The modern maritime activities are characterized by the increasing use of the components of the *lex mercatoria*. They are, for example, treaties, contracts, general conditions and contractual arbitration. All are a subsystem of international trade known as maritime *lex mercatoria*. The purpose of this paper is to analyze briefly the legal components of the maritime *lex mercatoria*: *Consolate del Mare*, *Roles d'Oléron*, the Laws of Visby, among others.

KEYWORDS: *lex mercatoria*, maritime law, international trade.

1. Introdução²

Apesar das diferenças entre os sistemas legais nacionais, os comerciantes marítimos de todos os países vêm desenvolvendo um alto grau de uniformidade nas suas práticas comerciais. (GOLDSTAJN, 1967, p. 12)

¹ Doutor pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando em Teoria Econômica pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professor dos cursos de graduação em Direito no Centro Universitário Internacional Uninter; nas Faculdades Santa Cruz e na Fundação de Estudos Sociais do Paraná (FESP PR), em Curitiba, Paraná. Coordenador do Grupo de Pesquisas sobre "Direito, Economia e Justiça: o direito ao desenvolvimento socioeconômico em perspectiva." Advogado e economista. E-mail: martinho.botelho@yahoo.com.br / site pessoal: www.martinhobotelho.adv.br

² O autor gostaria de agradecer ao professor Thomas E. Carbonneau da *Pennsylvania State University* pelos auxílios frequentes a presente pesquisa.

Tais práticas de negócios marítimos no âmbito internacional, são, geralmente, reguladas por determinada lei, conforme as disposições das regras de Direito 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.³

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. (SCHMITTHOFF, 1975, p. 41)

E, na seara marítima – 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 marítimo internacional: a *lex maritima* ou *lex mercatoria* marítima.

A pretensão deste artigo é mostrar as relações que apresentam o comércio marítimo internacional com esse fenômeno jurídico que é a *lex mercatoria*, formando um outro subsistema que já denominamos de *lex maritima*.

2. O surgimento da *lex mercatoria* marítima

A *lex mercatoria* marítima apareceu, fortemente, por volta do século XVI na Europa Ocidental. (STOECKER, p. 102)

³ 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.

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.

Na esfera contratual, as contribuições dos contratos-tipo e das condições gerais contratuais (OSMAN, 1992, p. 18)⁴ também foram, e continuam sendo, importante.

Ademais, a arbitragem representa outro elemento essencial na evolução das relações marítimas internacionais através da solução de controvérsias.

Para entender a importância desses componentes e as principais características da *lex maritima*; abordaremos cada uma dessas figuras, traçando considerações pertinentes no final do presente artigo. (LANDO, p. 747)

3. Fontes da *lex mercatoria* marítima

3.1 Fontes históricas

A universalidade do direito marítimo internacional não é explicável apenas pelo fato que os agentes marítimos apresentam problemas comuns. O caráter de universalidade também é perceptível através da existência de uma comunidade transnacional de mercadorias, proprietários de navios, seguradores, distribuidores, armadores, entre outros. Todos eles participando dos negócios marítimos há séculos.

Essa comunidade antiga tem sido a própria fonte de normas marítimas e ela mesma continua presente nos dias atuais.

As práticas contratuais⁵, costumes, usos, regulações e decisões arbitrais vêm constituindo um corpo normativo. (LEBRERO, 1972, p. 25)

⁴ Filali Osman entende que a base da existência da *lex mercatoria* é o princípio da boa fé, vale dizer, máxima dos princípios gerais de direito.

⁵ Contratos-tipo em matéria marítima internacional já representa uma prática antiga.

Tais elementos apareceram, com mais vigor, nas relações marítimas europeias através do *jus mercatorum*. (RIPERT, 1950, p. 116)⁶

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. (STOECKER, p. 102)⁷

3.1.1 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. (GILMORE, 1975, p. 24)

Consistiam em compilações de julgamentos da Corte de Oléron, adotadas pelas cidades portuárias daquelas regiões, inclusive Inglaterra em tempos remotos.

3.1.2 O *Consolato del Mare*

Tal estatuto governou as relações comerciais de âmbito marítimo, surgindo em meados do fim do século XIII e começo do século XIV no mar Mediterrâneo. Consistia numa coleção de costumes do mar observados nas Cortes consulares de Barcelona. Foram aceitos como a lei aplicável aos centros comerciais do mar Mediterrâneo, incluindo contratos de transporte de mercadorias pelo mar.

3.1.3 As regras de Wisby

A sua elaboração foi baseada nos *Rôles d'Oléron* e controlavam o negócio no mar Báltico.

⁶ 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).

⁷ Costuma-se citar também a Tábua Amalfitana que consistia numa coleção de leis marítimas aplicadas em todas as cidades da Itália.

3.2 Fontes recentes

Os três documentos 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, frequentemente, eram acompanhados por princípios formulados em que se acreditava serem relevantes para futuros incidentes de mesma causa.

Modernamente, a *lex maritima* está presente nos tratados, contratos-tipo, leis-modelo e na arbitragem.⁸

3.2.1 Tratados

O direito convencional vem representando um dos meios de manifestação da *lex mercatoria*.

No ramo jurídico, a presença de tratados em vários institutos marítimos vem se tornando uma técnica cada vez mais aprimorada.

Assim, verificamos na regulamentação de avarias gerais através das Regras de lorde-Antuérpia. Tal convenção foi adotada pela primeira vez em Glasgow em 1860 como “Resoluções de Glasgow”. Posteriormente, transformaram-se na denominação que hoje conhecemos, consistindo nas versões de 1877, 1890, 1924, 1950, 1974, 1990 e 1994. (SELLMANN, EVANS, 2000, p. 218)⁹

O instituto da avaria geral é um exemplo da *lex maritima* que data das leis de Rhodes (800-900 a.C.) e que ainda existem hoje em dia.

Assim como a avaria geral, o seguro marítimo é de origem continental e foi desenvolvido pelos mercadores lombardos do norte da Itália no século XII. Tais mercadores utilizavam os institutos do seguro marítimo nas negociações com a Liga Hanseática e com a Inglaterra no século XIII. (GOW, 1913, p. 1211)¹⁰

⁸ 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?**

⁹ Regras de lorde-Antuérpia de 1994 adotadas pelo *Comité Maritime International* (CMI) em Sydney no ano de 1994.

¹⁰ William Gow ensina que os usos relacionados ao seguro dos mercadores medievais são refletidos nas Ordenanças de Barcelona (1434, 1458, 1461 e 1484); Ordenanças de Florença (1523), 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

As regras do seguro marítimo de mercadorias, na comunidade internacional, foram sendo codificadas em várias ordenanças e códigos no continente europeu.

Na Inglaterra, tivemos a *Marine Insurance Act* em 1906. Foram desenvolvidos pelo *Lord Manfield*, chefe de Justiça do *King's Bench* de 1756 a 1788. (PARKS, 1987, p. 5)¹¹

No âmbito dos salvamentos marítimos internacionais, a *lex mercatoria* influenciou codificações europeias 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 destes tratados e institutos, vários outros estão presentes (como o seguro marítimo, por exemplo). De tal sorte que o sistema jurídico marítimo constitui um campo distinto da ciência jurídica.

3.2.2 Contratos-tipo

O desenvolvimento de contratos-tipo¹² representa uma forte evidência da autonomia existencial do crescente fenômeno da *lex mercatoria*.

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*) (GOLDMAN, 1964, p. 181), além de termos universais - como os *berth terms* -; e práticas marítimas ao redor do mundo. (BRIDGE, 2007, p. 403)

Nos contratos de fretamento de navios, principalmente nas cartas-partidas, exemplificamos com os seguintes modelos: *Amwelsh Form*, *Baltimore Form*, C(Ore)

(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.

¹¹ 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*.

¹² 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). Podem-se citar, por exemplo, as *General Trade and Conditions for the Sale of Goods and Machines FIDIC*.

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. (BRIDGE, 2007, p. 403)

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. (BERGER, 1999, p. 210)

3.2.3 Arbitragem

A tendência das disputas no direito marítimo internacional é o uso da arbitragem ou de outros meios alternativos de solução de controvérsias. Isso já desde tempos a primeira metade do século XX. (CHAUVEAU, 1958, p. 574)

Os contratos comerciais internacionais, assim como os contratos-tipo, freqüentemente, implicam em cláusulas de foro e cláusulas arbitrais. (GOLDMAN, 1964, p. 183)

Tais cláusulas arbitrais costumam vir na forma de compromissos arbitrais. Não obstante, em sinistros marítimos (como avarias, por exemplo), apresentam-se também na forma de compromisso arbitral.

4. As principais características da *lex mercatoria* marítima

As principais características apontadas nas normas da *lex maritima* são: internacionalidade, universalidade e uniformidade. (CHAUVEAU, 1958, p. 16)

Os contratos marítimos internacionais estão muito relacionados com a alocação de riscos ou danos pela perda ou danos às mercadorias como no caso dos

INCOTERMS¹³, cláusulas de conhecimentos de embarque (*bill of lading*), em seguros marítimos, cláusulas em créditos documentários marítimos, etc. Todas essas formas são, comumente, aceitas pela moderna comunidade marítima.

Comparando-se com o comércio doméstico, o comércio internacional requer, frequentemente, o transporte de mercadorias a grandes distâncias através do mar, envolvendo partes localizadas em países diferentes.

Ademais, as transações marítimas internacionais são, tipicamente, em larga escala, contribuindo para o cosmopolitismo do comércio marítimo.

6. Conclusões

A influência da *lex mercatoria* nas codificações, contratos e soluções de controvérsias é perceptível nos dias atuais.

Para tanto, tais fontes de produção jurídica transnacional situam-se em um novo sistema jurídico marítimo: a *lex maritima*.

Tal sistema jurídico independente dos direitos estatais e de caráter consuetudinário; tem a seu favor a coação extra-estatal (dos próprios agentes comerciais marítimos) e legítima.

7. Referências bibliográficas

ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: São Paulo: Renovar, 2001.

BERGER, Klaus Peter. **The creeping codification of the *lex mercatoria***. The Hague: London: Boston: Kluwer law international, 1999.

BRIDGE, Michael. **The international sale of goods: law and practice**. 2nd ed, Oxford: Oxford University Press, 2007.

CARBONNEAU, Thomas E. **A definition of and perspective upon the *lex mercatoria* debate**, p. 11-21. *In*: CARBONNEAU, Thomas E. *Lex mercatoria and*

¹³ Os INCOTERMS (*International Commercial Terms*) representam cláusulas-padrão publicadas pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris, dispendo 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 2010 pela CCI (Publicação nº 715 EF) com 11 termos ao todo.

- arbitration: a discussion of the new law merchant. S. I.: Kluwer law international, 1998.
- _____. **The remaking of arbitration: design and destiny**, p. 33-41. *In*: CARBONNEAU, Thomas E. *Lex mercatoria and arbitration: a discussion of the new law merchant*. S. I.: Kluwer law international, 1998.
- CHAUVEAU, Paul. **Traité de droit maritime**. Paris: Librairies techniques, 1958.
- COSTA, José Augusto Fontoura. **Normas de direito internacional: aplicação uniforme do direito uniforme**. São Paulo: Atlas, 2000.
- DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 6^a ed. Rio de Janeiro: São Paulo: Renovar, 2001.
- GOLDMAN, Berthold. **Frontières du droit et lex mercatoria**, p. 181. *In*: *Archives du philosophie de droit*, 1964.
- _____. **La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives**. *In*: *Clunet*, 1979.
- GOW, William. **Marine insurance**. 4th ed. Liverpool: McMillan & co. Ltd, 1913.
- KASSIS, Antoine. **Le nouveau droit européen des contrats internationaux**. Paris: LGDJ, 1993.
- _____. **Théorie générale des usages du commerce: droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, *lex mercatoria***. Paris: LGDJ, 1984.
- LAGARDE, Paul. **Approche critique de la *lex mercatoria***, p. 123-150. *In*: *Le droit des relations économiques internationales*. Paris: Litec, s.d.
- LANDO, Ole. **The *lex mercatoria* in international commercial arbitration**, p. 747-768. *In*: *International and comparative law quarterly*, vol.34, 1985.
- LEBRERO, Rodolfo González A. **Manual de derecho de la navegación**. Buenos Aires: Depalma, 1972.
- OSMAN, Filali. **Les principes généraux de la *lex mercatoria*: contribution à l'étude d'un ordre juridique anational**. Paris: LGDJ, 1992.
- PARKS, Alex L. **The law and practice of marine insurance and average**, p. 6, Cornell Maritime Press, 1987.
- PARRA Rodríguez, Carmen. **El nuevo derecho internacional de los contratos**. Barcelona: BOSCH, 2001.
- RIPERT, Georges. **Droit maritime: navigation, navires, personnel, armateur, créanciers**. Tome premier. 4^{ème} édition. Paris: Rousseau, 1950.

SCHMITTHOFF, Clive McMillan. **The export trade: the law and practice of international trade.** Sixth edition. London: Stevens & Sons limited, 1975.

SELLMANN, Pamela; EVANS, Judith. **Law of international trade.** London: Old bailey press, 2000.

STOECKER, Christoph W. O. **The lex mercatoria: to what extent does it exist?**, p. 102-103.