

**MARIANA CASATI NOGUEIRA DA GAMA**

**O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO  
DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS**

**MESTRADO EM DIREITO**

PUC/SP  
SÃO PAULO  
2005

# **O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio Finkelstein.

**PUC / SÃO PAULO**

**2005**

Banca Examinadora

---

---

---

*“Os caminhos dos oceanos e dos portos não estão todos eles nos mapas. Mas não se deixa de navegar em virtude da imperfeição e deficiência dos roteiros.”*

Oscar Tenório, *LICCB comentada*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1944.

*Dedicatória*

*Aos meus pais, Ana e Calipson, e à Tuca, minha irmã,  
pelo amor presente, maciço e permanente.*

*A eles dedico este trabalho.*

## *Agradecimentos*

*Aos meus amigos, sobretudo àqueles que aqui conheci,  
por tornarem o meu cotidiano mais colorido.*

## RESUMO

O regime jurídico do contrato de transporte de mercadorias por via marítima é o principal objeto de estudo do presente trabalho. A escolha do tema foi influenciada pela grande importância que apresenta e devido ao pouco destaque que a doutrina brasileira atual lhe concede. Ademais, em função do aumento das exportações brasileiras, a matéria é cada vez mais apreciada pelos tribunais nacionais.

No presente ensaio foram abordadas não somente as normas de direito interno, representadas principalmente pelo Código Civil de 2002, mas também as normas de direito internacional, consubstanciadas em duas convenções internacionais sobre a matéria: a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimentos (Convenção de Bruxelas, de 1924) e a Convenção das Nações Unidas para o Transporte de Mercadorias por Mar (Regras de Hamburgo, de 1978). Foram também indicados dispositivos de direito comparado, principalmente quando a matéria não for abordada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, foi feita uma análise de outras duas formas de exploração econômica do navio: o contrato de afretamento (por tempo e por viagem) e a locação, confrontando-as com o contrato de transporte marítimo de mercadorias, que, embora apresentem alguns pontos de contato, não se confundem com o contrato, objeto de comparação.

## ABSTRACT

The legal basis of the contract of carriage of goods by sea is the main object of the present work. The choice of this topic was influenced by the great importance that it presents and by the little prominence that the current Brazilian doctrine grants to it. Furthermore, due to the increase of the Brazilian exportation, the subject-matter is each time more appreciated by the national courts.

In the present work were considered not only rules of domestic law, mainly represented by the Civil Code of 2002, but also principles of international law represented by two international conventions about the subject: the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (Brussels Convention, of 1924), and the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (the Hamburg Rules, of 1978). Certain rules of comparative law had also been indicated mainly when the subject is not regulated by the domestic legal system.

Finally, it was made an analysis of two other kinds of economic exploitation of the ship: the chartering contract (time and voyage charter) and the bare boat charter, comparing them to the contract of carriage of goods by sea, and although they present some contact points with the contract, they differ from it.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
CAPÍTULO 1 – CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO .....	15
CAPÍTULO 2 – O CARÁTER INTERNACIONAL DO TRANSPORTE MARÍTIMO	19
2.1 A unificação do direito marítimo .....	22
2.2 As teorias monista e dualista e a hierarquia dos tratados internacionais no direito brasileiro .....	27
2.3 A procura pela uniformização do direito marítimo .....	36
2.3.1 International Law Association .....	37
2.3.2 Comitê Marítimo Internacional (Comité Maritime International – CMI) .....	37
2.3.3 International Maritime Organization (IMO) .....	38
2.3.4 Instituto para a Unificação do Direito Privado (Unidroit) .....	40
2.3.5 Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) .....	40
2.4 A Convenção de Bruxelas e as Regras de Haia-Visby .....	41
2.4.1 Histórico .....	41
2.4.2 Princípios norteadores da Convenção de Bruxelas e das Regras de Haia-Visby .....	45
2.5 As Regras de Hamburgo .....	52
2.5.1 Princípios norteadores das Regras de Hamburgo .....	53

CAPÍTULO 3 – O CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO	
DE MERCADORIAS NO DIREITO BRASILEIRO .....	58
3.1 Definição e classificação do contrato de transporte de mercadorias ...	58
3.2 A entrega das mercadorias para transporte .....	68
3.3 A responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias ...	70
3.4 Competência legislativa e competência judiciária .....	80
3.5 O conhecimento de embarque .....	86
3.5.1 Definição .....	86
3.5.2 Emissão e requisitos do conhecimento .....	91
3.5.2.1 A data .....	93
3.5.2.2 O nome do capitão, do carregador e consignatário e o nome e porte do navio .....	94
3.5.2.3 A qualidade e a quantidade dos objetos da carga, suas marcas e números, anotados à margem .....	96
3.5.2.4 Partida, destino, escalas .....	98
3.5.2.5 Frete e primagem .....	98
3.5.2.6 A assinatura do capitão e do carregador .....	99
3.5.3 Reservas e cartas de garantia .....	100
3.6 Outros documentos de embarque .....	104
3.6.1 <i>Delivery orders</i> .....	105
3.6.2 O conhecimento para embarque .....	106
3.7 O transporte marítimo de mercadorias em contêineres .....	109
3.8 O seguro das mercadorias transportadas .....	112
3.8.1 Os clubes de proteção e indenização (P&I Clubs) .....	117
CAPÍTULO 4 – OUTROS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO .....	120
4.1 O contrato de afretamento a casco nu .....	120
4.1.1 Definição e natureza jurídica .....	121
4.1.2 Direitos e obrigações das partes .....	124

4.2 O contrato de afretamento .....	128
4.2.1 A carta-partida .....	129
4.2.1.1 Conceito .....	129
4.2.1.2 Requisitos .....	130
4.2.2 Contrato de afretamento por tempo .....	137
4.2.2.1 Obrigações das partes .....	139
4.2.2.2 A figura do capitão no contrato de afretamento por tempo	142
4.2.2.3 Limites de utilização do navio .....	145
4.2.3 Contrato de afretamento por viagem .....	149
4.2.3.1 Obrigações das partes .....	150
4.2.3.2 Estadias, sobrestadias, <i>dispatch money</i> e contra-sobrestadias .....	155
4.2.3.3 Natureza jurídica das sobrestadias .....	160
4.3 Distinção entre os contratos de utilização do navio .....	165
 CONCLUSÃO .....	 172
 BIBLIOGRAFIA .....	 178
 ANEXOS .....	 187
Anexo I    Estudo comparativo entre as normas da Convenção de Bruxelas, as Regras de Hamburgo e o direito privado .....	189
Anexo II    Seleção jurisprudencial dos tribunais nacionais .....	193
Anexo III    Jurisprudência relativa à interpretação das Regras de Hamburgo, de 1978 .....	223
Anexo IV    Jurisprudência relativa à interpretação da Convenção de Bruxelas (e de seus protocolos de 1968 e 1979) .....	224

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa aspectos basilares do regime jurídico do contrato de transporte marítimo de mercadorias e o confronto deste tipo contratual com as demais formas de utilização do navio, tais como elencadas no direito francês, lusitano e italiano, este último expresso no Código de Navegação italiano de 1942, as quais constituem grande fonte de inspiração normativa para o legislador pátrio: o contrato de afretamento a casco nu, de afretamento por viagem e por tempo. Assim, devido à semelhança do contrato de transporte de mercadorias por via marítima com as demais formas de exploração do navio apontadas, estas também serão matéria de breves linhas.

Serão analisadas ainda as diretrizes e os princípios que regem algumas das principais convenções internacionais que regulam o transporte de mercadorias por via marítima: a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimentos (Convenção de Bruxelas, de 1924) e a Convenção das Nações Unidas para o Transporte de Mercadorias por Mar (Regras de Hamburgo, de 1978), ambas elaboradas sob os auspícios de organizações internacionais na tentativa de harmonizar a matéria, pacificando a sua aplicação.

Para o Brasil, o transporte marítimo de mercadorias é uma atividade de caráter tipicamente internacional, uma vez que é exercido, sobretudo, em função das exportações. Pouco se ouve falar no transporte marítimo de mercadorias pelas águas territoriais brasileiras (também chamado de transporte de cabotagem). Até mesmo o transporte marítimo de passageiros pelas águas territoriais brasileiras só foi impulsionado há um par de anos, com a chegada de transatlânticos internacionais.

Não obstante, em matéria de transportes o Brasil não possui o grau de especialização legislativa que se espera de um país eminentemente exportador,<sup>1</sup> cuja principal via de escoamento de produtos é a marítima.<sup>2</sup>

Com efeito, no direito brasileiro, o contrato de transporte foi abordado de forma precária pelo Código Comercial de 1850, ignorado pelo Código Civil de 1916 até ser disciplinado pelo Código Civil de 2002, que dispõe, de forma geral, sobre transporte de pessoas e de coisas. No que concerne ao afretamento do navio, a matéria ainda é regulada pelo antigo Código Comercial, que, em seu artigo 566, primeira parte, prevê, apenas, o contrato de afretamento por viagem, nada mencionando a respeito da locação de embarcações (afretamento a casco nu) ou do contrato de afretamento por tempo (contrato de *time charter*), que também não são disciplinados por legislação especial.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> O relatório da Unctad (United Nations Conference on Trade and Development) sobre comércio e desenvolvimento referente ao ano de 2004, constatou que o valor das exportações brasileiras cresceu 21% em 2003, sobretudo devido à desvalorização da moeda (p. 5) e ao barateamento e melhora das técnicas de cultivo agrícolas, acarretando o aumento da área cultivada e a exportação da soja, particularmente (p. 47). O relatório continua, informando que: “in Brazil, exports have been increasing steadily in volume and value terms following the devaluation: they grew by more than 50 per cent between 1999 and 2003” (p. 47). A partir dos dados apontados pelo relatório conclui-se, facilmente, que o aumento das exportações acarretou o conseqüente aumento do fluxo do transporte marítimo a partir dos portos brasileiros. O relatório da Unctad assim reflete este crescimento dos transportes: “transport services grew in 2003 in terms of both volume and value as a result of the global recovery of merchandise trade, which required increased shipments of commodities” (p. 49). A íntegra do relatório está disponível em: <<http://www.unctad.org>>. Acesso em: 1º mar. 2005, às 8h00.

<sup>2</sup> Segundo informações do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior o transporte marítimo é o modal mais utilizado no comércio internacional pelo exportador brasileiro, respondendo por mais de 90% do transporte internacional. Informações disponíveis no site <<http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivo/secex/logistica/logistica.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2005, às 11h20.

<sup>3</sup> Para estas situações, Artur Carbone e Luís Felipe Galante ensinam que a matéria deve ser estabelecida através de analogia, conforme estabelece o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, por meio da utilização do Código Brasileiro de Aeronáutica. Assim, enquanto que para o afretamento a casco nu devem ser adaptadas as disposições relativas ao arrendamento de aeronaves (arts. 127 a 132 do CBA), os contratos de *time charter* são regidos pelos artigos 133 a 136 do CBA, referentes ao afretamento aeronáutico.

Ainda que editado recentemente, o Código Civil brasileiro trata muito genericamente do transporte de coisas, não particularizando os modais do transporte, que devem ser objeto de legislação específica. Entretanto, como mencionado, o afretamento é parcialmente regulamentado pelo Código Comercial que, quando da sua promulgação, sequer imaginava que tanto o comércio entre nações quanto a própria navegação marítima atingiriam o nível de sofisticação por eles hoje experimentado. O que, por conseguinte, exige também um direito mais moderno, cujas diretrizes sejam capazes de disciplinar as relações decorrentes desses contratos. Daí o socorro que, inúmeras vezes, no curso do presente trabalho, foi buscado nas legislações estrangeiras.

Na tentativa de se conservar certa tradição já adotada pelo legislador brasileiro, neste trabalho deu-se preferência à análise de diplomas legislativos de sistemas jurídicos que constantemente são fonte de inspiração para o legislador pátrio: França, Portugal e Itália. A inovação legislativa foi feita ao trazer exemplos do Código Civil da província de Quebec, no Canadá, cujo ordenamento jurídico segue a tradição francesa.

Cumprido dizer que, em função do caráter eminentemente internacional do transporte de mercadorias por via marítima, procurou-se, sempre que possível, traçar um paralelo entre o direito pátrio, o direito estrangeiro e as convenções de Bruxelas e de Hamburgo, indicando dispositivos de lei que se assemelhem às situações analisadas ou, quando se tratar de situação cuja previsão legal seja omissa em nosso ordenamento, que forneçam elementos indicativos das práticas e costumes náuticos já positivados em sistemas jurídicos diversos.

Finalmente, seguindo à conclusão da pesquisa apresentada, foram inseridos anexos contendo uma tabela comparativa, analisando as normas da Convenção de Bruxelas, as normas das Regras de Hamburgo e as normas do direito brasileiro, além de julgados não só de tribunais brasileiros, mas também de tribunais estrangeiros, como forma de instrumentalizar e demonstrar a aplicabilidade das legislações e convenções abordadas.

# CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO

A navegação marítima<sup>4</sup> é o resultado da combinação da experiência prática adquirida com a exploração da navegação fluvial na Mesopotâmia aliada à astronomia empírica. A navegação aquática é tão antiga, que no Código de Hammurabi, que remonta ao ano 2100 a.C., podem ser encontrados alguns artigos relacionados às construções navais, às medidas dos fretes e às convenções sobre o tratamento da responsabilidade do transportador.<sup>5</sup>

Assim, o desenvolvimento dos impérios marítimos ao longo da história acompanhou o apogeu das civilizações antigas. Aos egípcios, sucederam os fenícios,

---

<sup>4</sup> Para um melhor estudo da história das fontes do direito marítimo, ver Antonio Brunetti, *Derecho marítimo privado italiano*. Antonio Brunetti, nessa obra, explica que a expressão “direito marítimo tem um alcance muito vasto, compreendendo toda a fenomenologia jurídica que se desenvolve em torno da navegação, da indústria e do tráfego marítimo.” (p. 17). O direito marítimo ocupa-se, assim, não só das normas de caráter público, relativas à segurança da navegação, mas também daquelas de caráter privado, referentes, por exemplo, à entrega pontual de mercadorias objeto de contrato de transporte. Costuma-se confundir o direito marítimo com seu ramo irmão, o direito da navegação. Enquanto este tem caráter eminentemente público, abrangendo tanto a navegação marítima quanto a aérea, em que prevalecem as normas de caráter público, de interesse da coletividade, como, por exemplo, aquelas relativas ao tráfego e à segurança da navegação, o primeiro tem natureza mista (pública e privada). Com efeito, no direito marítimo são aplicadas as normas relativas à navegação, portanto, de caráter público, preceitos de direito privado extraídos do direito civil e do direito comercial, atribuindo-lhe um caráter peculiar. Todavia, já foi logrado em direito comparado, mais precisamente pelo Código de Navegação italiano, de 1942, a unificação, em um só corpo normativo, das normas de direito público e privado conexas e derivadas da navegação. É essa a tendência do direito marítimo moderno, ainda que essa sistematização possa não ocorrer em um só corpo normativo, mas através de um conjunto de normas esparsas que devem ser entendidas como parte de um todo, como ocorreu na releitura da legislação lusitana relativa ao direito marítimo.

<sup>5</sup> É o que ensina Antonio Brunetti, em seu *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. I, p. 79-80.

gregos e romanos, tendo a navegação obtido um grande progresso durante o império destes últimos.

Com efeito, os textos romanos já demonstravam a prática de exploração comercial de navios por meio das formas hoje conhecidas, à exceção do chamado *time charter*,<sup>6</sup> de forma que as diversas modalidades jurídicas de exploração de navio (locação, afretamento por viagem, total ou parcial, e transporte em linhas regulares) já eram exercidas.

Se até o século XVII o transporte marítimo foi explorado quase que unicamente por particulares, isto é, sem qualquer traço de atividade empresarial organizada, o aumento do fluxo de comércio vivenciado na Europa durante o final do século XVI e no curso do século XVII acarretou o desenvolvimento das chamadas “grandes navegações”, quando o tráfico marítimo passou a ser explorado comercialmente.

Surgiram, então, as primeiras empresas com o objetivo de “armar” o navio para explorá-lo através das sociedades de armadores, angariando os recursos necessários para equipar um navio.

Cada expedição, então, era única. E ocorriam por meio de um contrato de locação do navio ou por meio do afretamento por viagem, já que o afretamento por tempo, ou *time charter*, somente foi concebido no final do século XIX, de forma que estas foram as únicas modalidades regulamentadas pelas legislações *oitocentistas*, inclusive pelo Código Comercial brasileiro, que praticamente reproduziu a legislação francesa então vigente, que, por sua vez, foi elaborada com base nas Ordenanças Comerciais de Colbert, de 1681.

O Código Comercial ainda fala em navio a vela, o qual deveria sair com o “primeiro vento favorável”, estando muito aquém da realidade tecnológica atual. A evolução da forma de transporte, que do barco a vela passou ao barco a vapor, acompanhou o crescimento da situação econômica.

---

<sup>6</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 9.

Com o desenvolvimento das trocas comerciais, a navegação regular passou a ser feita com maior frequência, abandonando o seu lado “privado” e assumindo cada vez mais um caráter profissional.

Assim, se antes havia a necessidade de um empresário fretar a totalidade ou parte de uma embarcação para transportar suas mercadorias, com o aumento do intercâmbio comercial a procura por navios de linhas regulares passou a ser maior e, conseqüentemente, começou a haver uma disponibilidade destes serviços.

Se o transporte era, até então, feito de forma pouco regular por navios denominados “*tramps*”, que não tinham sequer um roteiro de viagem e cujo curso era determinado em função dos contratos de transporte que celebravam, esta situação veio a se modificar no século XIX, com a realização de viagens através de rotas predeterminadas, em que o tempo e o curso da expedição já eram conhecidos. São as chamadas linhas regulares ou *liner terms*.<sup>7</sup>

Desta forma, bastava ao empresário comum (isto é, aquele que não explorava habitualmente a atividade marítima) entregar as mercadorias a outro, o qual se encarregava do transporte das mesmas, entregando-as no destino conforme pactuado.

No século passado, houve um aprofundamento do estudo do direito marítimo, cujas normas foram sistematizadas em vários ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, destaque para o *Codice della Navigazione* italiano, de 1942, que faz a distinção entre as formas de exploração do navio e os ordenamentos que incorporaram a Convenção de Bruxelas de 1924,<sup>8</sup> que buscou unificar as normas internacionais em matéria de conhecimento. Entre estes, podemos citar a Lei francesa 66-420, de 18 de junho de 1966, que, na França, regula os contratos de afretamento e de transporte marítimo, e

---

<sup>7</sup> Assim, se até a implementação das linhas regulares o navio era explorado por meio de um contrato amplamente discutido entre as partes, seja ele de locação ou de afretamento por tempo do navio, após esta “estabilização”, obtida através das linhas regulares para uma mesma viagem, eram celebrados dezenas de contratos, cujos termos passaram a ser estabelecidos unilateralmente pelos armadores de navegação.

<sup>8</sup> Nesse sentido, destaque para o Decreto-lei n. 352/86, de 21 de outubro, que, em Portugal, regula o contrato de transporte por mar, e para a Lei 66-420, de 18 de junho de 1966, que, na França, regula os contratos de afretamento e de transporte marítimos.

o Decreto 66-1078, que regulamenta referida lei. Em Portugal, os contratos de transporte marítimo e de afretamento de embarcações são regulados, respectivamente, pelos Decretos-lei n. 352/86 e n. 191/87.

Esse estudo sistemático contribuiu para melhor caracterizar as normas, as obrigações e as responsabilidades das partes nos contratos de utilização do navio, estabelecendo as diferenças entre as três modalidades arroladas pela obra remarcável que é o Código de Navegação italiano:

- a) a locação (*locazione di nave*), contrato pelo qual uma das partes obriga-se a conceder à outra, por um tempo determinado, a fruição do navio;
- b) o afretamento (*noleggio*), contrato pelo qual o armador não assume nenhuma outra obrigação senão aquela de navegar uma embarcação, seja por um tempo determinado, seja por uma ou mais viagens;
- c) o transporte (*transporto*), contrato pelo qual o transportador obriga-se a transportar, de um lugar para outro, seja através de um navio determinado ou não determinado, seja através de um carregamento total ou parcial, coisas determinadas.

Como será visto, a estrutura dos contratos de utilização do navio no Brasil segue a sistemática apontada, estando, todavia, sua regulamentação muito aquém daquelas constantes dos citados modelos legislativos.

## Capítulo 2

# O CARÁTER INTERNACIONAL DO TRANSPORTE MARÍTIMO

O transporte marítimo ocorre entre os oceanos e mares, fronteiras invisíveis entre os países, aproximando as distâncias, desenvolvendo o comércio, e é historicamente reconhecido como imprescindível devido ao desenvolvimento vivenciado pela humanidade em decorrência das grandes navegações ocorridas a partir do século XVI.

O transporte de mercadorias por via marítima é geralmente contratado para concluir a execução de um contrato de compra e venda internacional, constituindo um recurso essencial na fixação do preço final dos produtos e no atendimento das condições pactuadas (objeto, preço e condições de entrega) no contrato de compra e venda.<sup>9</sup> Assim, para a perfeita conclusão do pacto comercial internacional não basta apenas analisar os riscos que envolvem a operação contratual. Faz-se imprescindível conhecer as obrigações, as etapas e analisar os riscos que envolvem a operação do transporte marítimo.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> M. Zubiri de Salinas ensina que “el contrato de transporte es uno de los contratos mercantiles fundamentales, ya que forma parte de la actividad comercial por excelência, en su combinación con el contrato de compraventa mercantil y el de depósito”. *La responsabilidad civil del transportista en el contrato del pasaje marítimo*. Barcelona: Bosch, 1995, p. 18.

<sup>10</sup> Sobre os riscos nos contratos de compra e venda, ver a obra de Giovanna Theresa Martini Mazetto, *A transferência do risco nos contratos internacionais de compra e venda. A Convenção de Viena e os Incoterms*. Dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre em direito apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2004.

Portanto, se o próprio contrato de compra e venda internacional, que, em geral, apresenta apenas dois elementos de conexão<sup>11</sup> (a compra da mercadoria em um país e a entrega em outro), já representa para as partes um risco quanto à ignorância do regime jurídico que governará a operação comercial,<sup>12</sup> o que dizer do número de elementos de conexão presentes no contrato de transporte marítimo de mercadorias?

Em um primeiro momento pode-se dizer que, à semelhança do contrato de compra e venda, a navegação marítima de longo curso<sup>13</sup> envolverá, apenas, duas ordens jurídicas distintas: a do Estado de partida e a do Estado de destino. Todavia, ocorre que a expedição marítima envolve uma multiplicidade de elementos de conexão muito mais complexos que esses dois indicados. De fato, há também que se considerar, além de eventuais portos de escala atingidos pelo navio, a nacionalidade da embarcação e a própria nacionalidade daqueles que fazem o transporte ou exploram economicamente o navio, e o local de celebração do contrato de transporte marítimo, que pode ocorrer em local distinto daquele do início da execução do contrato.

Percebe-se, assim, através das normas de direito que o rege, o nítido caráter internacional do contrato de transporte de mercadorias por via marítima, cujos princípios e obrigações devem ser conhecidos e estudados, sob pena de minar o desenvolvimento do comércio internacional.

O direito marítimo possui, ainda, caráter costumeiro, pois suas origens remontam aos usos e costumes náuticos praticados e positivados principalmente pe-

---

<sup>11</sup> “As regras de conexão são as normas estatuídas pelo DIP (Direito Internacional Privado), que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal.” É como Jacob Dolinger define as regras de conexão, *Direito internacional privado*: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 261.

<sup>12</sup> Na tentativa de disciplinar as transações econômicas internacionais, cujo volume cresceu progressivamente no século passado, foi redigido um corpo de normas substantivas e uniformes consubstanciado na Convenção Internacional de Compra e Venda de Mercadorias (Convenção de Viena, de 1980).

<sup>13</sup> O artigo 3º do Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998, estabelece que a navegação pode ocorrer em mar aberto ou interior. Uma das modalidades da navegação em mar aberto é a navegação de longo curso que, nos termos do mesmo artigo, é aquela que é realizada entre portos brasileiros e estrangeiros.

los países europeus, que por muito tempo dominaram não só a arte das grandes navegações, mas também as frotas navais então existentes.

É justamente por força destas duas qualidades (seu caráter costumeiro e internacional) que tem lugar a terceira característica desse ramo do direito: a sua uniformidade.

É sabido que, quando diante de caso concreto, o juiz poderá determinar a aplicabilidade imediata de uma determinada legislação nacional. Casos há, todavia, em que, devido ao grande número de elementos de conexão no contrato,<sup>14</sup> o juiz poderá deparar-se com conflitos positivos ou negativos entre dois ou mais ordenamentos distintos, diante dos quais deverá aplicar não a lei nacional, mas considerar aplicável a lei estrangeira. Contudo, poderá também ocorrer de a lei estrangeira considerar inaplicável a sua própria legislação, devolvendo o assunto para o tribunal que está analisando-a, havendo um reenvio da matéria.

A lógica, portanto, enseja a uniformização do regime jurídico do transporte marítimo, de forma a eliminar o hiato do desconhecimento causado pela pluralidade de textos legais aplicáveis à matéria.

Segundo informa Jacob Dollinger, a uniformização de um determinado assunto pode ocorrer espontaneamente quando

“coincidem os direitos primários de dois ou mais ordenamentos, seja natural e casualmente, seja porque têm a mesma origem, ou porque sofreram influências idênticas, ou, ainda, quando países adotam sistemas jurídicos clássicos total ou parcialmente.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Exemplificativamente, podemos citar um contrato de transporte marítimo de mercadorias em que não há cláusula de eleição de foro, firmado em Londres, em que as mercadorias são despachadas a partir de um porto na Argentina por um embarcador brasileiro, com destino a um consignatário localizado em um porto francês sendo o transportador-afretador empresa americana e o fretador-armador grego.

<sup>15</sup> Jacob Dollinger, *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 31.

A uniformização espontânea não é a regra, todavia. Até mesmo sistemas jurídicos de origem equivalentes modificam-se com a transformação da sociedade que regem. De fato, a legislação reflete os costumes, as necessidades e a cultura de cada povo, de forma que a uniformização geralmente é obtida através da convergência de esforços de uma ou mais nação ou associação nesse sentido,<sup>16</sup> por meio da elaboração de tratados e convenções internacionais. Portanto, torna-se imperativo estudar o processo de celebração dos tratados e convenções internacionais e como eles vinculam o direito interno.

## 2.1 A UNIFICAÇÃO DO DIREITO MARÍTIMO

Convenções, tratados, pactos, acordos, etc. A função desempenhada por estes atos internacionais independe da nomenclatura que eles recebem das partes contratantes, muito embora seja possível, em algumas situações, fazer certa distinção entre eles em função do conteúdo do ato, mas não de sua forma.<sup>17</sup>

Os tratados são considerados a mais importante fonte de direito internacional, seja pelo seu número expressivo, seja pelas matérias que regulam. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu artigo 2º, I, assim define estes atos internacionais:<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Sobre o processo de unificação legislativa, Antonio Brunetti ensina que “el proceso típico de unificación legislativa, se halla todavía em las convenciones o en los Tratados internacionales, preordenados para disminuir eventuales conflictos de leyes entre los súbditos de los Estados contratantes, gracias a la aplicación de una norma común, o contenedores de principios de interés general, que los Estados se obligan a observar o a hacer observar a sus respectivos súbditos (Convenios para la asistencia y el abordaje; Convenios sanitarios, contra la trata de esclavos, para la seguridad de la nave).” *Derecho marítimo privado italiano. Versão espanhola* anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. I, p. 47.

<sup>17</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, observando a prática internacional, explica as diversas acepções da terminologia dos tratados. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. I, 2001, p. 200-203.

<sup>18</sup> A Convenção de Viena foi ratificada pelo Brasil e o seu texto encaminhado ao Congresso Nacional em abril de 1992 para exame e eventual aprovação. As normas constantes da Convenção constituem importante fonte de direito e são aplicadas no Brasil sob a forma de costume internacional. Em vigor desde 1980, quando atingiu o número mínimo de ratificações necessárias para tanto, a Convenção de Viena foi elaborada sob os auspícios da

“‘Tratado’ significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular.”

Tal definição deve ser entendida com reservas, pois a capacidade de celebrar tratados é também reconhecida aos beligerantes, à Santa Sé, às organizações internacionais, etc.<sup>19</sup>

A celebração de tratados e convenções é um ato que deriva da manifestação de vontade dos sujeitos de direito internacional e criam sempre deveres para os mesmos, isto é, cumprir o pactuado, seja fazendo algo seja abstendo-se de fazê-lo, sob pena de sofrerem as devidas sanções internacionais. Assim, esses atos internacionais não poderão ser impostos às partes contratantes, pois pode lesar sua soberania. Devem ser aceitos por elas espontaneamente.

No direito brasileiro, a celebração dos tratados envolve as seguintes fases: negociação, assinatura, ratificação, promulgação, publicação e registro. Enquanto as três primeiras dizem respeito à formalização do ato no plano internacional, as demais tratam da incorporação do tratado ao ordenamento jurídico nacional.

---

Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que se ocupou do estudo das normas relativas aos tratados, abrangendo: a) a conclusão de tratados e sua entrada em vigor; b) observância, aplicação e interpretação de tratados; c) emenda e modificação de tratados; d) nulidade, extinção e suspensão de aplicação de tratados; e) depositários, notificações, ratificações e registro.

<sup>19</sup> Flávia Piovesan ensina que, a partir da existência da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário, o Direito Internacional passou a não regular, exclusivamente, as “relações entre Estados, o âmbito estritamente governamental”. E continua a autora dizendo que “ao longo de muito tempo o Estado foi considerado o único sujeito de direito internacional. Todavia, ainda hoje há publicistas que sustentam que os indivíduos não têm personalidade jurídica de direito internacional.” Dentre estes, a autora cita José Francisco Resek. De forma contrária, em favor da personalidade internacional do homem, portanto, sujeito de direito internacional, a autora elenca as opiniões de Celso D. de Albuquerque Mello, Hans Kelsen, Hildebrando Accioly, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 136-138.

A negociação é a fase da discussão, das tratativas,<sup>20</sup> ao final da qual é elaborado o texto do tratado. No direito brasileiro, compete privativamente ao Poder Executivo, na pessoa do presidente da República, celebrar tratados, acordos e atos internacionais.<sup>21</sup>

As negociações encerraram-se com a assinatura do ato internacional, que expressa o consentimento das partes contratantes em se vincularem pelo tratado. Esse consentimento pode manifestar-se não só pela assinatura, mas também pela troca de instrumentos constitutivos de um tratado, pela ratificação, aceitação, aprovação, adesão, ou por qualquer outra forma acordada.<sup>22</sup>

Se um país não for parte contratante em um tratado, a ele poderá aderir posteriormente.

A ratificação, nas palavras precisas de Lafayette Rodrigues Pereira, é “o ato pelo qual o chefe de Estado aprova, confirma e aceita o tratado celebrado por seus mandatários e formalmente se obriga a cumpri-los e fazê-los executar.”<sup>23</sup> No Brasil, este ato é privativo e discricionário do presidente da República.

A menos que estabelecido durante as negociações, não há prazo para que os Estados promovam a ratificação de um tratado. A sua ausência tampouco ensejará a responsabilidade desse Estado perante a comunidade internacional, muito embora possa haver reprimendas de natureza política.

Após a ratificação, os Estados somente estarão vinculados pelos tratados quando depositarem o instrumento de ratificação ou promoverem a sua troca entre

---

<sup>20</sup> No País, esta competência pertence ao Ministério das Relações Exteriores, nos termos do artigo 1º, III, do Anexo I do Decreto n. 5.032, de 5/4/2004. (Em vigor em 27 de abril de 2005).

<sup>21</sup> Assim determina a Constituição da República, em seu artigo 84, inciso VIII.

<sup>22</sup> Convenção de Viena, artigo 11.

<sup>23</sup> Citado por Nadia de Araujo, *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 133-134.

as partes contratantes ou, ainda, quando notificarem aos demais Estados Contratantes ou ao depositário, se assim for acordado, a sua ratificação.<sup>24</sup>

Com a conclusão do texto final do tratado, as partes contratantes poderão, unilateralmente, restringir, excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado. Tais declarações são conhecidas por reservas. As reservas, todavia, não podem levar à perda da finalidade do tratado celebrado.

Após entrar em vigor, o tratado vigorará por prazo determinado ou indeterminado, havendo, neste caso, a necessidade de um ato de denúncia do Estado que não mais tiver interesse em se submeter ao acordado no tratado.

No plano interno, cabe verificar os pressupostos constitucionais existentes para que o país obrigue-se por meio de um tratado. Aqui, o Executivo, para comprometer externamente o Estado, necessita da aprovação congressual. Sendo assim, o presidente da República não pode manifestar o seu consentimento definitivo com relação a um tratado sem a anuência do Congresso Nacional. Isto porque, a Constituição da República exige a aprovação do Congresso Nacional para ratificar os tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.<sup>25</sup>

A submissão ao Congresso Nacional não implica, necessariamente, sua aprovação. Todavia, caso o ato internacional seja aprovado nas duas casas, um decreto legislativo, promulgado pelo presidente do Senado Federal, deverá ser publicado no Diário Oficial da União, quando então o Executivo poderá ratificar o tratado e por ele ficar vinculado no plano internacional.

Mas para que o tratado vincule os cidadãos e seja obrigatório no plano interno, não basta publicar esse decreto legislativo. Torna-se também necessário, após a sua publicação, a promulgação de um decreto presidencial, que igualmente deverá ser publicado no Diário Oficial da União, só então o tratado será válido e gerará efeitos internamente.

---

<sup>24</sup> Convenção de Viena, artigo 16.

<sup>25</sup> Constituição da República, artigo 49, inciso I.

A publicação do Decreto presidencial é uma exigência consagrada pela prática brasileira, mas que não encontra respaldo legislativo. Combatendo essa prática, o professor José Carlos de Magalhães ensina que:

“A Constituição, no entanto, não dispõe em qualquer artigo que os tratados, para terem vigência no país, dependem dessa providência – promulgação por meio de decreto do Presidente da República – que a praxe consagrou, mas que não encontra suporte constitucional que a torne obrigatória.”

(...)

“O Congresso, ao ratificar o tratado, o faz por meio de decreto legislativo, pondo-o em vigor no país, não havendo necessidade do decreto de promulgação pelo Executivo, providência não prevista na Constituição.”<sup>26</sup>

Mas há exceções que afastam a exigência da publicação do decreto presidencial para que o tratado produza efeitos no país. Nesse sentido, Francisco Resek, ao citar H. Accioly, ensina que o direito brasileiro contempla a possibilidade de celebração de tratados sem a aprovação congressual nos seguintes casos: a) os “que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente”; b) os “que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento”; c) aqueles que “têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram, ou estabelecer simples bases para negociações futuras”.<sup>27</sup>

Conhecido o processo de celebração dos tratados internacionais, cumpre verificar qual a sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>26</sup> José Carlos de Magalhães, *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 73.

<sup>27</sup> José Francisco Resek, *Direito internacional público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 62.

## 2.2 AS TEORIAS MONISTA E DUALISTA E A HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Há mais de “quatro séculos, desde quando, aliás, o aforismo *International Law is part of the Law of the land* passou a informar a jurisprudência dos Tribunais de presas inglesas”,<sup>28</sup> que o conflito entre as normas de direito interno e direito internacional desperta a atenção dos estudiosos do direito.

Mas se hoje não resta qualquer dúvida de que o direito internacional é parte do direito interno dos Estados, ainda se questiona qual a relação de imperatividade existente entre eles e qual a forma de internalização do direito internacional ao ordenamento jurídico nacional.

Na tentativa de entender e explicar a relação que o direito internacional e o direito interno mantêm entre si, inclusive com o objetivo de resolver eventuais conflitos normativos que pudessem ocorrer entre eles, em 1899 o jurista alemão Heinrich Triepel desenvolveu um estudo sistemático sobre a matéria, o qual resultou em um aprimoramento da chamada teoria dualista.<sup>29</sup>

Para os dualistas, o sistema jurídico comporta duas ordens jurídicas distintas e independentes entre si, quais sejam: a ordem interna, estabelecida na comunidade nacional; e a ordem internacional, “que trata das relações entre os Estados, na sua condição de iguais”.<sup>30</sup>

Essas ordens jurídicas “podem ser tangentes, mas nunca secantes”,<sup>31</sup> em função de três pontos de divergência que existem entre elas. É o que ensina Celso

---

<sup>28</sup> Vicente Marotta Rangel, Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *BSBDI*, n. 44-45, 1967, p. 30.

<sup>29</sup> Não obstante Triepel ser considerado o precursor da teoria dualista, Celso D. de Albuquerque Mello ensina que outros autores já haviam estudado o assunto, citando Bártolo, Amâncio Alcorta e Laband. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 127. Outro importante expoente da teoria dualista foi o italiano Dionísio Anzilotti.

<sup>30</sup> Nadia de Araujo, *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141.

<sup>31</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 109.

D. de Albuquerque Mello, que traça as seguintes diferenças existentes entre a ordem jurídica nacional e a internacional:

“A primeira diferença é de ‘relações sociais’: na ordem internacional o Estado é o único sujeito de direito enquanto na ordem interna aparece o homem também como sujeito de direito.

A segunda diferença é das fontes nas duas ordens jurídicas: o direito interno é o resultado da vontade de um Estado, enquanto o DI [Direito Internacional] tem como fonte a vontade coletiva dos Estados, que se manifesta expressamente nos tratados-leis e tacitamente no costume internacional.

A terceira diferença é relativa à estrutura das duas ordens jurídicas: a interna está baseada em um sistema de subordinação e a internacional na coordenação.<sup>32</sup> É a comunidade internacional uma sociedade paritária.”<sup>33</sup>

Assim, para os dualistas o direito interno limita-se a regular a ordem interna entre o Estado e seus nacionais (ou os indivíduos a eles submetidos), e o direito internacional ocupa-se das relações entre Estados e os acordos por estes celebrados, vinculantes apenas no plano externo. Portanto, para esta escola não há que se falar em conflitos entre as normas, posto que não há “concorrência”<sup>34</sup> entre estes sistemas, uma vez que emanam de fontes jurídicas distintas:

“Enquanto que o direito interno originava-se a partir da vontade do Estado, no campo internacional essa fonte derivava de uma vontade

---

<sup>32</sup> Para René-Jean Dupuy o “Direito interno é um direito de subordinação que condiciona sujeitos susceptíveis de serem condicionados, se necessário pela força, à observância da lei, graças a um aparelho institucional adequado; o Direito internacional, pelo contrário, constitui um direito de coordenação que se limita a favorecer a cooperação entre os Estados. Mas estes, não estando dependentes de nenhuma autoridade de sobreposição, unem-se apenas numa base voluntária e são soberanos na avaliação de seu próprio direito.” *O direito internacional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 5-6.

<sup>33</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 109-110.

<sup>34</sup> A expressão é utilizada por Nadia de Araujo em *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141.

coletiva de Estados, e a lei de um determinado Estado não podia obrigar os demais membros da comunidade internacional.”<sup>35</sup>

Por isso, a necessidade, defendida pelos dualistas, da incorporação do tratado ao ordenamento jurídico interno do país signatário através de um veículo introdutório de norma aceito pela estrutura legislativa do Estado contratante. Nacionalizada a norma contida no tratado, não há que se falar em conflito entre normas de direito interno e direito internacional, pois ambas passam a pertencer à mesma ordem jurídica, isto é, à ordem jurídica nacional, de forma que o conflito de normas será resolvido pelos meios internos de resolução de conflitos normativos.

Como toda teoria, a escola dualista também foi objeto de análises, censuras e críticas,<sup>36</sup> o que acarretou no surgimento de uma teoria contrária, a chamada escola monista.

Para os monistas, há uma unidade entre o direito interno e o direito internacional que forma um sistema único integrado, o qual rege tanto a ordem nacional quanto a internacional, “em que as leis seriam expressões da ordem interna, e os tratados, expressões da ordem internacional”.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Nadia de Araujo, *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141.

<sup>36</sup> Celso D. de Albuquerque Mello aponta as seguintes críticas à teoria dualista: “a) o homem é também sujeito internacional, uma vez que tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional; b) o direito não é produto da vontade nem de um Estado, nem de vários Estados. O voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional; c) Kelsen observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem; assim sendo, a diferença entre as duas ordens não é de natureza, mas de estrutura, isto é, uma simples ‘diferença de grau’; d) o DI [direito internacional] consuetudinário é normalmente aplicado pelos tribunais internos sem que haja qualquer transformação ou incorporação; e) quanto à escola italiana, que sustenta que o DI [direito internacional] se dirige apenas ao Estado e não ao seu direito interno, podemos endossar a opinião de Rolando Quadri, que observa não ser ‘possível dissociar o Estado do seu ordenamento’; f) pode-se acrescentar a observação de P. Paone de que o dualismo no DI [direito internacional] está sempre ligado à sua concepção como sistema privatístico.” *Curso de direito internacional público*. 13 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 110-111.

<sup>37</sup> Nadia de Araujo, *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 142.

O maior expoente da escola monista foi o jurista austríaco Hans Kelsen, que, em havendo conflito de leis, não admitia a possibilidade de co-existência de duas ordens normativas distintas e independentes. Nesse sentido, Jacob Dolinger ensina que na concepção da teoria desenvolvida por Kelsen

“as relações de direito interno e internacional convergem, se superpõem, e há que se encontrar um método que discipline estas duas categorias dentro de uma única ordem jurídica”.<sup>38</sup>

Na tentativa de melhor disciplinar as relações entre o direito interno e o internacional, os pensadores da escola monista se dividiram em duas linhas distintas: aqueles que defendem a preponderância do direito internacional sobre o direito interno e aqueles que advogam a posição contrária, em que a ordem jurídica interna sobrepõe-se à ordem jurídica internacional.

A preponderância do direito internacional sobre a norma interna foi defendida por Kelsen,<sup>39</sup> que fundamentado neste entendimento elaborou a sua conhecida imagem de pirâmide normativa, cujo ápice, representado pela norma fundamental, é ocupado pela regra de direito internacional *pacta sunt servanda*.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Jacob Dolinger, *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.

<sup>39</sup> Inicialmente, Kelsen sustentava a inexistência de conflitos entre normas de direito interno e direito internacional, sustentando que não deveria haver conflitos entre normas de hierarquias distintas. Era a chamada teoria do “monismo radical”, que por influência de Alfred Verdross foi tornando-se mais branda, admitindo a possibilidade de conflito entre as duas ordens jurídicas, tal como ocorre com um conflito entre lei e constituição.

<sup>40</sup> A norma *pacta sunt servanda*, reflexo da doutrina da autonomia da vontade, impõe a obrigatoriedade de cumprimento do pactuado, que se torna “lei entre as partes”, independentemente do objeto da convenção. No auge da preponderância do princípio da autonomia da vontade foi positivada pelo Código Civil francês, em seu artigo 1.134, que assim dispõe: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui lês ont fait*” ou, em vernáculo, “As convenções legalmente formadas assumem a natureza de lei a quem as fez.” Assim, também, o disposto no artigo 1.372 do Código Civil italiano de 1942. Em direito internacional, a regra *pacta sunt servanda* é expressa pelo artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que determina que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.”

Os que defendem a preponderância da norma interna sobre a norma internacional justificam sua posição argumentando que uma lei interna, contrária ao direito internacional, dá ao Estado prejudicado a possibilidade de iniciar um “processo” de responsabilidade internacional, o que não ocorre quando uma norma de direito internacional contraria outra de direito interno.<sup>41</sup>

A principal crítica feita a esta teoria é que ela não corresponde à história, pois, para esta, o Estado é anterior ao direito internacional. Os monistas, todavia, se defendem argumentando que a teoria deles é uma teoria lógica, não histórica.

Celso D. de Albuquerque Mello, ao sustentar a primazia do direito internacional sobre o direito interno, ensina que

“negar a superioridade do direito internacional é negar sua existência, uma vez que os Estados são soberanos e não estão subordinados a qualquer ordem jurídica que lhes seja superior”.<sup>42</sup>

A teoria monista, que defende a primazia do direito interno sobre o direito internacional, defende também a concepção da soberania absoluta do Estado nacional, chegando, inclusive, a negar a existência do próprio direito internacional. Este seria apenas o próprio direito interno de um Estado, aplicado no âmbito internacional. Esta teoria foi defendida, sobretudo, por Hegel e por juristas pertencentes a Estados totalitários, como os antigos autores soviéticos e juristas nazistas. Celso D. de Albuquerque Mello lembra que para estes autores o direito internacional seria reduzido a um simples “direito estatal externo”.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 112. Ainda nesse sentido, o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, determina que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”.

<sup>42</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 118.

<sup>43</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. I, p. 111.

Para Paul Reuter, a doutrina monista é prevalente nos Estados em que a integração jurídica corresponde a uma integração social completa, ou seja, onde a sociedade internacional é suficientemente forte para que nela se convirjam e se harmonizem as estruturas e as relações sociais de menor amplitude.<sup>44</sup> Por isso, a grande maioria dos monistas defende a supremacia do direito internacional sobre o direito interno.

Muito embora a doutrina do monismo internacionalista seja defendida por autores nacionais de grande expressividade,<sup>45</sup> o Brasil, por meio de sua Suprema Corte, infelizmente, ainda não alcançou a integração jurídico-social de que fala Paul Reuter. A teoria hoje adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a teoria dualista. Mas nem sempre foi assim, de forma que o que se segue é o esboço de um breve resumo da evolução do pensamento do STF com relação à aplicação das teorias monista e dualista no direito brasileiro.

Até o ano de 1978, a Corte Suprema abraçava as idéias de Hans Kelsen, defendendo a aplicação para o direito brasileiro da teoria do monismo com primazia do direito internacional.<sup>46</sup> Mas, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004,<sup>47</sup> o STF modificou seu entendimento e, atualmente, as decisões proferidas

---

<sup>44</sup> Paul Reuter, *Introducción al derecho de los tratados*. 2. ed. Edición revisada por Peter Hagggenmacher. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 33.

<sup>45</sup> É longa a tradição no direito brasileiro de abraçar a teoria monista com preponderância do direito internacional sobre o direito interno. Esta constitui a doutrina majoritária entre os internacionalistas brasileiros e é defendida por Haroldo Valladão, Oscar Tenório, Hildebrando Accioly, Celso D. de Albuquerque Mello, Vicente Marotta Rangel, Mirtô Fraga e Alberto Xavier. A teoria dualista é defendida por Amílcar de Castro e Nadia de Araujo.

<sup>46</sup> Nesse sentido, Celso D. de Albuquerque Mello cita diversos acórdãos que consagraram o primado do direito internacional sobre o direito interno, como é o caso do acórdão União Federal v. Cia. Rádio Internacional do Brasil, de 1951, em que o STF decidiu unanimemente que um tratado revoga das leis anteriores (Apelação Cível n. 9.587); Pedido de Extradicação n. 7, de 1913, em que se declarou estar em vigor e aplicável um tratado, apesar de haver uma lei posterior contrária a ele e, por fim, o acórdão em que o STF decidiu que um tratado não é revogado por uma lei interna posterior (Apelação Cível, n. 7.872, de 1943). *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 118.

<sup>47</sup> Trata-se de conflito normativo envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto n. 57.663/66 e uma lei

pelo STF no tocante à matéria ora versada demonstram claramente que a posição adotada pelo Supremo filia-se à doutrina dualista.

Celso D. de Albuquerque Mello critica, de forma enfática, o posicionamento adotado pelo Supremo quando do julgamento do clássico Recurso Extraordinário 80.004:

“A decisão é das mais funestas, vez que o STF não viu a conseqüência do seu acórdão, que poderá influenciar os juizes nos mais diferentes locais do Brasil. Por outro lado, faltou a ele sensibilidade para o momento atual em que o Brasil intensifica as relações internacionais. Qual o valor de um tratado se um dos contratantes por meio de lei interna pode deixar de aplicá-lo? Se o STF considera que as convenções do direito uniforme estão ultrapassadas, cabe ao Executivo denunciá-las no procedimento fixado por elas mesmas, mas não ao STF.”<sup>48</sup>

Se em 1978 o STF modificou o seu entendimento abraçando a teoria dualista, a Corte, atualmente, por meio de seus julgados,<sup>49</sup> ensina que é na Constituição da República, e não em discussões teóricas, que se deve buscar as diretrizes para a internalização das normas internacionais e a solução para eventuais conflitos gerados entre estas normas internacionais e o direito interno.

Mas as disposições da Constituição não indicam, de forma exata, a posição do direito internacional no ordenamento jurídico interno, isto é, se as normas internacionais são preponderantes ao direito interno. No entanto, em seu artigo 102, III, *b*, a Constituição estabelece o controle de constitucionalidade dos atos internacionais:

---

posterior, o Decreto-lei n. 427/69. O conflito relacionava-se à obrigatoriedade ou não de existência do aval apostado na nota promissória – uma exigência formal para a validade do título que não constara no texto internacional. Quando do julgamento, prevaleceu a exigência imposta pelo Decreto-lei n. 427/69.

<sup>48</sup> Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, p. 119.

<sup>49</sup> Lê-se no acórdão proferido quando do julgamento da ADIN n. 1.480-DF, em que foi relator o Min. Celso de Mello: “É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.”

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

(...)

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (...).

Comentando referido artigo, ensina Saulo José Casali Bahia que:

“Ao ser estabelecido o controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, rejeitou-se a opção pelo monismo jurídico, dando-se preferência ao direito constitucional interno em detrimento do direito internacional, criando-se, assim, uma dualidade quanto aos âmbitos de validade, uma licitude e uma ilicitude simultâneas.”<sup>50</sup>

Da interpretação de referido artigo, percebe-se que, com a adoção da teoria dualista, o tratado é incorporado ao direito interno, de forma a ocupar o mesmo patamar hierárquico que a lei infraconstitucional.<sup>51</sup> O eventual conflito entre essas

---

<sup>50</sup> Saulo José Casali Bahia, *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93.

<sup>51</sup> A doutrina que estuda as convenções e tratados de direitos humanos entende que esses direitos possuem caráter de norma constitucional, posição por nós igualmente adotada. Nesse sentido, Flávia Piovesan ensina que “a Constituição de 1988 recepção os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.” *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.89. Para que este entendimento seja eficaz, os estudiosos dos direitos humanos advogam a incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional. De forma que, mais uma vez nos valendo da opinião de Flávia Piovesan (no mesmo sentido ensina Antônio Augusto Cançado Trindade), por força do disposto no § 2º do artigo 5º da Constituição não é mais necessária a edição de “ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais”, bastando, ao Brasil, tão-somente, a assinatura da norma internacional

duas normas deverá ser resolvido, portanto, pelos tradicionais critérios apontados pela doutrina para a resolução de conflitos normativos: o critério hierárquico, o cronológico e o da especialidade.<sup>52</sup>

É esse o entendimento do STF quando do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1.480-DF, julgada em 4.9.1997:

“CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO – O Poder Judiciário – fundado na supremacia da Constituição da República – dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO – Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se

---

pelo plenipotenciário brasileiro. Como conseqüência, esta incorporação automática, além de permitir a invocação direta dos direitos e liberdades por eles internacionalmente assegurados, implicaria, ainda, a revogação de qualquer norma de direito interno em sentido contrário. Op. cit., p.104. Apesar de concordarmos com o posicionamento da autora, este não é o entendimento defendido pelo STF, para quem, além de os tratados de direitos humanos possuírem caráter de norma ordinária, necessitam ser ratificados para produzirem efeitos no plano interno. Essa discussão, todavia, foi parcialmente resolvida com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Com efeito, nos termos da referida Emenda, os tratados e convenções internacionais, em matéria de direitos humanos, terão caráter de norma constitucional derivada, desde que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Resta, agora, aguardar a evolução dos julgados do STF e conferir se a Suprema Corte tornará auto-aplicável ao ordenamento jurídico interno os direitos humanos derivados de tratados internacionais, como ocorre em diversos regimes jurídicos europeus.

<sup>52</sup> Para melhor estudo da matéria, ler a obra da autora Maria Helena Diniz, *Conflito de normas. De acordo com o novo Código Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.” (ADIN MC n. 1.480/DF. Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/09/1997, Tribunal Pleno, DJ 18/05/2001, p. 429, EMENT VOL-02031-02 p. 213)

Uma vez que a forma de celebração dos tratados, a forma de sua incorporação ao direito nacional e os efeitos que produzem no plano interno tenham sido analisados, cumpre analisar as principais organizações que se ocupam do estudo e da elaboração de tratados e convenções de direito marítimo.

### **2.3 A PROCURA PELA UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO MARÍTIMO**

Como mencionado, busca-se constantemente uma uniformização das normas de direito marítimo. Esse objetivo é atingido através de esforços feitos por organizações internacionais que, geralmente, têm como um de seus alvos o estudo das mais diversas normas jurídicas, visando a obter uma maior harmonização e uniformidade do direito.

Entre essas organizações, podemos citar a *International Law Association*, o Comitê Marítimo Internacional, a *International Maritime Organization*, o Unidroit e a Uncitral, cujas funções e principais convenções serão rapidamente expostas.

---

<sup>53</sup> Para mais detalhes sobre a *International Law Association* consultar o site <<http://www.ila-hq.org>>. Acesso em: 8 mar. 2005, às 10h20.

### **2.3.1 *International Law Association***<sup>53</sup>

A *International Law Association* (ILA), organização com sede em Londres, foi fundada em Bruxelas, em 1873, por iniciativa do governo dos Estados Unidos.

Ela tem por objeto promover não só o estudo do direito comparado, mas também a unificação do direito, propondo soluções para o conflito de leis.

Foi nesse espírito que a ILA redigiu o primeiro texto uniforme em matéria de direito marítimo, as chamadas Regras de York-Antuérpia.<sup>54</sup> Essas regras constituem verdadeiro direito uniforme e regulam a matéria de avaria comum<sup>55</sup> em direito marítimo. Tamanho foi o seu sucesso que, mesmo que elaboradas em 1890, ainda hoje são adotadas pelos países signatários, após uma série de revisões.

A ILA também foi a propulsora da redação das Regras de Haia de 1921, sobre responsabilidade do transportador, que constitui fonte da Convenção de Bruxelas de 1924.

### **2.3.2 *Comitê Marítimo Internacional (Comité Maritime International – CMI)***<sup>56</sup>

O Comitê Marítimo Internacional (CMI) foi fundado em 1897, na Bélgica, também com o intuito de uniformizar a legislação comercial marítima. Ainda que a

---

<sup>54</sup> Ao comentar sobre as normas de York-Antuérpia, Fábio Ulhoa Coelho ensina que: “No comércio internacional, é de uso corriqueiro as partes incorporarem, expressamente, nos instrumentos contratuais (como os conhecimentos de transporte, p. ex.), a adoção das regras de York-Antuérpia (*York-Antwerp rules*), para fins de pactuar a distribuição dos encargos em caso de acidente marítimo. Estas regras são derivadas da tentativa de uniformização internacional da disciplina contratual sobre a matéria, empreendida pela *International Law Association* desde 1897. Não se trata, assim, de uma convenção internacional à qual tenha aderido o Brasil, mas de padrões contratuais privados, que as partes concordam em observar.” *Código Comercial e legislação complementar anotados. À luz do novo Código Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 223.

<sup>55</sup> O Código Comercial, em seu artigo 761, define as avarias como “todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque”. O CCom ainda estipula, em seu artigo 763, que “as avarias são de duas espécies: avarias grossas ou comuns, e avarias simples ou particulares” e elenca nos artigos 764 e 766 os casos de avarias grossas e simples, respectivamente.

<sup>56</sup> Para mais detalhes sobre o Comitê Marítimo Internacional consultar o site <<http://www.cmi.org>> Acesso em: 8 mar. 2005, às 10h30.

sua fundação seja precedida, em alguns anos, pela criação da *International Law Association*, é a organização mais antiga a se ocupar exclusivamente do direito marítimo e suas práticas comerciais.

Tal Comitê tem por objetivo a promoção do estabelecimento de associações nacionais de direito marítimo, que agreguem juristas, representantes de sociedades seguradoras e de armadores e demais interessados no comércio marítimo, e a interação entre essas sociedades. É justamente por meio destas associações que o CMI busca a uniformização do direito marítimo.

Dentre seus trabalhos podemos citar: (i) a elaboração das Regras para o Conhecimento de Embarque Eletrônico; (ii) a implementação da Convenção Internacional sobre Salvamento (*Salvage Convention* 1989); (iii) Regras de Lisboa (*Lisbon Rules* 1987), etc.

### **2.3.3 *International Maritime Organization (IMO)*<sup>57</sup>**

A *International Maritime Organization* (IMO) foi criada em Genebra, em 1948, e originalmente batizada como *Inter-Governmental Maritime Consultative Organization* (IMCO).

Hoje, a IMO é uma das agências da Organização das Nações Unidas e seu objetivo é implementar mundialmente uma navegação mais segura, com oceanos mais limpos, por meio da criação e desenvolvimento de normas internacionais relacionadas a estas matérias, a serem seguidas pelos países com vocação náutica. As convenções criadas sob os auspícios da IMO também têm por objetivo imputar a responsabilidade àqueles que causem danos por meio da poluição e estabelecer a compensação devida ao lesado.

Dentre as mais de 40 convenções e protocolos já aprovados e adotados na vigência da Organização, destacam-se:

- a) Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, de 1974, *International Convention for the Safety of Life at Sea* (Solas), pro-

---

<sup>57</sup> Para mais detalhes sobre a *International Maritime Organization* consultar o site <<http://www.imo.org>>. Acesso em: 8 mar. 2005, às 10h40.

mulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 92.610, de 2 de maio de 1986. A Solas destaca-se como a mais importante Convenção a regular a segurança de navios mercantes, especificando, para tanto, os parâmetros mínimos necessários para a construção, aparelhamento e operação de um navio. Embora a sua primeira versão tenha sido adotada em 1914, após o desastre do navio Titanic, em 1974, sob os auspícios da IMO, foi aprovada uma nova versão da Convenção com o objetivo de mantê-la atualizada, inclusive pelas inovações na área da segurança e tecnologia desenvolvidas pela indústria naval. Na tentativa de manter a Convenção sempre atualizada, a IMO faz revisões periódicas, promovendo emendas ao tratado.

- b) Convenção Internacional de Prevenção de Poluição advinda de Navios,<sup>58</sup> *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (Marpol), Convenção proposta após o acidente causado pelo navio *Torrey Canyon*, em 1967, que resultou no maior derramamento de petróleo até então ocorrido, ocasião em que foram despejadas 120.000 toneladas de óleo na costa inglesa. Esta Convenção, que também é conhecida como Marpol, foi assinada em 1973 e modificada pelo protocolo de 1978. É a principal convenção internacional que se ocupa em dispor normas de prevenção da poluição marinha causada por acidentes de navegação, sejam eles operacionais ou fortuitos. À semelhança da Solas, a Marpol foi objeto de diversas emendas, buscando sempre acompanhar e manter o texto atualizado com as inovações promovidas pela construção e aparelhamento naval.
- c) Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* (CLC), 1969. A CLC foi adotada com o intuito de assegurar a compensação devida para aqueles que sofrerem danos causados pelo derramamento de petróleo resultante de incidentes envolvendo navios petroleiros. A Convenção imputará a responsabilidade pelo derramamento ao proprietário do navio do qual o petróleo escapou, ou foi descarregado, caso este não aponte as cláusulas previstas neste texto legal que exonerem a sua responsabilidade.

---

<sup>58</sup> Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 2.508, de 4 de março de 1998.

### **2.3.4 Instituto para a Unificação do Direito Privado (Unidroit)<sup>59</sup>**

Inicialmente criado em 1926, como um órgão da extinta Liga das Nações, desde 1940 o Instituto para a Unificação do Direito Privado (Unidroit) é uma organização intergovernamental independente.<sup>60</sup>

Com sede em Roma, o Unidroit tem por objetivo a harmonização e coordenação do direito privado de seus Estados-membros, por meio da adoção gradual, entre seus Estados-membros, de uma legislação de direito privado uniforme.

Tradicionalmente, como forma de implementar as conclusões de seus grupos de trabalho, o Unidroit utiliza a convenção internacional como principal instrumento de harmonização legislativa, valendo-se, também, para atingir seus objetivos, de leis-modelo, códigos de conduta ou contratos-tipo.

Entre as convenções internacionais elaboradas pelo Unidroit, podemos citar: (i) Convenção de Bruxelas Relativa ao Contrato de Viagem, 1970; (ii) Convenção de Genebra sobre a Representação em Matéria de Venda Internacional de Mercadorias, 1983; (iii) Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, 1983.

### **2.3.5 Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL)<sup>61</sup>**

A Uncitral, ou Comissão das Nações Unidas para o direito do comércio internacional, é o órgão jurídico central das Nações Unidas responsável pela harmonização e unificação progressiva do direito do comércio internacional. Busca-se alcançar tal harmonização e unificação progressiva por meio do estímulo, aos

---

<sup>59</sup> Para mais detalhes sobre o Unidroit consultar o site <<http://www.unidroit.org>>. Acesso em: 25 mar. 2005, às 13h40.

<sup>60</sup> O Brasil tornou-se membro do Unidroit em 18 de junho de 1940.

<sup>61</sup> Para mais detalhes sobre a Uncitral consultar o site <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 25 mar. 2005, às 14h30.

seus Estados-membros, a uma participação mais ampla nas convenções internacionais já existentes ou pelo fomento ou preparação para a aprovação de novas convenções internacionais, ou, ainda, pela reunião e difusão de informações sobre legislações nacionais e jurisprudências relacionadas ao direito mercantil.

De atuação intensa, foi sob a égide da Uncitral que diversas convenções, cuja importância é internacionalmente reconhecida e inquestionável, foram redigidas. Dentre elas podemos citar a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980 (Convenção de Viena) e a Convenção das Nações Unidas para o Transporte de Mercadorias por Mar (Regras de Hamburgo).

Entre os inúmeros atos normativos elaborados pelas já citadas organizações, serão analisados os aspectos norteadores de três dessas convenções. São elas: a Convenção de Bruxelas de 1924, e seus protocolos modificativos, e as Regras de Hamburgo, que dispõem sobre o transporte de mercadorias por mar.

## **2.4 A CONVENÇÃO DE BRUXELAS E AS REGRAS DE HAIA-VISBY**

### **2.4.1 Histórico**

A Convenção de Bruxelas, ou Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimentos (também conhecida como “Regras de Haia”),<sup>62</sup> é o resultado de uma série de conferências sobre direito marítimo, as quais ocorreram em Bruxelas nos anos de 1922 e 1923 e que culminaram na assinatura da

---

<sup>62</sup> A Convenção de Bruxelas também é conhecida como Regras de Haia em virtude de que estas regras precederam a Convenção de Bruxelas (foram elaboradas em 1921) e serviram, juntamente com o *Harter Act* de 1893, de inspiração para a redação do texto da Convenção. No presente trabalho será utilizada a versão em inglês da Convenção de Bruxelas. Disponível em: <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/haguerules1924.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 11h30.

Convenção em 29 de agosto de 1924. Mas a sua vigência teve início somente em 2 de junho de 1931, após atingir o número mínimo de países signatários.<sup>63</sup>

Muito embora o Brasil não seja signatário deste acordo, a Convenção produz reflexos para o direito nacional, pois é amplamente utilizada por armadores internacionais como lei competente para reger contratos de transporte marítimo de mercadorias, inclusive para aqueles que tenham por origem ou destino portos brasileiros, desde que o conhecimento seja emitido em um Estado contratante, havendo, assim, um elemento de conexão com o direito nacional.<sup>64</sup>

Inspirada no *Harter Act* americano de 1893, a Convenção de Bruxelas surgiu a partir da necessidade de se atingir um equilíbrio entre os interesses dos embarcadores e dos transportadores-armadores, que no final do século XIX começaram a exonerar-se da responsabilidade que lhes atingia quando da ocorrência de danos às mercadorias transportadas.

Até o início do século XIX, a responsabilidade civil do transportador marítimo era norteadada por um sistema em que a responsabilidade do transportador traduzia-se em uma verdadeira presunção de culpa que só era afastada em casos de danos causados por “atos de Deus” ou “pelos inimigos do Rei”.

Em meados do século XIX, percebe-se a exoneração quase que total da responsabilidade civil dos transportadores que, utilizando a sua posição privilegiada

---

<sup>63</sup> A relação dos países signatários da Convenção de Bruxelas está disponível em: <<http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 10h00.

<sup>64</sup> É o que determina o artigo 10 da Convenção de Bruxelas. Esse artigo, todavia, foi modificado pelo Protocolo de Visby, de 1968, que passou a ter a seguinte redação para os Estados signatários do Protocolo: “The provisions of this Convention shall apply to every Bill of Lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if: (a) the Bill of Lading is issued in a Contracting State, or (b) the carriage is from a port in a Contracting State, or (c) the contract contained in or evidenced by the Bill of Lading provides that the rules of this Convention or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person. Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to the Bills of Lading mentioned above. This Article shall not prevent a Contracting State from applying the rules of this Convention to Bills of Lading not included in the preceding paragraphs.”

no contrato de transporte, inseriam cláusulas exonerando ou diminuindo a sua responsabilidade pela perda ou dano às mercadorias transportadas. Desta forma, o transportador exercia perante o embarcador “uma posição de irresponsabilidade quase total a respeito das mercadorias que lhe estavam confiadas, mesmo no caso em que os danos sofridos pelas mercadorias provinham da sua negligência ou da dos seus auxiliares”.<sup>65</sup>

Ao final do século XIX, no entanto, em meio a uma exoneração quase que completa da responsabilidade civil do transportador marítimo, surge o *Harter Act* e tem início uma nova fase no direito marítimo com a imposição legal de um conjunto mínimo de obrigações que deveria ser suportado pelos transportadores.

O *Harter Act* foi a primeira legislação a substituir o regime de responsabilidade objetiva por outro, em que a responsabilidade do transportador surgia em decorrência de falha ao se exercer uma diligência razoável (*due diligence*) para equipar, armar e aprovisionar o navio, tornando-o navegável. Aos armadores não era admitido diminuir esta responsabilidade, mas lhes era admitido invocar algumas cláusulas excludentes dessa responsabilidade.

Entretanto, a aplicabilidade do *Harter Act* restringia-se aos contratos de transporte executados dentro do território norte-americano ou que tinham um porto norte-americano como ponto de destino ou de partida. Sendo assim, surgiu a necessidade de padronizar, dentro de um contexto mais amplo, os direitos e obrigações que os portadores dos conhecimentos de embarque tinham perante os proprietários dos navios, impondo um mínimo de responsabilidades e obrigações que deveriam ser suportadas por estes.

Nesse contexto, nasceu a Convenção de Bruxelas, quando mudanças nas diretrizes do regime de responsabilidade do transportador marítimo eram exigidas não apenas para proteger o embarcador, que geralmente sofria com os termos abusivos impostos pelos armadores, mas também para resguardar o consignatário

---

<sup>65</sup> Sergio Carbone *apud* Carlos de Oliveira Coelho, *Jurisprudência e direito marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 68.

do conhecimento de embarque e até mesmo as próprias instituições financeiras. Isto porque o quase completo afastamento da responsabilidade do transportador minava a certeza que deveria revestir o conhecimento de embarque, não só como título representativo de mercadorias, mas também como título de crédito. De fato, o valor das mercadorias consignado no conhecimento nada representava, uma vez que o transportador não se responsabilizava pela integridade das mercadorias nem, conseqüentemente, pelo pagamento do montante indicado no conhecimento em caso de danos às mercadorias. A negociabilidade dos documentos de embarque, portanto, estava desgastada.<sup>66</sup>

Ratificada por países que possuem uma expressiva frota mercante, ainda que por alguns deles denunciada posteriormente, a Convenção de Bruxelas foi incorporada ao ordenamento jurídico interno de vários destes Estados.<sup>67</sup>

A Convenção de Bruxelas foi objeto de dois protocolos de revisão.<sup>68</sup> O primeiro protocolo ocorreu em 1968, dando origem às chamadas Regras de Haia-Visby.<sup>69</sup> O segundo, em 1979, chamado de Protocolo DES,<sup>70</sup> o qual incorporou os

---

<sup>66</sup> Nesse sentido, ver Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 501.

<sup>67</sup> Nesse sentido, destaque para o Decreto-lei n. 352/86, de 21 de outubro de 1986, que, em Portugal, regula o contrato de transporte por mar e para a Lei 66-420, de 18 de junho de 1966, que, na França, regula os contratos de afretamento e de transporte marítimos.

<sup>68</sup> Francisco Costeira da Rocha comenta que “são muito variáveis as fórmulas utilizadas para identificar estes protocolos. A título de exemplo, o Protocolo de 1968, é designado por Regras de Visby, Protocolo de Visby. Para identificar o Protocolo de 1979 são utilizadas, designadamente, as seguintes expressões: SDR Protocol – as iniciais SDR significam Special Drawing Rights; ‘Protocolo de Bruxelas’, ‘Protocolo de 1979’. Por seu turno, as regras da CB após os protocolos, passaram a ser conhecidas por Regras de Haia-Visby ou Regras de Haia-Visby-SDR, respectivamente.” *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 48.

<sup>69</sup> No presente trabalho foi utilizada a versão em inglês das Regras de Haia-Visby, disponível no site <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/visbyrules1968.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 11h20.

<sup>70</sup> No presente trabalho foi utilizada a versão em inglês das Regras de Haia-Visby, disponível no site <<http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 11h15.

direitos especiais de saque do Fundo Monetário Internacional (FMI) ao cálculo dos limites das indenizações a serem efetuadas pelo transportador marítimo. Não alteraram, contudo, o regime básico de responsabilidade da Convenção de Bruxelas nem a atribuição de risco estabelecida por esta Convenção.

Como mencionado, com o advento dos Protocolos os princípios basilares das Regras de Haia não foram modificados, mas não foi possível, todavia, a manutenção da uniformidade da legislação marítima até então alcançada com a edição da Convenção de Bruxelas.

Com efeito, tamanha foi a aceitação da Convenção que, segundo ensina Paul Todd, quando do início da Segunda Guerra Mundial a maior parte da navegação mundial estava submetida às suas regras.<sup>71</sup> Assim, se até a entrada em vigor do Protocolo havia apenas uma Convenção legislando sobre o assunto, após a entrada em vigor das Regras de Haia-Visby em 1977, haviam três regimes operando: o dos Estados que ratificaram apenas as Regras de Haia; o dos Estados que ratificaram apenas o Protocolo de Visby, que se vincularam à Convenção de 1924 com as modificações propostas pelo Protocolo; e o dos Estados signatários das duas Convenções. Com essa dispersão legal, a unificação do direito marítimo internacional que havia sido alcançada foi rompida.

#### **2.4.2 Princípios norteadores da Convenção de Bruxelas e das Regras de Haia-Visby**

A Convenção de Bruxelas e as Regras de Haia-Visby<sup>72</sup> regulam a responsabilidade, obrigações, direitos e isenções do armador nos contratos de transporte marítimo de mercadorias.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 505.

<sup>72</sup> As Regras de Haia-Visby constituem uma versão da Convenção de Bruxelas modificada pelo Protocolo de 1968. Como já foi mencionado, o Protocolo de Visby não promoveu profundas alterações no texto da Convenção original, de forma que se nenhuma ressalva for feita os comentários, ora traçados, se aplicarão às duas normas internacionais.

<sup>73</sup> As normas, ora em análise, definem mercadorias como “os bens, objetos, mercadorias e artigos de qualquer natureza, exceto animais vivos e a carga que, no contrato de transporte,

As normas do sistema Bruxelas/Haia-Visby estabelecem o regime jurídico obrigatório que regula a responsabilidade do carregador pela perda ou danos causados às mercadorias por ele transportadas em virtude de um conhecimento de transporte.

Neste regime, a responsabilidade do transportador pelas perdas ou danos causados às mercadorias, objeto do contrato, inicia-se com o carregamento das mercadorias e permanece até o momento em que são descarregadas. Esta responsabilidade somente será imputada ao transportador<sup>74</sup> se este não exercer uma razoável diligência<sup>75</sup> para: a) assegurar a necessária navegabilidade<sup>76</sup> da embarcação; b) armá-la, equipá-la e dotá-la dos equipamentos necessários; c) providenciar para que o espaço destinado à armazenagem reúna as condições de segurança necessárias para o transporte.

A Convenção de Bruxelas regulamentou o transporte de mercadorias afastando as cláusulas exonerativas da responsabilidade dos armadores, seja por atos praticados por eles, seja por seus prepostos, nas figuras do capitão e da tripulação.

Nas palavras de Waldemar Ferreira, na Convenção

“se estabeleceu que o transportador seria obrigado, antes e no começo da viagem, a praticar razoável diligência a fim de por o navio em estado de navegabilidade, armando-o, equipando-o e aprovisio-

---

é declarada como carregada no convés e, de fato, é assim transportada”. Da leitura desta definição percebe-se que o transportador não se responsabiliza pelo carregamento de mercadorias no convés. Tradução livre do artigo 1, c, da Convenção de Bruxelas.

<sup>74</sup> O sistema normativo Bruxelas/Haia-Visby não fala em transportador, mas em armador, que por elas é definido como o proprietário do navio ou o afretador que foi parte num contrato de transporte com um carregador. Tradução livre do artigo 1º, a, da Convenção de Bruxelas.

<sup>75</sup> É o que dispõe o artigo 3º, I, da Convenção de Bruxelas.

<sup>76</sup> A navegabilidade implica que o navio esteja estanque, sólido e forte e apetrechado em todos os sentidos para a viagem. Em vista destas palavras claras os tribunais têm considerado que está implícita uma garantia de navegabilidade. O grau de navegabilidade varia com a viagem realizada. Nas regras de Haia não há necessidade de se ter o navio em estado de navegabilidade, mas o fretador deve cuidar diligentemente da embarcação.

nando-o convenientemente, de molde a assegurar o bom sucesso da viagem”.<sup>77</sup>

Com efeito, para René Rodière, citado por Carlos de Oliveira Coelho, “toda a construção da Convenção de Bruxelas em matéria de responsabilidade se baseia na *due diligence*”,<sup>78</sup> que deve ser exercida pelo transportador e que irá exonerá-lo pela in navegabilidade do seu navio durante o curso da viagem. Ressalte-se que tanto a Convenção de Bruxelas quanto as Regras de Haia-Visby determinam que o navio deva estar dotado de navegabilidade antes do início da expedição. Nenhuma dessas normas, todavia, determina a manutenção da navegabilidade do batimento durante o curso da viagem.

Tamanha foi a preponderância dos interesses dos transportadores quando da redação das normas do sistema Bruxelas/Haia-Visby que, além das Convenções impõem ao transportador apenas a obrigação de “proceder de modo apropriado e diligente ao carregamento, manutenção, estiva, guarda, cuidados e descarga das mercadorias transportadas,”<sup>79</sup> sem determinar qual o modo “apropriado e diligente”, tais Convenções ainda trazem uma lista de cláusulas que exoneram o transportador desta responsabilidade.<sup>80</sup>

A primeira (e também a mais absurda) dessas cláusulas exonerativas diz respeito aos danos causados por “atos, negligência ou falta do capitão, mestre,

---

<sup>77</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 46.

<sup>78</sup> Carlos de Oliveira Coelho, *Jurisprudência e direito marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 55.

<sup>79</sup> Tradução livre de parte do artigo 3º, 2.

<sup>80</sup> O artigo 4º, 2, enumera as cláusulas pelas quais nem o armador nem o navio serão responsáveis por perda ou dano causados às mercadorias. Dentre as cláusulas exonerativas de responsabilidade podemos citar: falta náutica; incêndio; perigos do mar; atos de guerra; culpa do embarcador; greves; desvios de rota para salvamento; vício próprio da mercadoria; embalagem inadequada e outras que não decorram de culpa do transportador ou seus agentes. É de se ressaltar que o regime das normas Bruxelas/Haia-Visby não se aplica para o transporte de animais vivos nem para a carga transportada no convés.

piloto ou empregados do armador na navegação ou na administração do navio”,<sup>81</sup> que caracterizam a chamada culpa náutica. E várias outras cláusulas exonerativas da responsabilidade do transportador a seguem.

Ora, é assente em direito que os empregadores respondam pelos atos lesivos, causados por seus prepostos ou funcionários, a terceiros. Todavia, na sistemática de Bruxelas/Haia-Visby a prova dos erros dos funcionários do transportador, longe de absolvê-lo, deveria, pelo contrário, responsabilizá-lo pelos danos causados.

A Nota Explicativa redigida pela Secretaria da UNCITRAL sobre a Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Marítimo de Mercadorias tece, em seu tópico 16, o seguinte comentário sobre as cláusulas exonerativas de responsabilidade presentes nas normas da Convenção de Bruxelas e Regras de Haia-Visby:

“These provisions are based upon exemption clauses that commonly appeared in bills of lading when the Hague Rules were adopted in the early 1920’s. Perhaps the most significant of these exemptions frees the carrier from liability if the loss or damage arises from the faulty navigation or management of the ship, the so-called “nautical fault” exception. As a result of these exemptions, the shipper bears a heavy portion of the risk of loss of or damage to his goods.”

A mesma nota explicativa, desta vez em seu tópico 17, justifica o regime de responsabilidade adotado pela Convenção de Bruxelas em função do grau de tecnologia conhecida na época da redação do texto legal, que, obsoleta, não permitia a comunicação do navio com seu armador, de forma que este não poderia exercer um controle efetivo sobre a embarcação. Assim,

“17. The original justifications for this liability scheme, and in particular the nautical fault exception, were the inability of the shipowner to communicate with and exercise effective control over his vessel and crew during long voyages at sea, and the traditional concept of an

---

<sup>81</sup> Tradução livre do artigo 4º, 2, a.

ocean voyage as a joint adventure of the carrier and the owner of the goods. However, subsequent developments in communications and the reduction of voyage times have rendered those justifications obsolete. The liability scheme has no parallel in the law governing other modes of transport. Moreover, it is viewed as contrary both to the general legal concept that one should be liable to pay compensation for loss or damage caused by his fault or that of his servants or agents, and to the economic concept that loss should fall upon the party who is in a position to take steps to avoid it.”

No que concerne à aplicabilidade das normas em análise, a Convenção de Bruxelas, em seu artigo 10, inicialmente previa que a Convenção regeria todos os conhecimentos firmados em um Estado contratante. Não fazia, assim, distinção entre o transporte doméstico e o internacional.

As Regras de Visby, de 1968, modificaram a competência da Convenção, que passou a ser aplicada ao transporte de mercadorias entre dois portos de Estados diferentes,<sup>82</sup> independentemente da nacionalidade do navio, do transportador, do embarcador, do consignatário ou de qualquer outra pessoa interessada, se: a) o conhecimento de embarque for emitido em um Estado contratante (artigo 10, a); b) se o transporte originar-se em um porto localizado em um Estado contratante (artigo 10, b); c) ou se as Regras forem incorporadas pelas partes ao contrato de transporte (artigo 10, c).

Nesse passo, vale lembrar que nem todos os países signatários da Convenção de Bruxelas ratificaram as Regras de Visby, aplicáveis apenas para aqueles que o fizeram. Todavia, tais países não devem considerar as Regras como um documento isolado. Ao contrário, elas devem ser consideradas e interpretadas conjuntamente com a Convenção de Bruxelas, não só porque constituem um aditivo a

---

<sup>82</sup> Leis nacionais podem ampliar o âmbito de aplicação das Regras de Haia-Visby. Nesse sentido, tais regras são aplicáveis ao transporte doméstico nas nações escandinavas, conforme o Código Marítimo nórdico que entrou em vigor em 1/10/1994. Esse Código incorpora alguns elementos das Regras de Hamburgo, mas tornam aplicáveis as disposições das Regras de Haia-Visby ao transporte doméstico e entre esses países.

essa Convenção, mas também por força do disposto em seu artigo 6º, que possui disposição equivalente.<sup>83</sup> Assim, o país que ratifica ou adere às Regras de Visby consente em se submeter às Regras de Haia-Visby.

Cabe demandar acerca da aplicabilidade da própria Convenção, bem como das Regras de Haia-Visby quando um conhecimento de embarque não tiver sido emitido. Isto porque, esse documento, como se verá mais tarde, embora faça prova do contrato de transporte, com ele não se confunde. Se, de um lado, o artigo 10, seja ele o do texto original da Convenção, seja o de sua versão modificada pelas Regras de Visby, faz menção expressa à emissão de um conhecimento de embarque, de outro, o artigo 1º, *b*, define o contrato de transporte como aquele “provado por um conhecimento *ou por qualquer documento similar* servindo de título de transporte de mercadorias por mar (...)”.

Assim, por força do disposto no artigo 1º, *b*, da Convenção de Bruxelas, entendemos que suas normas, sejam elas modificadas ou não pelas Regras de Visby, aplicam-se a qualquer contrato de transporte de mercadorias por via marítima, ainda que celebrado oralmente, desde que tenha sido emitido um documento que sirva de título do transporte.

A própria Convenção estabelece as situações nas quais suas disposições não são aplicadas: a) ao transporte de animais vivos (artigo 1º, *c*); b) aos contratos em que as mercadorias são transportadas no convés do navio e assim declaradas (artigo 1º, *c*); c) às mercadorias relacionadas a um contrato de afretamento sem que haja a emissão de um conhecimento que regule as relações entre seu possuidor e o transportador (artigo 1º, *b*).

Ainda que nenhum dos dois instrumentos tenha sido ratificado pelo Brasil, a sua aplicação ocorre por força da chamada cláusula *paramount*, comumente inserida nos conhecimentos por ela regulados.

---

<sup>83</sup> Diz o artigo 6º das Regras de Visby: “As between the Parties to this Protocol the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument. A Party to this Protocol shall have no duty to apply the provisions of this Protocol to Bills of Lading issued in a State which is a Party to the Convention but which is not a Party to this Protocol.”

*Paramount* em inglês quer dizer superior, supremo, soberano. A cláusula *paramount*, também conhecida como cláusula principal, é aquela por meio da qual as partes submetem voluntariamente seu contrato a uma lei ou convenção internacional. Assim, a cláusula *paramount* é comumente inserida nos conhecimentos de embarque, atribuindo a competência da Convenção de Bruxelas, das Regras de Haia-Visby, da Convenção de Hamburgo ou de qualquer outra lei que possa ser aplicável para conhecer e reger o contrato celebrado. É, assim, uma forma de manifestação da vontade das partes contratantes; somente será válida se, quando de sua apreciação judicial, o julgador reconhecer a autonomia da vontade como uma das formas de designação do direito aplicável.

Assim, se em princípio os dispositivos de um tratado ou convenção internacional só produzem efeitos entre as “altas partes contratantes”, signatárias do texto, percebe-se que de acordo com este citado artigo décimo, a Convenção de Bruxelas

“possui grande capacidade para regular e disciplinar o maior número possível de situações do seu campo normativo próprio. É essa característica que tem sido chamada de *vis expansiva* da Convenção de Bruxelas.”<sup>84</sup>

Originalmente, a Convenção de Bruxelas impôs como limite mínimo a ser pago pelo transportador, a título de indenização por perdas ou danos ocasionados às mercadorias que transportava, o valor de £ 100,00, devido por “volume ou unidade” perdida ou deteriorada.<sup>85</sup> Paul Todd ensina que a Convenção, tal como redigida, ocasionava dois problemas: o primeiro, referia-se à definição de “volume”; o outro, foi a desvalorização sofrida pelo valor então fixado que foi corroído pela inflação.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Carlos de Oliveira Coelho, *Jurisprudência e direito marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 75.

<sup>85</sup> Dispõe a cláusula 4º, 5, da Convenção de Bruxelas: “Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding 100 pounds sterling per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.”

<sup>86</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 529.

O Protocolo de Visby resolveu esta questão substituindo o valor nominal de £100,00 por uma noção de valor em unidades de ouro: o franco-ouro. Todavia, o Protocolo DES substituiu novamente o franco-ouro como unidade de conta, desta vez incorporando os direitos especiais de saque do FMI.

Por fim, o Protocolo DES fixou em 666,67 unidades de conta por volume ou unidade ou duas unidades de conta por peso bruto, o que for maior, o valor mínimo da indenização devida pelo transportador em caso de perda ou danos às mercadorias transportadas.

## 2.5 AS REGRAS DE HAMBURGO

Assinada em 1978, a chamada Convenção das Nações Unidas para o Transporte de Mercadorias por Mar (Regras de Hamburgo)<sup>87</sup> somente entrou em vigor em 1º de novembro de 1992, passado um ano e um dia após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação, aprovação ou adesão a seus termos.

As Regras de Hamburgo surgiram como uma resposta apresentada pelos países exportadores em via de desenvolvimento, apoiados pelas Nações Unidas, às normas constantes da Convenção de Bruxelas. Se estas têm um caráter nitidamente protetivo da responsabilidade das empresas de armação e transporte, atividades tipicamente exercidas pelos chamados países “de primeiro mundo”, as Regras de Hamburgo, por seu turno, têm vocação para proporcionar uma melhor proteção jurídica para os embarcadores.<sup>88</sup>

Um dos propósitos das Regras de Hamburgo era substituir a Convenção de Bruxelas como a norma reguladora do transporte marítimo em âmbito mundial, propósito que seria atingido através da inserção de uma cláusula em seu texto que

---

<sup>87</sup> United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg). Neste estudo foi utilizada a versão em inglês da Convenção. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/en-index.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 10h30.

<sup>88</sup> É o que ensina Christian Scapel, *Les réformes apportées par les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime. II Diritto Marittimo*, v. 95, p. 321-339, 1993.

impunha aos Estados contratantes a denúncia da Convenção de Bruxelas.<sup>89</sup> Todavia, esta imposição não logrou êxito, e hoje os dois regimes legais coexistem, sobretudo, porque os países que ratificaram as Regras de Hamburgo são países sem muita tradição marítima, africanos em sua maioria.<sup>90</sup>

### 2.5.1 Princípios norteadores das Regras de Hamburgo

Quando da aprovação do texto das Regras de Hamburgo, a Secretaria da Uncitral encarregou-se de redigir uma nota explicativa iluminando os tópicos mais relevantes da Convenção. Na introdução da referida nota explicativa, em seu item segundo, é feita uma síntese do regime jurídico estabelecido pelas Regras de Hamburgo:

“2. As Regras de Hamburgo estabelecem um regime jurídico uniforme que regula os direitos e obrigações dos carregadores, transportadores e consignatários em virtude de um contrato de transporte marítimo. Seu ponto central é a responsabilidade de um transportador pela perda e danos das mercadorias e o atraso na entrega. Também tratam da responsabilidade do carregador pelas perdas sofridas pelo transportador e pelo dano sofrido pelo navio, bem como de certas responsabilidades do carregador com respeito às mercadorias perigosas. Outras disposições das Regras de Hamburgo se referem aos documentos de transporte emitidos pelo transportador, incluindo os conhecimentos de embarque e os documentos de transporte não negociáveis, bem como às reclamações e ações em virtude da Convenção.”<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Cláusula 31, 1, das Regras de Hamburgo que assim dispõe: “1. Upon becoming a Contracting State to this Convention, any State Party to the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 (1924 Convention) must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of its denunciation of the said Convention with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.”

<sup>90</sup> O Brasil é signatário da Convenção, mas ainda não ratificou seus termos. A relação dos países signatários da Convenção de Hamburgo está disponível em: <<http://www.comitemaritime.org/ratific/uninat/uni02.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 12h00.

<sup>91</sup> Tradução livre do item 2 do “Explanatory note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg).”

As Regras de Hamburgo são aplicadas a contratos de transporte marítimo, em que os portos de carga e descarga estejam situados em Estados distintos, pouco importando a nacionalidade do navio, do transportador, do carregador, do consignatário ou de qualquer outra pessoa envolvida.

Ressalte-se, todavia, que a Convenção é expressa ao determinar a sua aplicabilidade exclusiva aos contratos de transporte marítimo, estando excluídos os contratos de afretamento. Havendo contrato de afretamento, as normas da Convenção somente serão aplicáveis quando da emissão de um conhecimento e exclusivamente para regular a relação entre o carregador e o portador do conhecimento, desde que este não seja o afretador.<sup>92</sup>

O âmbito de aplicação das Regras de Hamburgo é determinado pelo seu extenso artigo 2º, o qual determina a competência da Convenção para reger o contrato de transporte marítimo de mercadorias quando: a) o navio carregar em porto pertencente a um Estado contratante; b) quando o porto de descarga previsto no contrato estiver situado em Estado contratante; c) quando um dos portos facultativos para a descarga for o porto efetivo de descarga e estiver situado em um Estado contratante; d) quando o documento probatório do contrato de transporte for emitido em um Estado contratante; e) quando for eleita pelas partes como legislação competente.

As Regras de Hamburgo, na alínea e do artigo 2º, ainda atribuem às partes contratantes a possibilidade de estas elegerem expressamente a aplicabilidade normativa da Convenção para reger a matéria. Em direito marítimo esta é a chamada cláusula *paramount*.

As Regras de Hamburgo inovaram ao admitir “outro documento” que não o conhecimento de embarque como prova do contrato de transporte.<sup>93</sup> Desta forma,

---

<sup>92</sup> Regras de Hamburgo, artigo 2º, alínea 3ª.

<sup>93</sup> É o que dispõe o artigo 2º, 1, d: “1. The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea between two different States, if: (...) (d) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea is issued in a Contracting State.”

as Regras abrem espaço para a aceitação do conhecimento emitido em meio eletrônico,<sup>94</sup> prática não prevista pela Convenção de Bruxelas.

As Regras de Hamburgo ainda regulam de forma detalhada as particularidades do conhecimento de embarque e também dispõem sobre a responsabilidade do transportador no caso de haver perda, dano ou atraso na entrega das mercadorias transportadas. Todavia, antes de se determinar a responsabilidade do transportador pela má execução do contrato, todas as circunstâncias que causaram o dano ou o atraso na entrega das mercadorias deverão ser investigadas.

As Regras de Hamburgo estabelecem como princípio geral a responsabilidade do transportador pelos prejuízos que resultem de perda, dano ou atraso<sup>95</sup> na entrega das mercadorias se o fato lesivo for produzido enquanto as mercadorias estiverem sob a custódia do transportador. Sobre o transportador recai o ônus de provar que ele, seus empregados e agentes agiram com diligência e adotaram todas as medidas que razoavelmente poderiam ter sido adotadas para evitar a produção do fato lesivo e de suas conseqüências.<sup>96</sup>

A responsabilidade por culpa ou negligência presumida do transportador nas Regras de Hamburgo contrapõe-se à extensa lista de cláusulas exonerativas da responsabilidade do transportador presentes na Convenção de Bruxelas e nas Regras de Haia-Visby, que inclusive exoneravam o transportador por danos causados por culpa náutica ou na administração do navio, o que não mais ocorre.

---

<sup>94</sup> Nesse sentido, vale destacar a atuação do CMI, que em 1990 publicou as suas “Regras para o Conhecimento de Embarque Eletrônico”, como uma tentativa de superar as dificuldades em se fazer a prova de propriedade das mercadorias através de um documento eletrônico. Essas normas estão disponíveis em: <<http://www.comitemaritime.org/cmidoocs/rulesebla.html>>. Acesso em: 16 mar. 2005, às 10h30.

<sup>95</sup> Nos termos da Convenção de Bruxelas e das Regras de Haia-Visby o transportador não é responsabilizado pelo atraso na entrega das mercadorias.

<sup>96</sup> Diz o artigo 5º, 1, das Regras de Hamburgo: “Article 5. Basis of liability. 1. The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.”

Todavia, à exceção dos casos especiais para salvamento de vidas ou de mercadorias no mar, quase não há meios de defesa para o transportador, tendo o princípio do ônus da prova praticamente desaparecido. Não poderá nem mesmo alegar tais exceções na ocorrência de danos, perdas ou atrasos na entrega de mercadorias transportadas no convés.

As Regras de Hamburgo admitem, ainda, o carregamento de mercadorias no convés, proibindo o transportador de exonerar-se da sua responsabilidade pelos danos ou atrasos ocasionados exclusivamente por conta de referido transporte. O transportador não poderá eximir-se de sua responsabilidade nem mesmo se comprovar que agiu diligentemente, utilizando-se dos meios razoáveis para evitar a ocorrência de perda, dano ou atraso na entrega das mercadorias.

À semelhança do que ocorre no sistema Bruxelas/Haia-Visby, as Regras de Hamburgo mantêm a norma de que o transportador não será responsável pelos riscos inerentes ao transporte e entrega de animais vivos, não se responsabilizando pela perda, dano ou atraso na entrega dos mesmos.

Apurada a responsabilidade do transportador, as Regras de Hamburgo impõem limitações ao montante da indenização a ser pago. Em caso de perda ou dano às mercadorias, o valor mínimo do montante indenizável a ser pago é de 835 unidades de conta<sup>97</sup> por pacote, ou outra unidade de carga transportada, ou 2,5 unidades de conta por quilogramas de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, o que for maior.<sup>98</sup> Já no caso de atraso na entrega das mercadorias, a responsabilidade do transportador está limitada à soma de duas vezes e meia o valor do frete referente às mercadorias que sofreram o atraso, não podendo, todavia, exceder o

---

<sup>97</sup> A unidade de conta a ser considerada é o Direito Especial de Saque (DES), tal como definido pelo Fundo Monetário Internacional, que deverá ser convertida em moeda nacional do Estado do lesado de acordo com o valor de tal moeda na data do julgamento ou na data acordada entre as partes para tanto. O DES também é utilizado para a tarifação da indenização devida prevista pela Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Decreto n. 2.860, de 7 de dezembro de 1998.

<sup>98</sup> Regras de Hamburgo, artigo 6º, 1, a.

valor total do frete a ser pago em virtude do contrato de transporte.<sup>99</sup> A responsabilidade do transportador ou de seus empregados, todavia, não estará limitada pelos valores ora estabelecidos se ficar demonstrado que a perda, o dano ou o atraso foram decorrentes de uma ação ou omissão do transportador nesse sentido, ou se assumiu o risco de produzi-los.

---

<sup>99</sup> Regras de Hamburgo, artigo 6º, 1, *b*.

# O CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS NO DIREITO BRASILEIRO

### 3.1 DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS

Em momento anterior à vigência da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), o contrato de transporte era disciplinado pelo Código Comercial de 1850, que em seus artigos 99 a 118 tratava “dos condutores de gêneros e comissários de transportes”. Com a promulgação do novo Código Civil, o contrato de transporte é disciplinado em três seções distintas. Enquanto a primeira seção trata das disposições gerais aplicáveis aos contratos de transporte, as demais tratam, sucessivamente, do transporte de pessoas e do transporte de coisas.

O legislador do Código de 2002, seguindo o espírito de operabilidade que regula este corpo de normas, traçou regras para o contrato de transporte. Não se demorou traçando normas específicas e peculiares para transportes que ocorrem em meios distintos e radicalmente diferentes, como o transporte marítimo e o metroviário. Nas palavras de Rui Stoco, o Código Civil “estabeleceu apenas os princípios e as regras gerais do transporte, sem, contudo, descer a minúcias, definir circunstâncias ou estabelecer sanções por inadimplemento”.<sup>100</sup>

Além disso, cômico de que os transportes são objeto de diversas convenções internacionais que buscam uma harmonização legislativa nesta matéria, determinou o legislador que aos contratos de transportes aplicam-se as regras constantes de legislações especiais, tratados, convenções internacionais, quando cabíveis, e desde que não contrariem as disposições do Código Civil.<sup>101</sup> Tais normas, portanto, terão aplicação subsidiária sempre que não confrontarem com o novel diploma civil.

---

<sup>100</sup> Rui Stoco, *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 285.

<sup>101</sup> Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 732.

Quanto ao meio em que ocorre o deslocamento, o transporte poderá acontecer por via terrestre (ferroviária ou rodoviária), fluvial,<sup>102</sup> aérea ou marítima. É multimodal quando o transporte for regido por um único contrato e utilizar duas ou mais modalidades e, ainda, for executado sob a responsabilidade única de um operador de transporte, desde a origem até o destino.<sup>103</sup>

O contrato de transporte poderá, ainda, ser nacional (ou doméstico, quando restrito às fronteiras internas de um país) ou internacional (quando o meio de transporte utilizado ultrapassar as fronteiras do país).<sup>104</sup> Finalmente, o contrato de transporte poderá ser civil, comercial ou militar.

O Código Civil, ao estipular as obrigações principais das partes no contrato de transporte, o define, em seu artigo 730, como o negócio pelo qual “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Neste conceito,<sup>105</sup> destacam-se dois elementos do contrato de transporte: a remuneração e o próprio transporte, que exprime movimento de pessoas ou coisas.

---

<sup>102</sup> Francisco Costeira da Rocha ensina que vários autores incluem o transporte fluvial no transporte terrestre. A razão deste enquadramento deriva do fato de o *Code de Commerce* francês, bem como os códigos comerciais surgidos na sua seqüência, regularem em conjunto os transportes por terra e por água (excluindo-se os transportes marítimos). O *contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 40-41.

<sup>103</sup> No Brasil, o transporte multimodal de cargas é regido pela Lei n. 9.611, de 19 de fevereiro de 1998. Em âmbito internacional, é aplicável a Convenção das Nações Unidas de 1980 sobre o Transporte Internacional Multimodal de Mercadorias, mais conhecida como Convenção de Genebra. Devido à falta de uma convenção internacional vigente sobre a matéria, foram elaboradas pelas Nações Unidas, em colaboração com a CCI – Câmara de Comércio Internacional, as Regras UNCTAD/CCI sobre Documentos de Transporte Multimodal.

<sup>104</sup> Aqui estão incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo. Nos termos do artigo 4º da Lei n. 8.617, de 4 de janeiro de 1993, que estabelece o domínio territorial marítimo, a largura do mar territorial brasileiro equivale a 12 milhas marítimas, em observância ao disposto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada pelo Brasil em 1982 e ratificada em 22 de dezembro de 1988. É de se ressaltar que durante a vigência do Decreto-lei n. 1.098/70, o mar territorial brasileiro era de 200 milhas náuticas.

<sup>105</sup> A conceituação dos contratos pelo novo Código Civil é, também, como ensina Flávio Tartuce, um reflexo do princípio da operabilidade. Nas palavras deste autor, “em matéria de direito contratual, o princípio da operabilidade sob o prisma da simplicidade pode ser percebido

A obrigação de transportar é uma obrigação de *deslocar*, que é atribuída ao transportador. Este deslocamento, ocupando o núcleo definidor do instituto, deve ser o objeto principal do contrato, pois, de outra forma, o mesmo restaria descaracterizado e seria um meio para a obtenção da prestação principal de outro negócio jurídico.<sup>106</sup>

Entendemos, todavia, que não basta o deslocamento. Este deve ter por objetivo um resultado útil. Com efeito, de nada adianta o transportador deslocar de qualquer maneira os objetos que lhe foram confiados. Deve, sim, transportá-los em segurança e entregá-los, a quem de direito, no mesmo estado em que os recebeu.

É, portanto, o contrato de transporte uma obrigação de resultado,<sup>107</sup> que se inicia com o recebimento das mercadorias para transporte<sup>108</sup> e se extingue na entrega das mesmas ao destinatário ou a quem apresentar o conhecimento de embarque, quando emitido ao portador.

---

pela previsão taxativa e conceitual dos contratos em espécie, cujas previsões constam agora”. *A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005, p. 53.

<sup>106</sup> Nesse sentido, ver Francisco Costeira da Rocha. Este autor lusitano cita algumas situações em que o contrato de transporte é absorvido pela prestação principal de outros contratos, como, por exemplo, no caso do fornecimento de energia ou no transporte do sinal de televisão a cabo; no caso de contrato de afretamento, em que há deslocamento de mercadorias, mas que o objeto do contrato é colocar à disposição do fretador um navio; lição de pilotagem aérea, em que há deslocamento do aluno, mas o objetivo principal do contrato é a aprendizagem; contrato de compra e venda com entrega do objeto em domicílio, etc. *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 27-28.

<sup>107</sup> Fábio Konder Comparato ensina que a obrigação de resultado é aquela em que “só se considera adimplida a prestação com a efetiva produção do resultado. A ausência deste constitui por si só o devedor em mora, cabendo-lhe o ônus da prova de caso fortuito ou força maior para exonerar de responsabilidade.” *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 539.

<sup>108</sup> Pode, todavia, o embarcador, até que a coisa seja entregue, desistir do transporte e pedi-la de volta, ou ordenar que seja entregue a outro destinatário, pagando, em ambos os casos, os acréscimos de despesas decorrentes da contra-ordem, mais as perdas e danos que houver. É o que está disposto no artigo 748 do Código Civil.

Duas são as partes no contrato de transporte: o remetente, aquele à disposição de quem o serviço de transporte é efetuado, e o transportador,<sup>109</sup> que se obriga a efetuar o deslocamento das mercadorias, entregando-as ao destinatário. Este, nas palavras de Francesco Messineo, é terceiro, estranho ao contrato, ainda que dele seja beneficiário. O transporte de coisas, neste caso, assume a figura de contrato em favor de terceiro, e o destinatário adquire um direito próprio: não o direito do remetente.<sup>110</sup>

Como causa de obrigação que é, o contrato de transporte está sujeito a prazos e condições que devem ser observados pelas partes durante a sua execução. Assim, o transportador incorrerá em mora se não entregar as mercadorias no seu destino no tempo, no lugar e na forma pactuados.<sup>111</sup> Acrescente-se, mais uma vez, que as mercadorias devem ser entregues na quantidade e/ou qualidade iguais àquelas recebidas pelo transportador para deslocamento. Certas perdas, todavia, são admitidas como decorrência da natureza do produto transportado.

No que concerne à remuneração exigida pelo Código Civil, entendemos que a ausência deste requisito não modifica o cerne do contrato de transporte, pois a remuneração não é parte essencial, caracterizadora deste negócio, muito embora

---

<sup>109</sup> Para atribuir a qualidade de transportador, a Convenção de Bruxelas e as Regras de Hamburgo fixam duas condições. A primeira é ser proprietário ou afretador de um navio (pela Convenção de Bruxelas). Pela sistemática das Regras de Hamburgo, qualquer pessoa pode ser transportador. A segunda condição, para ambas as Convenções, é que haja a celebração prévia de um contrato de transporte com um embarcador.

<sup>110</sup> Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. amp. Milão: Giuffrè, v. IV, 1954, p. 213. Há, todavia, na doutrina, autores que discordam da posição de Messineo, por nós adotada. Nesse sentido, Paulo Henrique Cremonese Pacheco, para quem “o contrato de transporte marítimo é o instrumento que estabelece o vínculo jurídico entre o transportador e o consignatário das mercadorias transportadas. O embarcador, ou seja, aquele incumbido de embarcar as mercadorias (normalmente o produtor das mesmas), embora expressamente citado no contrato de transporte, não é parte principal dele, uma vez que ele contrata por conta e ordem do consignatário.” *Do direito marítimo e da responsabilidade civil do transportador marítimo*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3671>>. Acesso em: 5 mar. 2005, às 8h00.

<sup>111</sup> Código Civil brasileiro, artigo 394.

esteja presente na grande maioria dos casos. Mas a sua ausência, todavia, não desnatura o núcleo essencial do transporte que, como dito, é o deslocamento com resultado útil.

Todavia, ao requisitar a onerosidade como essencial ao contrato, alguns autores ensinam que quis o legislador subordinar aos dispositivos traçados pelo Código Civil, exclusivamente, o deslocamento feito mediante pagamento, de forma que o transporte gratuito, de mera cortesia, não se subordina às regras do contrato de transporte, possuindo natureza extracontratual.<sup>112</sup>

Assim, apontados os elementos nucleares do contrato de transporte de mercadorias,<sup>113</sup> propomos defini-lo como negócio jurídico através do qual uma das partes,

---

<sup>112</sup> Dispõe a Súmula n. 145 do STJ: “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”. Nesse sentido, o REsp. n. 38.668/RJ.

<sup>113</sup> Por razões metodológicas, o presente trabalho não fará qualquer menção ao transporte de passageiros, abordando exclusivamente o transporte de mercadorias. Mercadorias são sinônimos de coisas, bens, muito embora, no sentido jurídico, o vocábulo bens possui sentido mais amplo, pois se refere tanto a coisas como a direitos, e pode até chegar a ter o sentido de patrimônio. Waldemar Ferreira, citado por Guilherme Haddad quando da conceituação do vocábulo “mercadorias” (J. M. de Carvalho Santos, *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, v. XXXIII, p. 180), define-as como “as coisas móveis que se compram e se vendem, por atacado ou a varejo, nas lojas, armazéns, mercados ou feiras, sejam produtos da natureza, sejam da indústria na sua variedade imensa”. No presente estudo, os vocábulos mercadorias, coisas, bens serão utilizados com a mesma significação, muito embora entendemos que “coisas” tem significado mais amplo do que “mercadorias”. Não será estudado o transporte marítimo de resíduos, cadáveres e bagagens, objetos de legislação específica. Tampouco será considerado o transporte de mercadorias perigosas, sendo este regulado, no âmbito internacional, pela Convenção conhecida por *Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (the HNS Convention)*, elaborada sob os auspícios do IMO. Não se enquadram no conceito de mercadorias as bagagens que, não obstante serem espécie do gênero “mercadorias”, assim não devem ser entendidas no caso do contrato de transporte. Isto porque, o transporte de bagagens deve ser disciplinado no âmbito do transporte de pessoas. Francesco Messineo, em obra publicada em 1954, portanto antes dos avanços tecnológicos referentes à transmissão de dados, ensina que “diversa è la trasmissione di notizie per apparecchio telegrafico; in questo ultimo caso, si ha una forma particolare di prestazione di opera (servizio), che trasporto no si può chiamare (è contratto innominato)”. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. amp. Milão: Giuffrè, 1954, v. IV, p. 211.

o carregador, entrega à outra, o transportador, mercadorias para serem deslocadas de um lugar para outro de forma que cheguem ao local de destino incólumes, no tempo e na forma pactuados.

A doutrina acorda quanto aos já citados elementos necessários para a definição do contrato de transporte, de forma que não há, com algumas exceções, grandes diferenças nos conceitos apresentados nem pelos doutrinadores pátrios nem pelos doutrinadores estrangeiros.

Costeira da Rocha define o contrato de transporte de mercadorias como

“o contrato pelo qual uma das partes – o carregador, encarrega outra – o transportador – que a tal se obriga, de deslocar determinada mercadoria de um local para outro e de a entregar pontualmente ao destinatário, mediante retribuição”.<sup>114</sup>

Além disso, ensina este autor lusitano que se faz necessário que o transportador tenha a gestão comercial e a técnica da execução material das operações de deslocação.<sup>115</sup>

Com relação aos elementos da definição do contrato de transporte já apontados, René Rodière<sup>116</sup> entende que o transporte deve ser prestado de forma profissional pelo transportador. Vale ressaltar que não é o requisito da onerosidade que atribui o caráter de profissionalidade a determinada atividade, mas sim a sua prática reiterada, voltada para a assunção do risco técnico e econômico correlato à atividade que exerce.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Francisco Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 55.

<sup>115</sup> Francisco Costeira da Rocha. *O contrato de transporte de mercadorias*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 29. Neste sentido, ensina ainda o autor que na utilização de um táxi não há contrato de transporte, uma vez que o passageiro, quando e sempre que o entenda, pode dar instruções ao condutor quanto à forma de concretizar o transporte solicitado.

<sup>116</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 23.

<sup>117</sup> O artigo 966 da Lei n. 10.406/2002 define a atividade do empresário como “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Para Francesco Messineo, o contrato de transporte implica

“l’obbligazione di spostare una cosa, o una persona, *da luogo a luogo*, verso *corrispettivo*. E esso, pertanto, implica la prestazione di un *servizio*, a *rischio* di chi lo assume (*vettore*)”.<sup>118</sup>

Mais interessante é o requisito proposto por Yves Chalaron, a partir dos estudos de Josserand. Estes autores defendem a necessidade de o deslocamento incorporar à mercadoria transportada uma “mais-valia”, que deve ser entendida como uma diferença de valor de uma mesma mercadoria de um mercado a outro. Citando Josserand, Chalaron<sup>119</sup> ensina que a mais-valia se confunde com o interesse que o transporte apresenta objetivamente para o expedidor.

Este novo elemento serviria para distinguir todos os deslocamentos de mercadorias que podem ser feitos por razões técnicas ou industriais, mas não por razões econômicas, caráter este que, segundo os citados autores franceses, deve revestir o contrato de transporte de mercadorias.

Assim, para esses mestres franceses, apenas a partir do conceito de “mais-valia” será possível fazer a distinção, por exemplo, entre um contrato de mudança e um contrato de transporte. Em ambos encontramos o deslocamento de mercadorias. Todavia, tais contratos diferem radicalmente. Enquanto o primeiro possui caráter econômico, no segundo não há qualquer interesse do expedidor nesse sentido.

Apresentada a definição do contrato de transporte de mercadorias, cumpre classificá-lo. Portanto, o contrato de transporte é um contrato bilateral, oneroso e consensual.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. amp. Milão: Giuffrè, 1954, v. IV, p. 210, grifos do original.

<sup>119</sup> Yves Chalaron, *L'affrètement maritime. Essai de définition théorique*. Paris: Librairies Techniques, 1967, p. 41.

<sup>120</sup> Arnold Wald ensina que o contrato de transporte é “bilateral, consensual, oneroso e, quase sempre, de adesão”. *Obrigações e contratos*. 13. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 519.

Bilateral, pois implica obrigações para as duas partes do contrato, expedidor e transportador. Enquanto o primeiro tem que promover o deslocamento da coisa, o segundo deve pagar o preço ajustado. Daí a onerosidade do contrato. Caso o transporte seja prestado de forma gratuita ou por cortesia, não merecerá a atenção dos artigos 730 a 756 do Código Civil e será regulado pelas normas de direito comum.

Em função das obrigações das partes serem certas e conhecidas quando da celebração do negócio, não dependendo de qualquer evento futuro e incerto, é o contrato comutativo.

Por fim, diz-se que o contrato é consensual, pois se aperfeiçoa simplesmente com o consentimento mútuo dos contratantes.

Quanto à forma, não prescreve o Código uma forma especial para a prova do contrato,<sup>121</sup> que, no caso do transporte marítimo de mercadorias, será geralmente evidenciado por um documento denominado “conhecimento”, que será emitido pelo transportador após o recebimento da mercadoria a ser transportada, observando o disposto em lei especial.<sup>122</sup> É o que dispõe o artigo 743 do Código Civil.

---

<sup>121</sup> Embora o Código fale em “conhecimento” como documento evidenciador do contrato de transporte de coisas, não prescreve o novel diploma nenhuma forma especial para os contratos de transporte de passageiros. Nos contratos de transporte urbanos, não há nem mesmo um documento evidenciando o contato entre o passageiro e a empresa de ônibus urbano. O passageiro adentra no ônibus, paga o preço da passagem e se sujeita às boas normas de convivência de dentro do veículo. Nesse sentido, a professora Cláudia Lima Marques lembra que “nas relações de massa, nem sempre os contratos são feitos por escrito, pois ao lado dos contratos de adesão, expressos em formulários, existem os contratos orais, a aceitação através das chamadas *condutas sociais típicas*”. *Contratos no código de defesa do consumidor. o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 54-55.

<sup>122</sup> O contrato de transporte de mercadorias por via marítima é evidenciado por um documento denominado “conhecimento de embarque”, que no seu anverso evidencia as cláusulas padrão do contrato de transporte e no seu verso as características das mercadorias a serem transportadas. No Brasil, a emissão do conhecimento de embarque é regulada pelo Código Comercial de 1850, em seu artigo 575, e seguintes, e também pelo Decreto n. 19.473/30. Muito embora o Código Comercial liste uma série de o conhecimento deva declarar, este documento poderá ser emitido de outra forma, perdendo, todavia, o seu caráter de escritura pública (CCom., art. 587).

O contrato de transporte também acompanhou a massificação dos contratos ocorrida no século XX,<sup>123</sup> com o surgimento dos chamados contratos de adesão.<sup>124</sup> Assim, em sua esmagadora maioria, o contrato de transporte se apresenta como um clausulado geral em que há uma padronização negocial imposta pelo transportador ao embarcador, restando a este a opção de aceitar estas cláusulas e assim celebrar o negócio.

Nesta esteira, tratando-se de contrato de transporte em que o embarcador adere às condições impostas pelo transportador, as cláusulas e condições elaboradas pelo transportador deverão ser interpretadas observando-se uma série de princípios sociais já consagrados pela jurisprudência e doutrinas brasileiras e reforçados pelo Código Civil de 2002.<sup>125</sup>

Com efeito, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, em obediência à boa-fé objetiva das partes, visando ao justo equilíbrio contratual. Tais princípios deverão ser observados principalmente em função da já mencionada standardização do teor dos contratos de transporte, ca-

---

<sup>123</sup> Muito embora a massificação dos contratos tenha surgido com maior força a partir do século XX, Cláudia Lima Marques ensina que os contratos de adesão, “que se tornaram inerentes à sociedade moderna”, já eram adotados para transportes e seguros desde o século XIX. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 54.

<sup>124</sup> Segundo os ensinamentos de Orlando Gomes, o contrato de adesão é “o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas”. *Contratos de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: RT, 1972, p. 3.

<sup>125</sup> O Código de Defesa do Consumidor já havia positivado o princípio da boa-fé não só como norma protetiva do contratante hipossuficiente, mas também como norma orientadora da interpretação normativa da lei consumerista. Para a interpretação do novo Código Civil devem ser considerados os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade. Na matéria de contratos, mais especificamente, estes deverão ser elaborados e interpretados com base nos princípios da função social do contrato, a boa-fé objetiva e o princípio do equilíbrio econômico do contrato. É o que ensina a Min. Nancy Andrighi. Do contrato de depósito. In: Domingos Franciulli Netto; Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins Filho (Coords.). *O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 565-579.

racterizado como um contrato de adesão, que é geralmente representado pelo conhecimento de embarque.

De fato, a novel codificação civil trouxe em seu corpo dispositivos específicos sobre a proteção do aderente e a interpretação dos contratos de adesão. Desta forma, quando da conclusão do contrato e sua posterior execução, as partes devem guardar os princípios da probidade e da boa-fé, devendo as condições gerais do contrato,<sup>126</sup> quando ambíguas ou contraditórias, ser interpretadas pela forma mais favorável ao aderente. É este o conteúdo dos artigos 422 e 423 do novo Código Civil.

Este diploma ainda protege a parte aderente no contrato de adesão quando, em seu artigo 424, estipula que “nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” No contrato de transporte de mercadorias por via marítima, este dispositivo deve ser observado, sobretudo, quando da inserção, nos contratos, de cláusula de não-indenizar ou restritiva do valor da indenização, matéria que será estudada com maior detalhamento.

Flávio Tartuce, ao estudar referido dispositivo legal, atribui-lhe o caráter de norma de ordem pública e ensina que:

“Pela relação com o princípio da função social do contrato, essa norma, de suma importância, tem também a natureza de norma de ordem pública, não podendo a sua aplicação ser afastada por qual-

---

<sup>126</sup> Mais uma vez a lição de Cláudia Lima Marques. Ensina a professora consumerista que contratos de adesão e condições gerais do contrato não são expressões equivalentes. Para ela, os contratos de adesão são “contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. Já por contratos submetidos a condições gerais dos negócios entenderemos aqueles, *escritos ou não escritos*, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico. Típico aqui seriam os contratos de transporte, contratos de administração de imóveis e mesmo alguns contratos bancários.” *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 56-57.

quer tipo de convenção volitiva. A autonomia privada, desse modo, não pode fazer sucumbir esse preceito, inerente ao princípio da função social do contrato. Por essa natureza, é interessante frisar que também caberá a declaração dessa proteção *ex officio* pelo magistrado.”<sup>127</sup>

Assim, as cláusulas exonerativas de responsabilidade, para terem validade, deverão ser acordadas pelas partes e não constar do clausulado geral. Delas deve o embarcador ter conhecimento prévio.

### 3.2 A ENTREGA DAS MERCADORIAS PARA TRANSPORTE

As mercadorias, ao serem entregues para o transporte, devem estar acondicionadas de forma adequada e devem ser especificadas pelo embarcador, que deverá caracterizar a natureza, valor, peso e quantidade das mesmas, sendo também indispensável a identificação do destinatário, pelo menos pelo nome e endereço.<sup>128</sup> Fica a critério do transportador aceitar mercadorias que não estejam embaladas adequadamente ou que possam pôr em risco a saúde das pessoas ou danificar o veículo em que serão transportadas.<sup>129</sup>

Todavia, o transportador deverá recusar as mercadorias cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venham desacompanhadas dos documentos exigidos por lei ou por regulamento.<sup>130</sup>

Contra o recebimento das mercadorias, o transportador deverá emitir um conhecimento mencionando a identificação e o valor destas. Adicionalmente, pode-

---

<sup>127</sup> Flávio Tartuce, *A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005, p. 249.

<sup>128</sup> Código Civil, artigo 743.

<sup>129</sup> Código Civil, artigo 746.

<sup>130</sup> Código Civil, artigo 747.

rá o transportador exigir que lhe seja apresentado um rol descritivo das mercadorias a serem transportadas em duas vias, sendo que uma delas, após o seu reconhecimento, poderá integrar o conhecimento.<sup>131</sup>

O valor das mercadorias declaradas no conhecimento é o montante mínimo da responsabilidade do transportador por perdas parciais ou totais que as mercadorias sofrerem durante o trajeto.

Até a entrega da coisa, o carregador poderá desistir do transporte e pedi-la de volta ou, ainda, variar a consignação, determinando que a coisa seja entregue a outro destinatário. Em ambos os casos arcará com os acréscimos de despesas decorrentes da contra-ordem e com eventuais perdas e danos.<sup>132</sup>

Constatada a ocorrência de avarias à carga durante o curso da viagem, deve ser investigado, em primeiro lugar, se as avarias foram causadas por uma deficiência do transporte (exemplificativamente, a ausência de vedação de um porão quando da partida do navio, o que permitiu a infiltração de água da chuva neste espaço, deteriorando o produto ali armazenado) ou se os danos são decorrentes de vício inerente ao produto (por exemplo, bananas que amadureceram durante o curso do processo e chegaram ao destino deterioradas). Na segunda hipótese, o transportador, na pessoa do agente marítimo, quando da emissão do conhecimento, deverá fazer uma ressalva no texto, apontando esta diferença encontrada. Ora, os transportadores são contratados exclusivamente para transportar as mercadorias que lhes são confiadas. Como não são agentes dos destinatários, eles não têm de proceder a uma avaliação da qualidade ou da quantidade embarcada. Devem, exclusivamente, relatar a quantidade e a qualidade dos produtos recebidos para transporte quando esta avaliação for possível.

---

<sup>131</sup> Código Civil, artigo 744.

<sup>132</sup> Código Civil, artigo 748. Essa faculdade é denominada no direito anglo-saxônico de *stoppage in transitu*.

### 3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO DE MERCADORIAS

A responsabilidade civil é tema analisado e debatido à exaustão pelos mais brilhantes doutrinadores, sejam eles nacionais ou estrangeiros,<sup>133</sup> de forma que esta matéria não será objeto de um exame sistemático no presente estudo. Por ora, serão apenas apontadas as características da responsabilidade civil que atingem o transportador marítimo de mercadorias e as tentativas feitas por estes profissionais de reduzir ou limitar ao máximo esta responsabilidade por meio de cláusulas inseridas nos contratos de transporte e reproduzidas nos conhecimentos de embarque.

A convivência diária das pessoas entre si gera uma série de “acontecimentos vitais” que resultam na criação da relação obrigacional.<sup>134</sup> Nessa esteira, o contrato de transporte é, portanto, um acontecimento vital, no qual são estipuladas as obrigações das partes envolvidas: o embarcador e o transportador. Por tratar-se de um contrato bilateral, as partes exigem, reciprocamente, a observância das condições pactuadas e se tornam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras uma da outra.

Entretanto, o vínculo da relação obrigacional não abrange, tão-somente, o dever da pessoa obrigada, mas também sua responsabilidade em caso de inadimplemento, de forma que assim como cabe ao devedor cumprir a prestação que lhe é certa, ao credor cabe o direito de exigir do devedor o cumprimento desta prestação. Destaque-se, por oportuno, que o devedor ainda poderá cumprir a sua obrigação, mas no local, tempo ou forma diferentes do pactuado, quando restará caracterizada a mora do devedor.

---

<sup>133</sup> Nesse sentido, para um maior estudo sobre responsabilidade civil, consultar: Karl Larenz, *Derecho de obligaciones*. Tradução de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958-1959, v. 1 e v. 2; C. Massimo Bianca, *Diritto civile: l'obbligazione*. Milão: Giuffrè, 1997, v. 4; Renan Lotufo, *Código Civil comentado: obrigações – parte geral* (arts. 233 a 420), v. 2, São Paulo: Saraiva, 2003; Clóvis do Couto e Silva, *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

<sup>134</sup> Dessa forma, o autor alemão Karl Larenz justifica o nascimento das relações obrigacionais. Para um maior aprofundamento sobre as idéias do autor, ver a obra *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1.

Com muita clareza, o mestre Agostinho Alvim faz a distinção entre o inadimplemento absoluto e o inadimplemento mora com base na possibilidade ou impossibilidade de recebimento da prestação pelo credor. Assim, para o ilustre mestre “há inadimplemento absoluto quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber a prestação; há mora quando persiste essa possibilidade”.<sup>135</sup>

Aplicando os ensinamentos do professor Agostinho Alvim às obrigações a serem executadas pelo transportador marítimo,<sup>136</sup> temos que a não-entrega culposa

---

<sup>135</sup> Agostinho Alvim, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 44. A maior parte da doutrina faz a distinção entre mora e inadimplemento absoluto observando, simplesmente, a possibilidade ou não de ser cumprida a obrigação, quando se há mora, no primeiro caso, e inadimplemento absoluto, no segundo. Para o professor Agostinho Alvim esta hipótese deixa de ser exata quando tiver de ser cumprida uma prestação de fato pessoal. Cita, como exemplo, o escritor que não quer fazer a obra prometida; encontra-se, portanto, inadimplente, mas não impossibilitado de cumprir. Após exemplificar, continua o mestre: “a recusa de pagar não traduz o inadimplemento absoluto, quando a execução direta seja possível. E isso porque o que interessa para o credor é o recebimento, sem indagar se isso se deu por ato de vontade do devedor, ou em virtude de haver o credor recorrido à fôrça. O elemento volicional – devedor querer ou não querer pagar; o dolo contratual –, traduzido pela relutância consciente em não cumprir o avençado, nada disso deve servir para a distinção entre mora e inadimplemento absoluto. O critério para a distinção deve ter por base um fato de ordem econômica; na hipótese, a possibilidade ou não, para o credor, de receber a prestação que lhe interessa.”

<sup>136</sup> Como mencionado, o contrato de transporte, negócio bilateral, gera obrigações para ambas as partes envolvidas, de forma que tanto o embarcador quanto o transportador poderão ser considerados inadimplentes. Todavia, não nos ocuparemos da mora e/ou inadimplência do embarcador que será, basicamente, o não pagamento (ou pagamento de forma distinta da acordada) da remuneração devida ao seu co-contratante pelo transporte ou a não-entrega da mercadoria para transporte, quando já celebrado o contrato, ocasião em que o frete ainda será devido. Carlos Roberto Gonçalves e Sergio Cavalieri Filho observam a responsabilidade do transportador sob um tríplice aspecto. Assim, o transportador poderá ser responsabilizado perante seus empregados, com relação a terceiros e com relação aos passageiros. Portanto, foge do escopo do presente trabalho a análise da responsabilidade do transportador por acidentes de trabalho sofridos por seus prepostos, bem como a responsabilidade do transportador com relação aos passageiros. Será analisada, tão-somente, a responsabilidade contratual do transportador, que nasce em função do inadimplemento de sua obrigação, da má prestação do serviço, do atraso na entrega ou da ausência da garantia de incolumidade. Sergio Cavalieri Filho. In: Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.), *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed., 3ª tiragem, rev., aum. e

das mercadorias pelo transportador caracteriza o seu inadimplemento absoluto. Portanto, incorrerá em mora o transportador que entregar as mercadorias, de forma culposa, no tempo, lugar e forma diferentes daqueles convencionados.<sup>137</sup> Acrescente-se, ainda, que o transportador também será responsável pelos danos ou atrasos ocasionados às mercadorias por fatores alheios à sua vontade (caso fortuito ou força maior) quando tiver se responsabilizado por eles expressamente.<sup>138</sup>

Havendo a mora ou o inadimplemento absoluto do transportador, este responderá perante o portador do conhecimento de embarque pelos danos a que der causa. A responsabilidade, neste caso, surge independentemente de o transportador ter uma conduta culposa, bastando, apenas, a violação de uma relação jurídica obrigacional preexistente, neste caso derivada do contrato de transporte marítimo de mercadorias.

Desta breve exposição, percebe-se que a responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias tem origem contratual, sendo a culpa prescindível para a sua caracterização. O simples inadimplemento contratual gera a responsabilidade de indenizar, não havendo que se analisar a culpa do transportador ou de seu preposto. É, portanto, objetiva<sup>139</sup> a responsabilidade do transportador, que “só se exonera provando força maior ou vício intrínseco ou mau acondicionamento de mercadorias”.<sup>140</sup>

---

atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 292-294. Carlos Roberto Gonçalves, *Comentários ao Código Civil. Parte especial do direito das obrigações, (arts. 927 a 965)*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11, p. 142-183.

<sup>137</sup> A mora do devedor (e também do credor) está prevista no artigo 394 do Código Civil. O artigo 396 é expresso ao requerer a imputabilidade do devedor (culpa) para que este incorra em mora.

<sup>138</sup> É este o teor do artigo 393 e parágrafo único do Código Civil.

<sup>139</sup> Mas bem lembra Aguiar Dias que caso há em que a responsabilidade do transportador é aquiliana: “A responsabilidade do transportador, bem entendido, é contratual perante o viajante ou expedidor. Em face de terceiro, entranho ao contrato, já não é possível senão invocar a responsabilidade aquiliana.” José de Aguiar Dias, *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 300. Há, todavia, na doutrina nacional, aqueles que entendem que o artigo 734 do Código Civil não estabeleceu a responsabilidade objetiva do transportador. Nesse sentido, ver a lição de Rui Stoco, *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 287.

<sup>140</sup> Arnold Wald, *Obrigações e contratos*. 13. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 521.

A responsabilidade do transportador “começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado”.<sup>141</sup>

O direito brasileiro, por força do disposto no artigo 750 do Código Civil, limita a responsabilidade do transportador ao valor das mercadorias constantes do conhecimento. Mas as partes poderão convencionar e aumentar este valor. O que não poderão fazer é reduzir o valor da indenização, eventualmente devida pelo transportador, a valores inferiores ao declarado no conhecimento.

Para o ajuizamento da ação indenizatória, a lei confere ao transportador o prazo decadencial de 120 dias para reaver eventuais prejuízos que lhe foram causados pelo embarcador, caso este tenha declarado o conteúdo das mercadorias entregues para embarque de forma falsa ou inexata.<sup>142</sup> O destinatário, por sua vez, possui prazo decadencial de dez dias, a partir da entrega, para denunciar o dano às mercadorias no caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista.<sup>143</sup>

Constatadas perdas ou avarias quando do desembarque de mercadorias no país, entende o STJ ser prescindível a realização de vistoria. Esse posicionamento

---

<sup>141</sup> É este o teor do artigo 750 do Código Civil. Vale ressaltar que a legislação civil prefere àquela trazida pelo antigo Código Comercial, que fixava a responsabilidade do capitão e não a do transportador, sendo aquele “considerado verdadeiro depositário da carga e de quaisquer efeitos que receber a bordo, e como tal está obrigado à sua guarda, bom acondicionamento e conservação, e à sua pronta entrega à vista dos conhecimentos” (CCom., art. 519). Além disso, na sistemática do Código Comercial o capitão é igualmente responsável “por todas as perdas e danos que, por culpa sua, omissão ou imperícia, sobrevierem ao navio ou à carga; sem prejuízo das ações criminais a que a sua malversação ou dolo possa dar lugar” e se estende “pelos furtos, ou quaisquer danos praticados a bordo pelos indivíduos da tripulação nos objetos da carga, enquanto esta se achar debaixo de sua responsabilidade” (CCom., art. 529).

<sup>142</sup> É o que dispõe o artigo 743 do Código Civil.

<sup>143</sup> É esse o teor do parágrafo único do artigo 754 do Código Civil. Todavia, antes da vigência do novo Código Civil, entendia o STJ que “aplica-se a prescrição do Código de Defesa do Consumidor (art. 27), em caso de ação de indenização decorrente de dano causado em mercadoria durante o respectivo transporte marítimo, não importando para a definição do destinatário final do serviço de transporte o que é feito com o produto transportado.” (REsp n. 286.441-RS). Considera-se consumado o serviço com a chegada da mercadoria no seu destino.

encontra-se positivado na Súmula n. 109: “o reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria”. Com efeito, quando do desembarque das mercadorias, em havendo diferença entre as mercadorias descritas no conhecimento e aquelas efetivamente desembarcadas, a autoridade portuária<sup>144</sup> deverá manifestar-se prontamente, acusando a discrepância notada. Feito isso, é desnecessário o termo de vistoria, conforme o teor da citada Súmula n. 109.

Não obstante o disposto na referida Súmula, entendemos que o interessado deverá protestar de imediato acerca das diferenças constatadas nas mercadorias, solicitando a realização de vistoria oficial no recebimento das mercadorias por ocasião do embarque (transportador) ou do desembarque (autoridade portuária).<sup>145</sup> Em não diligenciando pela vistoria oficial,<sup>146</sup> o interessado, seja ele o transportador, seja a autoridade portuária, suportará o ônus de indenizar prejuízos, pois a falta de vistoria induz que as mercadorias foram entregues em conformidade ao conhecimento de transporte.

---

<sup>144</sup> Determina o art. 3º do Decreto-lei n. 116/1967 que “a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.” Com a disciplina especial do Decreto-lei n. 116/67 não se aplicam ao direito marítimo as disposições constantes do artigo 756 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939, que estipulam as disposições pertinentes à Vistoria de Fazendas Avariadas, em vigor por força do disposto no vigente artigo 1.218 do Código de Processo Civil.

<sup>145</sup> Nesse sentido, ver o posicionamento da 4ª Turma do STJ manifestado na ementa do REsp n. 9.739-RJ: “DIREITO COMERCIAL. TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. RECEBIMENTO DA MERCADORIA PELA ENTIDADE PORTUÁRIA. VISTORIA A DESTEMPO. NÃO RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA. RECURSO INACOLHIDO. I - Às entidades portuárias, em razão da legislação específica, em princípio compete a responsabilidade pelos bens descarregados sujeitos à sua guarda, pelo que a elas cumpre tomar oportunamente as cautelas previstas em lei. II - A responsabilidade da transportadora cessa com a entrega da mercadoria à entidade portuária, salvo se esta se resguarda nos termos da lei. III - O termo da avaria não tem o condão de substituir a vistoria exigida pelo DL n. 116/67.” Para a 3ª Turma do mesmo Tribunal, o termo de avarias só é válido quando corroborado pela vistoria, logo depois efetivada (REsp n. 160.029/SP).

<sup>146</sup> A jurisprudência, por analogia ao artigo 756 do CPC/39, admite uma tolerância de 5 (cinco) dias após a descarga das mercadorias para a solicitação da vistoria. Nesse sentido, ver o RE n. 71.117, RE n. 64.097, RE n. 65.946, todos do extinto Estado da Guanabara.

Desta forma, quando constatadas quaisquer diferenças entre a carga e a sua descrição no conhecimento (ou qualquer outro documento de transporte), a autoridade portuária deverá indenizar o consignatário se ausente a vistoria no momento de descarga das mercadorias. Presume-se, pois, que a autoridade portuária agiu com culpa *in vigilando*, tendo em vista que as mercadorias estavam custodiadas em seus depósitos portuários<sup>147</sup> e a responsabilidade do transportador cessou com a entrega da mercadoria à entidade portuária ou trapiche municipal no porto de destino, ao costado do navio.

Sendo assim, se hoje a responsabilidade do transportador é prevista em lei, como já mencionado, assim não o era durante muito tempo. Ínfimo era o grau de responsabilidade do transportador marítimo, que chegava, até mesmo, a exonerar-se, por completo, da responsabilidade pelos danos causados às mercadorias transportadas. Tal fato ensejou a elaboração de normas que estabeleceram um grau mínimo de responsabilidade do transportador. Surgiram, então, o *Harter Act*, a Convenção de Bruxelas de 1924 e as Regras de Hamburgo de 1978.<sup>148</sup> Mas ainda que esses diplomas internacionais tratassem da responsabilidade civil do transportador, elencavam, ao mesmo tempo, diversas cláusulas que reduziam parcial ou completamente a sua responsabilidade.

No que concerne à exoneração da responsabilidade civil, mais uma vez faz-se valorosa a lição de Aguiar Dias:

---

<sup>147</sup> É esse o entendimento adotado pelo extinto TRF na decisão assim ementada: “Transporte marítimo. Avarias e faltas. Indenização securitária. Reembolso. Sub-rogação. Exclui-se a responsabilidade do transportador em face da insuficiência de prova quanto às avarias. Não vale, para tanto, a vistoria fiscal, feita longo tempo depois da descarga e em armazém no porto. Quanto às faltas efetivamente apuradas, devem ser suportadas pela administração do porto, por culpa *in vigilando*, dado que resultantes de roubo em seus armazéns. Acrescenta-se à condenação a correção monetária, pois é dívida concernente a seguro. Havendo sucumbência recíproca, rateiam-se as custas e compensam-se os honorários advocatícios. Sentença confirmada em parte.” (TRF, Ap.Civ. n. 69.039-PE, Rel. Min. Gueiros Leite, DJ 16.06.81)

<sup>148</sup> Ressalte-se que, em âmbito internacional, foi apenas a partir das Regras de Hamburgo que o transportador passou a ser responsabilizado não só pelas perdas ou danos causados às mercadorias, mas também pelo atraso em sua entrega no destino para tanto contratado.

“Quando ocorre um caso de responsabilidade civil, cuja conseqüência ordinária é a reparação do dano, a pessoa chamada a prestar a satisfação pode, para excluir a obrigação de ressarcir, alegar uma causa de exoneração. Esta pode consistir em ressalva de ordem legal (imprudência da vítima, caso fortuito ou de força maior, etc.), em transação em renúncia, *a posteriori*, ao crédito reparatório, ou em estipulação convencional, pressupondo-se, neste caso, ao contrário do que se sucede no primeiro, o reconhecimento da responsabilidade. A exoneração convencional, concluída pela previdência do eventual responsável, em atenção à possibilidade de verificação da responsabilidade, ora reveste a forma de transferência da obrigação a terceiro, ora a de exclusão que, em última análise, é também transferência, não da obrigação, mas das conseqüências do dano, à própria vítima. Na primeira feição, a modificação do princípio de ressarcimento é seguro de responsabilidade; na segunda, cláusula de irresponsabilidade.”<sup>149</sup>

Desta forma, com a multiplicação dos contratos, celebrados sobretudo por meio dos contratos de adesão, houve o conseqüente aumento dos pleitos indenizatórios e o conflito, nas palavras de José de Aguiar Dias, entre “dois interesses opostos e equivalentes”, quais sejam, de um lado, “a reparação capaz de restaurar real ou idealmente o *statu quo* desfeito pelo evento danoso” e, de outro, o de se evitar que “se converta o mecanismo da responsabilidade civil em processo de aniquilamento da iniciativa privada”, através do pagamento de indenizações vultosas que desestabilizariam a atividade empresarial.

Como o direito busca soluções para os problemas apresentados pela sociedade, a conseqüência foi a adoção de meios para se reduzir ou limitar o valor da indenização eventualmente a ser paga através da cláusula penal, cláusula de limitação de responsabilidade, cláusula de irresponsabilidade e seguro de responsabilidade.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> José de Aguiar Dias, *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 29.

<sup>150</sup> Embora essas cláusulas tenham por objetivo afastar incertezas em matéria de liquidação de danos, fixando (ou afastando, quando se tratar de cláusula de irresponsabilidade) pre-

Entre esses mecanismos, o mais utilizado é a inserção de cláusulas que restrinjam ou modifiquem a obrigação de indenizar do transportador,<sup>151</sup> mecanismo este que a lei procura coibir.

Assim, se por um lado o artigo 1º do Decreto n. 19.473/30 reputa não escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa da obrigação do transportador, por outro, o artigo 750 do Código Civil estabelece que o valor mínimo da indenização devida pelo transportador deve ser equivalente ao mencionado no conhecimento.

---

viamente a importância devida, não há que se confundir essas quatro formas. Enquanto a cláusula penal supõe a prefixação do dano, isso não ocorre na cláusula limitativa da responsabilidade. Essa, como o próprio nome diz, limita. A cláusula de irresponsabilidade afasta a possibilidade de reparação. Por fim, temos a cláusula de seguro de responsabilidade que partilha o risco. Na cláusula limitativa, o devedor, reconhecendo a falta, oferece ressarcimento, na cláusula exonerativa, o que pleiteia é não ressarcir. Além disso, a cláusula limitativa é invocada pelo devedor, e a penal, alegável pelo credor. Com o seguro de responsabilidade são grandes as afinidades da cláusula de irresponsabilidade. Em um e outro instituto, o devedor da indenização exonera-se da obrigação que, no seguro, passa para o segurador, e, na cláusula, desaparece suportada que é pelo credor da reparação. A cláusula de seguro e a de irresponsabilidade servem ao mesmo interesse jurídico, ou seja, garantir o equilíbrio entre os patrimônios que o dano põe em confronto. As cláusulas de irresponsabilidade só vigoram quando se referirem a obrigações legais passíveis de transação. É essa a lição de José de Aguiar Dias, *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 17 e seguintes.

<sup>151</sup> As cláusulas limitativas são amplamente utilizadas nos contratos de transporte e, nas palavras de Aguiar Dias, constituem, comumente, “na fixação, à *forfait*, de soma determinada, para constituir a indenização, em caso de perda, extravio, avaria ou atraso”. José de Aguiar Dias, *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 110. Este autor continua lecionando que “apesar da aceitação que lograram na doutrina e na jurisprudência, não temos dúvida em sustentar a sua nulidade, quando a soma arbitrariamente fixada resulte em verdadeira lesão para o credor, principalmente quando se trate de transporte, cujo contrato geralmente é de natureza a excluir a liberdade de discussão por parte no interessado no serviço”. Mais adiante, na mesma obra, o autor termina por aceitar as cláusulas limitativas “uma vez que obedeçam às exigências jurídicas, merecem acolhimento, como fator do desenvolvimento dos negócios, mediante atenuação dos encargos derivados das perdas e danos. O que não podem é ser transformadas em verdadeiras cláusulas de irresponsabilidade, sem o co-respectivo que cabe a quem nestas consente.” Op. cit., p. 113.

O Supremo Tribunal foi mais além ao editar a Súmula n. 161 e proclamar a inoperância da cláusula de não indenizar em contrato de transporte.<sup>152</sup>

Todavia, se a jurisprudência brasileira era unânime ao afastar a validade da cláusula de não indenizar inserida em contratos de transporte, não o era com relação a cláusulas que limitem a importância indenizável, desde que esta não fosse irrisória e que a cláusula tivesse sido livremente pactuada entre as partes. Mas com o advento do novel diploma civil, este posicionamento foi afastado, pois, como já mencionado, o valor da indenização deve ser pelo menos equivalente ao valor das mercadorias declarado no conhecimento de embarque. Assim, restam despiciendas todas as discussões da doutrina em sentido contrário.<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Nesse sentido, vale conferir a ementa proferida pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do Recurso Extraordinário RE n. 107.361/RJ: “Ementa: Diverge, manifestamente, da Súmula n. 161 do Supremo Tribunal, onde se consagra a inoperância da cláusula de não indenizar, o acórdão recorrido, que placitou estipulação, limitativa da responsabilidade do transportador marítimo, a valor capaz de tornar irrisória a indenização. Recurso Extraordinário provido.” (RE n. 107.361/RJ, pub. *DJ* 19/09/86, Ementário 1.433-1 – Rel. Octavio Gallotti). No mesmo sentido, RE n. 71.819 – São Paulo – 2ª Turma – Rel. Bilac Pinto, cuja ementa é a que se segue: Ementa – Seguro. É lícita e normal a limitação de responsabilidade no transporte, que não se confunde com a “cláusula de não indenizar”, repudiada pelos tribunais.

<sup>153</sup> Nesse sentido, os antigos acórdãos da justiça paulista: “CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE – Eficácia – Ação regressiva de seguradora – Procedência em parte – Apelação provida parcialmente. É válida a cláusula limitativa de responsabilidade de transportadora quando estabelecida em caráter facultativo e com correspondência na redução de tarifas. TJSP – Ap. Civ. 282.935 – Santos – j. 27/12/1979 – rel. José Cardinale. *RT* 543/89.” “CONTRATO – Cláusula com valor limitado de indenização – Validade. Em contrato de transporte válida é a cláusula limitativa da responsabilidade de transportadora. 1º TACivSP – AP. 282.629 – Santos – 6ª C. – j. 15/09/1981 – rel. Jorge Almeida. *RT* 561/138.” A antiga doutrina ainda entendia que a importância fixada não poderia ser irrisória ou infinitamente inferior ao dano eventual, sob pena de se considerar fraudulenta, e, portanto, nula. Além disso, era requisito para a validade da cláusula de não indenizar que o embarcador tivesse uma vantagem pecuniária expressa através da redução do valor do frete a ser pago. Nesse sentido, cumpre assinalar que o Colendo Supremo Tribunal, no julgamento do RE n. 78.012/SP – *RTJ* 72.202, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário, com apoio nas Súmulas n. 161 e 188, e declarou nula cláusula limitativa da obrigação de indenizar, fixada em valor irrisório com relação ao dano causado.

Vale ressaltar que a cláusula limitativa da responsabilidade do transportador não exclui a obrigação do contratado de efetuar o transporte das mercadorias conforme pactuado, subsistindo, sempre, o núcleo da obrigação, como anteriormente mencionado, que é o de efetuar um deslocamento útil dos objetos entregues para transporte. A cláusula ora em apreço serve apenas para limitar a importância eventualmente devida pelo transportador, caso não cumpra o contrato tal como convencionado.

Além disso, as cláusulas limitativas devem ser expressas no contrato e aceitas pela parte que por ela se obriga ou que tenha direitos restringidos, sob pena de nulidade. É essa a lição de Rui Stoco:

“As condições do transporte, as cláusulas restritivas e que impõem deveres e obrigações ao usuário só têm validade e eficácia se este delas tiver conhecimento prévio. Essas obrigações não se presumem; devem ser aceitas, ou seja, necessitam receber anuência do contratante.”<sup>154</sup>

A utilização das cláusulas restritivas da indenização devida é abundante nos contratos internacionais de transporte de mercadorias por via marítima. E as citadas convenções internacionais prestigiam o princípio da autonomia da vontade quando as partes poderão contratar essas cláusulas exonerativas ou restritivas da indenização, desde que respeitados alguns limites que não poderão ser afastados, sobretudo o que diz respeito à navegabilidade da embarcação e segurança da expedição marítima. É o que ensina Sergio Carbone:

“No que respeita à posição do armador o princípio da liberdade contratual foi mantido. Desta forma, o armador conservou as vantagens que adquiriu através do funcionamento do princípio da liberdade contratual durante o século XIX. Mas, de maneira a considerar os interesses e preocupações dos carregadores, foi excluída a possibilidade de prever exonerações da responsabilidade do transporta-

---

<sup>154</sup> Rui Stoco, *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 284.

dor em alguns casos. É o que sucede com certas obrigações relativas à preparação do navio, estiva correta da carga, carregamento, conservação e restituição das mercadorias. Assim, isto significa que foi fixada uma zona determinada e absolutamente impossível de excluir do risco comercial 'relativo à expedição marítima da qual o transportador é responsável, segundo princípios bastante semelhantes aos próprios da tradição e comuns aos outros tipos de transporte que se afirmou na prática contra as resistências teóricas em voga nas primeiras décadas deste século'.<sup>155</sup>

Em sentido diverso, segundo informa Paul Todd, nos Estados Unidos, alguns tribunais julgaram nulas e sem efeito e contrárias à ordem pública as cláusulas que exoneravam a responsabilidade dos armadores por atos em que atuaram com negligência e que exoneravam os armadores por não dotarem a embarcação de navegabilidade.<sup>156</sup>

### 3.4 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA

Como se afirmou, o contrato de transporte de mercadorias por via marítima é uma das formas pela qual é feita a entrega dos bens que se constituem objeto dos contratos internacionais de compra e venda.

A expressão “contratos internacionais” constitui o gênero do qual podem ser espécies todos os contratos, sejam eles nominados ou não.

Pode-se classificar um contrato como internacional adotando-se, por exemplo, um critério de caráter econômico, em que há o trânsito de bens, valores ou serviços do país para o exterior, e vice-versa. Um contrato também pode assumir esse caráter quando estiver vinculado a mais de um ordenamento jurídico, seja pelo

---

<sup>155</sup> Sergio Carbone, citado por Carlos de Oliveira Coelho, *Jurisprudência e direito marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 68-69.

<sup>156</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 503-504.

domicílio das partes, seja pelo local de celebração do contrato ou de execução de suas obrigações, etc. É esse o critério adotado pelo Brasil e utilizado na fórmula proposta por Irineu Strenger para definir os contratos internacionais como

“todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.”<sup>157</sup>

Por força da pluralidade dos elementos de conexão existentes em uma relação jurídica, pode ocorrer que mais de um ordenamento jurídico entenda-se como competente para regular essa relação, ocasionando o chamado *conflito de leis*, que, para João Grandino Rodas, ocorre, em última análise, em função da “potencialidade de aplicação de mais de um sistema jurídico para regular determinada situação jurídica.”<sup>158</sup>

Contraopondo-se aos contratos internacionais, temos os contratos de direito interno, que são regidos exclusivamente por um único ordenamento jurídico, o qual regulará todos os aspectos relativos à sua formação e suas conseqüências, inclusive sobre a capacidade das partes contratantes.

Nos contratos internacionais, ao contrário do que ocorre nos contratos de direito interno, as partes, visando a fugir dos conflitos de leis, estabelecem práticas que possibilitam maior segurança jurídica ao negócio, determinando, objetivamente, a lei aplicável ao contrato. Além da legislação que regerá o contrato, as partes poderão alterar a jurisdição competente para conhecer e julgar as ações que eventualmente surgirão, elegendo o foro competente do contrato internacional.

---

<sup>157</sup> Irineu Strenger, *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 84.

<sup>158</sup> João Grandino Rodas, Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. *Contratos internacionais*. João Grandino Rodas (Coord). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 20.

Não se confundem, portanto, a competência legislativa e a competência judiciária, ainda que haja uma tendência à aplicação da lei do foro aos contratos internacionais em detrimento da lei eleita pelas partes.

A lei de regência do contrato internacional poderá estar expressa ou não no instrumento contratual. Quando expressa, os ordenamentos jurídicos e tribunais geralmente aceitam a escolha feita pelas partes, desde que haja um elemento de ligação entre essa lei e o contrato. Como elementos impeditivos da escolha da lei aplicável aparecem: eventual ofensa à ordem pública<sup>159</sup> e a ocorrência de fraude à lei.<sup>160</sup>

A lei aplicável ao contrato, desde que com ele seja conexa, poderá ser das mais diversas, como se poderá perceber a seguir.

As partes poderão, simplesmente, indicar como aplicável o corpo normativo, naquilo que se aplica ao contrato, de certo país. Podem, ainda, escolher como legislação aplicável a *lex mercatoria*, que é um conjunto de normas e princípios de

---

<sup>159</sup> A ordem pública é o mais poderoso princípio limitador da vontade das partes, seja em um contrato regido pelo direito interno, seja em um regido pelo direito internacional. No direito pátrio, está presente no artigo 17 da LICC. Nas palavras de Jacob Dolinger, “o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído”, sendo aferida pela “mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época.(...) Deve ser vista como um anteparo armado pelo Direito Internacional Privado contra suas próprias regras, a fim de evitar que, no desiderato de respeitar e fortalecer a comunidade jurídica entre as nações, de construir a harmonia jurídica internacional, por meio de um sistema que garanta a continuidade do comércio internacional e a segurança nas relações jurídicas internacionais, se criem situações anômalas em que princípios cardinais do direito interno de cada país sejam desrespeitados, que normas básicas da moral de um povo sejam profanadas ou que interesses econômicos de um Estado sejam prejudicados.” Jacob Dolinger, *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 348-381.

<sup>160</sup> Werner Goldschmidt entende que a fraude à lei consiste “em um duplo abuso de direito; a pessoa fraudadora abusa de um direito para burlar a finalidade de outra norma jurídica”. *Apud* Jacob Dolinger, *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 385.

direito oriundos da própria prática comercial internacional, sem vinculação a qualquer direito nacional. Como exemplo de *lex mercatoria* podemos citar os Incoterms.

Por fim, podemos citar aqueles contratos que elegem tratados e convenções internacionais como legislação aplicável. Como destaque, podemos citar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, e as próprias Regras de Haia e a Convenção de Bruxelas.

Assim, uma vez eleita a lei de regência do contrato, esta adquire força obrigatória e vincula as partes contratantes, representando a manifestação do princípio da autonomia da vontade.

Quando a escolha da lei for implícita, a solução da legislação aplicável dependerá do país em questão, devendo o julgador procurá-la nos elementos de conexão<sup>161</sup> relacionados ao contrato. Entretanto, poderá ocorrer que essas normas de direito internacional privado sejam insuficientes para se determinar qual a lei aplicável. Nesses casos, cabe ao juiz deduzir qual seria a vontade dos contratantes e aplicar a lei que no seu entender as partes teriam escolhido para reger suas relações contratuais.

No direito brasileiro, seguindo a sistemática proposta pela Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.567/42), aos contratos aplica-se a regra do *locus regit actum*, ou seja, se a obrigação tiver de ser executada no Brasil deverá ser observada as peculiaridades do local da realização do ato jurídico para reger a sua substância, desde que as obrigações sejam qualificadas e regidas pelo direito do país no qual se constituírem.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> “As regras de conexão são as normas estatuídas pelo D.I.P., que indicam o direito aplicável às diversas situações jurídicas conectadas a mais de um sistema legal.” Essa definição é proposta por Jacob Dolinger, *Direito internacional privado*: parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 261.

<sup>162</sup> Veja o teor do artigo 9º da LICC: “**Art. 9º.** Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

Concernente à competência judiciária nacional, a lei brasileira ainda faculta que as partes elejam o foro competente para julgar as ações e dirimir as questões que se originarem por força do contrato internacional. É o chamado foro de eleição, cujos limites são impostos pelos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil,<sup>163</sup> ao fornecer os elementos indicativos da competência interna brasileira, respectivamente, a competência cumulativa e a exclusiva.

Nos termos do artigo 88, a jurisdição brasileira poderá apreciar, facultativamente, eventuais questões que surgirem em tema de contrato quando no Brasil: a) o réu tiver fixado residência ou domicílio; b) a obrigação tiver de ser cumprida; c) tiver ocorrido o fato ou a prática de ato que der origem à ação; d) estiver situado agência, filial ou sucursal e pessoa jurídica estrangeira.

O artigo 89 do diploma processual, por sua vez, elenca os casos em que a matéria competirá, obrigatória e exclusivamente, à autoridade judiciária brasileira, não se admitindo qualquer outra autoridade judiciária para conhecer e julgar ações de inventário e partilha de bens situados no Brasil ou quaisquer outras ações referentes a imóveis situados no país.

Tratando-se de competência concorrente da justiça brasileira, uma vez iniciada a ação no exterior a autoridade brasileira não estará impedida de apreciar ação com equivalência de partes, pedidos e causa de pedir, posto que “a competência concorrente do Juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes”.<sup>164</sup> Assim, “a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.”<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Em relação aos contratos de utilização do navio, há um caso de competência judiciária exclusiva dos tribunais brasileiros, que é aquele previsto no artigo 628 do Código Comercial, segundo o qual “o contrato de fretamento de um navio estrangeiro exeqüível no Brasil, há de ser determinado e julgado pelas regras estabelecidas neste Código, quer tenha sido ajustado dentro do Império, quer em país estrangeiro”.

<sup>164</sup> Assim decidiu o STJ quando do julgamento em 8/8/2000 do Resp. n. 251.438, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro.

<sup>165</sup> É o que determina o artigo 90 do Código de Processo Civil.

Estabelecida a distinção entre competência legislativa e competência judiciária, cabe lembrar que os contratos de transporte internacional por via marítima constituem um campo no qual a inserção de cláusulas relativas à competência legislativa internacional ocorre de forma sistemática. De fato, os conhecimentos geralmente contêm cláusulas indicativas da lei aplicável (a chamada cláusula *paramount*), de eleição de foro ou fazem, ainda, referência a um tribunal arbitral (cláusulas compromissórias). Isto porque, tais cláusulas apresentam a vantagem de eliminar a insegurança jurídica que pesaria sobre o contrato caso o juiz nacional tivesse de descobrir qual a lei aplicável ao contrato.

Todavia, ressalva há que ser feita quando o conhecimento incorporar, por referência, uma cláusula compromissória constante de uma carta-partida. Isto poderá ocorrer quando a embarcação for explorada economicamente para transporte não pelo seu armador, mas por terceiro que o faça por meio de um contrato de afretamento ou de locação. Será visto, posteriormente, que os contratos de transporte, de afretamento e de locação não se confundem. Por isso podem coexistir simultaneamente.

Assim, quando houver um contrato de afretamento prévio ao contrato de transporte, é comum que o transportador indique, por referência, que ao conhecimento serão aplicáveis todas as cláusulas constantes da carta-partida, sem que ao carregador seja dada ciência expressa do conteúdo de tais cláusulas. Percebe-se que uma cláusula dessa natureza afastará a autonomia da vontade do carregador no contrato de transporte, a quem serão impostos os termos acordados na carta-partida. Afastando, nesse caso, a liberdade contratual.

Tal situação é repudiada pelas Regras de Hamburgo, em seu artigo 22, 2, as quais exigem que seja feita, no conhecimento, menção expressa à cláusula compromissória constante de contrato de afretamento, mas que seja atribuída ao contrato transporte por referência, de forma que o transportador não poderá invocar a cláusula compromissória contra o portador do conhecimento que o tenha adquirido de boa-fé. Tal situação não está expressamente prevista pela Convenção de Bruxelas. Sua incidência, todavia, é afastada em função da aplicação do princípio da ordem pública e da boa-fé nas relações contratuais.

## 3.5 O CONHECIMENTO DE EMBARQUE

### 3.5.1 Definição

O transporte marítimo, ainda que mais recente que o terrestre, apresentou desde logo um grau maior de desenvolvimento do que este. O mesmo ocorreu com relação aos documentos que evidenciam respectivos contratos de transporte.

Nesse sentido, pode-se dizer que o conhecimento de embarque,<sup>166</sup> documento primordial do contrato de transporte marítimo, constitui o “paradigma dos documentos de transporte”.<sup>167</sup> A sua forma influenciou não somente os demais conhecimentos de transporte, mas também os títulos representativos de mercadoria que vieram a surgir. Nas palavras de um autor italiano, o conhecimento de embarque “constitui o mais antigo e difundido título representativo de mercadorias e em seu torno foram-se cristalizando as notas características desta modalidade de títulos de crédito”.<sup>168</sup>

Em direito anglo-saxônico, a clássica definição do conhecimento é delineada por Scrutton, para quem o conhecimento é

“o recibo das mercadorias embarcadas a bordo de um navio, firmado pela pessoa que contrata seu transporte ou por seu agente, estabelecendo as condições mediante as quais elas foram entregues e recebidas no navio”.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> São também sinônimas as expressões conhecimento de frete, conhecimento de carga, conhecimento de transporte ou simplesmente conhecimento, muito embora o vocábulo “conhecimento de embarque” seja o verbete mais utilizado, juntamente com o seu equivalente em língua inglesa: *bill of lading*, ou, simplesmente, B/L. A título de ilustração, podemos citar os seguintes diplomas legislativos que regulam a matéria em direito comparado: no direito italiano, artigo 458 e seguintes do Código de Navegação; em Portugal, artigos 8º, 10 e 11 do Decreto-lei n. 352/86; em Quebec, artigos 2.041 a 2.044 do Código Civil.

<sup>167</sup> Francisco Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 122.

<sup>168</sup> La Rosa, *apud* Francisco Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 122.

<sup>169</sup> Scrutton, *apud* Décio dos Santos Seabra, *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador: Bahia, 1961, p. 6.

O artigo 1º do Decreto n. 19.473, de 10 de dezembro de 1930, reconhece que se emitido por empresas de transporte o conhecimento funciona como instrumento probatório de dois fatos distintos, quais sejam: a prova do recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar de destino.

Entregando as mercadorias ao transportador, o carregador deve caracterizá-las, sobretudo no que se refere à sua natureza, à sua quantidade e qualidade, ao seu número de volumes ou às suas respectivas marcas de identificação e embalagens. No entanto, nenhum armador, capitão ou agente do armador será obrigado a declarar ou mencionar no conhecimento, marcas, número, quantidade ou peso que, por sérios motivos, suspeite não representarem exatamente as mercadorias por ele recebidas, ou que por meios suficientes não pôde verificar.

Além disso, à semelhança do que ocorre em direito comparado,<sup>170</sup> o conhecimento caracteriza-se como documento típico do contrato de transporte, evidenciando os seus termos, os quais deverão ser seguidos pelo transportador, principalmente quanto à quem a mercadoria será entregue ou a pessoa que deverá ser avisada de sua chegada ao porto de destino.

Embora apresente grande parte dos termos do negócio, com ele não se confunde. Isto porque, o contrato é celebrado em momento anterior à emissão do conhecimento. Este somente será emitido dentro de 24 horas após o carregamento da mercadoria para transporte, em substituição a um documento denominado pelo Código Comercial, em seu artigo 578, de “recibo provisório”.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> As Regras de Hamburgo reconhecem o conhecimento de embarque como prova do contrato de transporte. É o que se aúfere da definição deste documento proposta pelas Regras, nos seguintes termos de seu artigo 1º, 7: “‘Bill of lading’ means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.”

<sup>171</sup> No mesmo sentido, o artigo 3º, 3, da Convenção de Bruxelas assim dispõe: “3. After receiving the goods into his charge the carrier or the master or agent of the carrier shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things: (...)”

O professor Waldemar Ferreira, todavia, não reconhece o conhecimento como documento exclusivo do contrato de transporte. Para este autor, o conhecimento é “o instrumento do contrato de afretamento que tem lugar quando o capitão recebe carga para transporte de quantos se apresentem”.<sup>172</sup>

Da definição apontada, não há que se contestar o conhecimento como documento comprobatório das mercadorias recebidas para transporte. Todavia, discordamos do citado professor quando o mesmo ensina que o conhecimento é “instrumento do contrato de afretamento”.<sup>173</sup> Ao enunciar esta definição, Waldemar Ferreira não faz a devida distinção entre os contratos de afretamento e de transporte. Ao contrário, entende o mestre que esses contratos se equivalem, posição esta que o presente trabalho procura refutar.

Entretanto, o próprio mestre Waldemar Ferreira faz a distinção entre o conhecimento e a carta-partida, que constituem os documentos que evidenciam os contratos que os representam, respectivamente o de transporte e o de afretamento, de forma que não há por que haver equivalência entre esses mesmos dois contratos. De fato, após apontar as características do conhecimento, o professor termina ensinando que “o conhecimento nitidamente se distingue da carta-partida”.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 35.

<sup>173</sup> Muito embora assim tenha dito o próprio legislador do antigo Código Comercial, em seu artigo 566, não concordamos que o conhecimento seja evidenciador do contrato de transporte. Como já mencionado, quando da promulgação do Código Comercial não era feita a distinção entre o contrato de transporte e o de afretamento, posição esta que já foi modificada por diversas legislações mundiais. É a seguinte a redação do artigo 566 do CCom: “**Art. 566.** O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha, o que tem lugar quando o capitão recebe carga de quantos se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento, que se chama *carta-partida ou carta de fretamento*, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas que interveham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se *conhecimento*, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.”

<sup>174</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 38.

É justamente por serem documentos distintos que é possível a coexistência entre a carta-partida e o conhecimento. Aquela, representa o contrato de afretamento firmado entre o afretador e o fretador, função geralmente exercida pelo armador do navio. O conhecimento, repita-se, é representativo do contrato de transporte celebrado entre o afretador ou fretador, que fazem as vezes do transportador, e o carregador.

Nesse sentido, ensina, mais uma vez, Waldemar Ferreira:

“Pode o conhecimento ter vida autônoma, independentemente da carta-partida. Instrumento do contrato de transporte ajustado individualmente por quantas pessoas apareçam entregando suas mercadorias ao armador ou capitão, por este se emite em favor delas, dentro de vinte e quatro horas, depois de ultimada a carga, em resgate dos recibos provisórios, porventura expedidos.”<sup>175</sup>

Vale lembrar, como já mencionado, que o conhecimento de embarque constitui um contrato de adesão pelo qual o carregador adere às cláusulas-padrão já estipuladas pelo transportador e no qual estão representadas todas ou pelo menos as principais cláusulas do contrato de transporte, impostas pelo transportador, e às quais adere o embarcador quando da celebração do contrato.

Além das já citadas funções desempenhadas pelo conhecimento (título de crédito também representativo de mercadorias e prova do contrato de transporte), Waldemar Ferreira ensina que este “caracteriza-se como escritura pública de contrato de transporte de mercadorias por água” e, como tal,

- a) prova o recebimento das mercadorias a bordo do navio e a obrigação de entregá-las no lugar de destino;
- b) constitui prova plena, absoluta, entre todas as partes interessadas na carga e frete, e entre elas e os seguradores;

---

<sup>175</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 37-38.

- c) exime as mercadorias nele mencionadas de arresto, seqüestro, penhora, arrecadação ou qualquer embaraço judicial por fato, dívida, falência ou causa estranha ao seu próprio dono atual;
- d) é suscetível dessas medidas judiciais devido a causa que respeite a seu dono atual;
- e) autoriza a pronta entrega das mercadorias mediante sua apresentação;
- f) reputa-se título de crédito à ordem (salvo cláusula ao portador ou não à ordem lançadas em seu contexto), negociável por via de endosso, inclusive o pignoratício.

O conhecimento é transmissível por endosso, em preto ou em branco, de acordo com o regime geral dos títulos de crédito, e poderá ser emitido à ordem, ao portador ou sob a forma nominativa. Esta transferência resulta na transmissão da propriedade, uma vez que o mesmo é representativo das mercadorias que se encontram nele descritas.

O endosso do conhecimento também poderá ser feito na forma pignoratícia, quando o endossatário passa a ter o direito de penhor ou garantia sobre os bens representados pelo título. Assim, o credor pignoratício terá o direito de: a) retirar a mercadoria, depositando-a, com a mesma cláusula, em armazém geral ou, se não onde convier, de acordo com o endossador; b) exigir, a todo o tempo, que o armazém geral emita o respectivo conhecimento de depósito e o *warrant*, ficando aquele à livre disposição do dono da mercadoria e este à do credor pignoratício para lhe ser entregue depois de devidamente endossado.

O Decreto n. 19.473/30 estabelece, ainda, multa de 10% sobre o valor da mercadoria em benefício do credor quando o devedor pignoratício recusar-se a endossar o *warrant*. Além disso, sobre a mercadoria depositada com cláusula de penhor ou garantia somente se expedirão esses títulos (conhecimento de depósito e *warrant*), mediante assentimento do credor, que não poderá se opor no caso de lhe ser oferecido o respectivo *warrant*.

Vale lembrar que o primeiro endossador deve ser o remetente ou o consignatário, haja vista que somente poderá transferir o título aquele que for seu proprietário, seguindo a uma seqüência de endossatários conforme for ocorrendo a transferência de propriedade do título.

Admite, ainda, o endosso (em preto), a inserção de cláusula mandato, quando o endossatário se tornará procurador do endossador, com todos os poderes gerais e especiais relativos ao título; salvo restrição expressa constante do mesmo teor, havendo a possibilidade de se substabelecer o mandato mediante novo endosso, de igual espécie.

Como conseqüência de sua representatividade e de sua transmissibilidade por ser concomitantemente título representativo e de crédito, o conhecimento ainda se destaca ao permitir o funcionamento de diversas operações comerciais de grande importância para o comércio internacional, como, por exemplo, o crédito documentário (*letter of credit*) ou a venda sobre documentos (*cash against documents*).

Em caso de perda ou extravio do conhecimento, o interessado, no local de destino, deverá comunicar tal fato à empresa de transporte para que esta retenha a respectiva mercadoria. Posteriormente, o transportador deverá noticiar, por meio da imprensa, a perda do documento. Após a publicação, e na ausência de reclamação da propriedade das mercadorias consignadas no título, o transportador deverá entregar a mercadoria ao notificante. Do contrário, em havendo reclamação da propriedade das mercadorias ou caso a notificação de perda ou extravio não tenha sido feita nem pelo remetente nem pelo destinatário das mercadorias, a sua entrega deverá ser realizada judicialmente, obedecida a sistemática contida no § 2º e ss. do art. 9º do Decreto n. 19.473/30.

### **3.5.2 Emissão e requisitos do conhecimento**

Para que o conhecimento exerça a sua força probatória (é, inclusive, documento equiparado à escritura pública), a sua emissão deve atender às exigências legais.

Como mencionado, segundo o artigo 578 do Código Comercial, o conhecimento será assinado e entregue pelo capitão ao embarcador em até 24 horas após o término do carregamento de todas as mercadorias a bordo do navio, contra o resgate de recibos provisórios, que são emitidos à medida que a carga é recebida a bordo.

Todavia, ainda que o Código atribua ao capitão a obrigação de assinar os conhecimentos, atualmente estes “são emitidos pelas empresas de navegação, proprietárias ou armadoras das embarcações, a quem cabem as obrigações e prerrogativas que o Código estabelecera para o capitão”.<sup>176</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o capitão também seja o carregador das mercadorias, os conhecimentos respectivos serão assinados por duas pessoas da tripulação a ele imediatas no comando do navio, e uma via será depositada nas mãos do armador ou do consignatário.<sup>177</sup>

O conhecimento será datado e emitido em tantas vias de igual teor quanto exigir o carregador, permanecendo uma das vias em poder do capitão e as demais serão entregues ao carregador.

A emissão do conhecimento em várias vias enseja a possibilidade de fraude. Um carregador de má-fé, de posse de vários originais do conhecimento emitido ao portador, poderá vender a mercadoria em trânsito a diferentes pessoas, transmitindo-lhes os conhecimentos e ainda retendo uma “via original”, para retirar os documentos quando da chegada do navio ao porto de destino.

Justamente com o intuito de diminuir ou até mesmo evitar fraudes, dispõem as legislações mais atuais a respeito da matéria que o conhecimento será emitido em apenas duas ou três vias ou, pelo menos, que o conhecimento faça menção ao número de vias emitidas.<sup>178</sup>

Quanto aos requisitos que devem constar do conhecimento, o direito brasileiro, consubstanciado no Código Comercial de 1850, adotou o critério enumerativo,

---

<sup>176</sup> Fábio Ulhoa Coelho, *Código Comercial e legislação complementar anotados. À luz do novo Código Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 188.

<sup>177</sup> É esse o sentido do parágrafo único do artigo 577 do Código Comercial brasileiro.

<sup>178</sup> Segundo o artigo 463 do Código de Navegação italiano, tanto o conhecimento de embarque, quanto o “conhecimento para embarque” são emitidos em duas vias. O Decreto francês 66-1078, em seu artigo 37, determina a emissão em pelo menos duas vias, devendo o número da via original ser mencionado em cada um dos exemplares emitidos.

relacionando os itens que devem estar contidos no conhecimento. Todavia, muitos dos requisitos elencados pelo Código Comercial já não são mais seguidos pelos agentes marítimos quando da emissão do conhecimento. Mais uma vez, o Código Comercial não se encontra em sintonia com a realidade fática do transporte marítimo atual.

Não obstante esta realidade e a prática adotada diariamente nos portos brasileiros, os usos e costumes não podem revogar a legislação que dispõe em sentido contrário, de forma que devem constar do título os seguintes requisitos:<sup>179</sup>

- a) a data de emissão;
- b) o nome do capitão, o do carregador e consignatário (podendo omitir-se o nome deste se for à ordem) e o nome e porte do navio;
- c) a qualidade e a quantidade dos objetos da carga, suas marcas e números, anotados à margem;
- d) o lugar da partida e o do destino, com declaração das escalas, havendo-as;
- e) o preço do frete e primagem, se esta for estipulada, e o lugar e forma do pagamento;
- f) a assinatura do capitão e a do carregador.

Emitido com observância aos requisitos elencados, a lei atribui ao conhecimento a força e a oponibilidade de uma escritura pública e a ele só poderá ser oposto incidentes de falsidade, quitação, embargo, arresto ou penhora e depósito judicial, ou perdimento dos efeitos carregados por causa justificada.<sup>180</sup>

### **3.5.2.1 A data**

A fixação da data no conhecimento de embarque faz nascer o termo inicial de uma série de relações jurídicas que dependem deste documento.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> É o que dispõe o artigo 575 do Código Comercial brasileiro.

<sup>180</sup> É o que dispõe o artigo 588 do Código Comercial brasileiro.

<sup>181</sup> Exemplificativamente, podemos citar o procedimento comum no comércio internacional em que a aceitação de recebimento, pelo comprador, do produto vendido em determinado contrato de compra e venda pode ser condicionada à data de entrega do produto fixada no conhecimento.

A aposição da data serve, ainda, para conferir o direito ao carregador de receber o conhecimento, em resgate dos recibos provisórios, dentro de 24 horas depois de ultimada a carga, sob pena de serem responsáveis por todos os danos que resultarem do retardamento da viagem, tanto o capitão como os carregadores que tiverem sido remissos na entrega dos mesmos conhecimentos, nos termos do artigo 528 do Código Comercial pátrio.

### **3.5.2.2 O nome do capitão, do carregador e consignatário e o nome e porte do navio**

No que concerne à aposição do nome do capitão no conhecimento de embarque, se nos idos de 1850 ela era imprescindível para individualizar o navio de maneira completa, hoje esta informação não se faz mais necessária. Com efeito, no atual estágio de desenvolvimento da navegação, a figura do capitão perdeu importância se confrontada com a posição que o mesmo ocupava nos idos do século XIX.<sup>182</sup>

Como dito, antigamente a navegação era feita por poucos e o capitão ocupava um lugar de destaque neste empreendimento. Hoje, a navegação é explorada por empresas de grande porte, as chamadas agências de navegação (ou agências marítimas), que se ocupam e se responsabilizam pela expedição, atuando principalmente como fretadoras, disponibilizando a embarcação para terceiros. A elas “cabem as obrigações e prerrogativas que o Código Comercial Brasileiro estabelece para o capitão nos arts. 576 a 583 e 585 a 589”.<sup>183</sup>

São justamente esses terceiros, os afretadores, os principais interessados em conhecer a identidade do capitão, pois os mesmos usufruirão diretamente da

---

<sup>182</sup> Sobre a função do capitão, João Vicente Campos, em sua obra *A responsabilidade do transportador marítimo e as cláusulas exonerativas e limitativas dessa responsabilidade*, ensina que: “Nos usos e costumes náuticos, assim como na intenção dos intervenientes todos no contrato de transporte marítimo, o capitão, apontado pela lei comercial como parte responsável, não tem nêle mais interferência. É um simples preposto do armador, preposto técnico, encarregado de dirigir o navio.” Rio de Janeiro: Instituto de Resseguros do Brasil, 1949, p. 18.

<sup>183</sup> Carla Adriana Comitre Gibertoni, *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed. rev. e atual. 2005, p. 200.

embarcação, e, conseqüentemente, dos serviços do capitão, seja por um período de tempo, seja por uma viagem determinada.

Aos carregadores, ao contrário do afretador, pouco importa a identificação do capitão, pois não contratam os serviços deste. O carregador ao contratar os serviços de uma agência marítima ou transportadora deseja, apenas, que as mercadorias cheguem ao seu destino de forma incólume, sendo prescindível conhecer quem será o encarregado de comandar a embarcação. Da parte do carregador, e no que concerne ao capitão, não é o contrato de transporte um contrato *intuito personae*.<sup>184</sup>

Se a aposição do nome do capitão tornou-se desnecessária, o mesmo não ocorre com a indicação do carregador. Carregador é aquele que entrega ao transportador as mercadorias a serem entregues no destino especificado no contrato de transporte. Como parte que é no contrato de transporte, imprescindível o seu nome no mesmo.<sup>185</sup>

Já a indicação do consignatário, isto é, o destinatário a quem as mercadorias deverão ser entregues, dependerá da modalidade de emissão do conhecimento, uma vez que o título poderá ser emitido à ordem, quando é omissa a identificação

---

<sup>184</sup> Em 1961, Décio dos Santos Seabra entendia ser imprescindível a identificação do capitão no conhecimento de embarque, pois “o capitão é a pessoa que, antes, durante e depois da viagem, representa o transportador na execução do contrato de afretamento. Suas responsabilidades, como preposto comercial do armador, têm diminuído. Suas funções de ordem pública, entretanto, continuam, do mesmo modo que as suas funções técnicas, que se aprimoram dia a dia. (...) O capitão é o executor do contrato de transporte ou de afretamento, devendo, por isso, ser uma pessoa de confiança não somente do fretador como, em alguns casos, do fretador [sic] ou carregador.” *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador, Bahia, 1961, p. 38.

<sup>185</sup> Além disso, mais uma vez lembra Décio Seabra que “ao transportador não menos necessário é saber quem é o carregador. Em casos de avaria, por exemplo, se a venda das mercadorias não chegar para cobrir o frete, tem ele o recurso de voltar-se contra o carregador para haver o excedente. Como fazê-lo se não soubesse que pessoa é responsável?” *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador, Bahia, 1961, p. 39.

do consignatário, ou ao portador (ou nominativo), quando é inscrito no conhecimento o nome da pessoa a quem se destina a coisa transportada. Se nominativo, poderá, inclusive, haver a unidade entre as figuras do carregador e consignatário.

A designação e o porte (ou a tonelagem, isto é, a quantidade de carga que o navio está apto a carregar) do navio são necessários para a correta identificação da nave. Esses elementos serão também relevantes para o cálculo do frete e do prêmio do seguro a serem pagos e, em caso de sinistro, para o pagamento da indenização devida pelas cargas eventualmente avariadas.

Além disso, o consignatário deverá conhecer o nome da embarcação para promover o desembarque da carga transportada no porto de destino.

### ***3.5.2.3 A qualidade e a quantidade dos objetos da carga, suas marcas e números, anotados à margem***

A lei, como não poderia deixar de ser, exige a caracterização das mercadorias, o que deverá ser feito pelo carregador quando da entrega das mesmas para transporte. Esta caracterização é imprescindível para a sua individualização e entrega ao devido consignatário no porto de destino. Além disso, o conhecimento espelha a descrição das mercadorias, pois é representativo das mesmas.

Não é exigido ao carregador que entregue a mercadoria em bom estado, mas que o faça conforme a descrição por ele entregue ao transportador. O transportador, por sua vez, é obrigado, tão-somente, a transportar as mercadorias conforme as recebeu, ou seja, conforme as descreveu no conhecimento de embarque.<sup>186</sup>

O Código Comercial determina que no conhecimento deva constar a qualidade e a quantidade dos objetos da carga, suas marcas e números, anotados à

---

<sup>186</sup> Nesse sentido, o artigo 3º, 4, da Convenção de Bruxelas diz que “o conhecimento constituirá presunção, salvo a prova em contrário da recepção pelo transportador das mercadorias como aí vêm descritas” (tradução livre), e o artigo 16, 3, a, das Regras de Hamburgo estabelece que: “3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered: (a) the bill of lading is prima facie evidence of the taking over or, where a ‘shipped’ bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading.”

margem. Por qualidade, deve-se entender a espécie da mercadoria embarcada e não fazer juízo valorativo sobre a coisa, se a mesma é “boa” ou “ruim”. A quantidade é “a qualidade do que pode ser medido ou numerado”.<sup>187</sup>

Nesse sentido, a lição de Bento de Faria, citado por Décio Seabra:

“O conhecimento só prova a qualidade genérica, exterior e aparente das mercadorias; o capitão não responde pela qualidade interior a menos que as mercadorias tenham sido examinadas e verificadas à sua vista.”<sup>188</sup>

Com efeito, o capitão não deve realizar uma amostragem aleatória dos produtos embarcados para comprovar a sua qualidade, tampouco deve ser responsável por vícios ocultos inerentes às mercadorias embarcadas.<sup>189</sup>

Assim, nos conhecimentos deverão ser especificados o número dos volumes, suas medidas lineares ou cúbicas e o peso individual de cada um e do total das mercadorias embarcadas por um carregador e atribuídas a um só consignatário. Também serão identificados eventuais sinais ou marcas apostos nas embalagens das mercadorias e que as identifiquem.

A responsabilidade do transportador é limitada às mercadorias embarcadas, tais como descritas pelo carregador. Todavia, muitas vezes esta especificação é feita de forma imprecisa pelo carregador, o que poderá gerar alguns problemas e responsabilidades para o transportador, por isso muitas vezes são inseridos nos

---

<sup>187</sup> Décio dos Santos Seabra, *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador, Bahia, 1961, p. 50.

<sup>188</sup> Décio dos Santos Seabra, *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador, Bahia, 1961, p. 49.

<sup>189</sup> Para garantir que as mercadorias embarcadas estejam conforme o pactuado no contrato de compra e venda, é comum que o comprador nomeie uma empresa de supervisão que deverá acompanhar o embarque, realizando uma amostragem aleatória das mercadorias embarcadas. Ao final, emitirá certificados de peso e qualidade, relatando o encontrado.

conhecimentos cláusulas exonerativas da responsabilidade por conta de mercadorias mal acondicionadas ou especificadas.

#### **3.5.2.4 Partida, destino, escalas**

O transporte marítimo pode ser feito em linhas regulares ou em navios conhecidos por *tramps*, que não seguem um itinerário fixo.

Em ambos os casos, deverão constar do conhecimento os portos de partida e de destino e as escalas que serão feitas pela embarcação, se previstas.

Todavia, por força das circunstâncias, pode ser que o itinerário da embarcação tenha de ser modificado durante o curso da viagem, seja por fatores climáticos previsíveis ou não, seja por fatores humanos, por exemplo, a enfermidade de um tripulante. Nesses casos, havendo o desvio do curso da embarcação e eventual atraso na entrega ou danos causados às mercadorias transportadas, será analisado, de acordo com cada caso específico, se ao transportador será imputada a responsabilidade pelo inadimplemento contratual.

#### **3.5.2.5 Frete e primagem**

O frete é a contraprestação pecuniária devida pelo embarcador ou consignatário ao transportador em função da realização do transporte contratado, e geralmente é cobrado sobre o peso da carga embarcada.

O pagamento do frete poderá ser estipulado pelas partes antes, durante ou após a conclusão da viagem, caso o seu valor seja omissivo do conhecimento o embarcador deverá pagar o valor usualmente devido pela viagem realizada.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Maria Helena Diniz ensina que o frete pode ser: a) *a vencer*, que é a tarifa cobrada no sistema “*time-charter*”, em que as partes acordam pagá-lo de forma diluída no tempo; b) *aberto*, cobrado para transporte de mercadorias de difícil manipulação por exigirem despesas nas operações de estiva e desestiva; c) “*ad valorem*”, se a mercadoria possuir alto valor comercial, podendo ser pago adiantadamente ou no ato da entrega da carga ao consignatário; d) *básico*, se o preço for estabelecido pelas conferências, sendo publicado periodicamente o valor das tarifas, cujo cálculo levará em conta o tipo da carga, os descontos de praxe, etc.; e) *morto (dead freight)*, se o frete combinado entre as partes no afretamento tiver de ser pago mesmo que a mercadoria não seja entregue para embarque

A primagem, também conhecida em língua francesa como *pot de vin*, e em sua versão inglesa como *hat money*, é uma gratificação, cujo pagamento está em desuso, devida ao capitão pelo cuidado e zelo tomados com a carga. Era, geralmente, devida no contrato de afretamento, quando constava da carta-partida.

### **3.5.2.6 A assinatura do capitão e do carregador**

O capitão é o representante do fretador e responsável pela guarda, conservação e entrega da mercadoria transportada.<sup>191</sup> Essas obrigações são conseqüentes e mesmo inerentes ao contrato de transporte, correspondendo ao chamado dever de custódia.<sup>192</sup>

Décio Seabra ensina que no caso de ser o capitão também o carregador, outras pessoas têm que assinar o conhecimento por ele.

“Não sendo assim, a assinatura do capitão traria suspeição manifesta. Inadmissível seria que a pessoa subscrevesse um título como o conhecimento, na qualidade de capitão e, ao mesmo tempo, fosse diretamente interessado na carga a transportar.”

Nas grandes empresas de navegação, apesar da disposição legal de que o capitão deve assinar os conhecimentos, isto não ocorre. É um agente do fretador que fica encarregado de assiná-los, prática possibilitada pelo Decreto n. 19.473/30, que permite a assinatura do conhecimento pelo empresário encarregado do transporte ou por seu representante.

---

pele afretador no prazo estipulado; f) *frete de retorno (back freight)*, concedido pelas conferências em caso de afretamento para transportar a mercadoria de volta a sua origem; g) *pro rata*, se vários forem os consignatários será dividido o frete pelo valor da mercadoria ou pela tonelagem transportada; h) *global (lump sum freight)*, se incluir todas as despesas de transporte, inclusive as de estiva e desestiva; i) *vencido*, se decorrente do não-pagamento do frete a vencer quando apresentado para cobrança no prazo avençado; assim, vencido e não pago servirá de título para cobrança judicial, incidindo em juros e outros ônus oriundos da dívida. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, v. 4, p. 282-283.

<sup>191</sup> Código Comercial brasileiro, artigo 519.

<sup>192</sup> O artigo 751 do Código Civil atribui ao contrato de transporte os efeitos derivados do contrato de depósito com relação às coisas depositadas ou guardadas pelo transportador em virtude do contrato de transporte.

### 3.5.3 Reservas e cartas de garantia

Como dito anteriormente, o conhecimento de embarque é o instrumento que evidencia as mercadorias recebidas pelo transportador, no porto de origem, as quais deverão ser entregues, no porto de destino, ao seu portador ou ao consignatário nele indicado.

Quando da entrega das mercadorias, o carregador deverá fornecer ao transportador uma declaração dos produtos a serem transportados. No entanto, pode ocorrer que o carregador ao relacionar as mercadorias não o tenha feito com exatidão, de forma que não haja equivalência entre a descrição das mercadorias feitas pelo carregador e aquelas efetivamente embarcadas, seja por diferenças relativas à quantidade, à qualidade ou, ainda, quanto à descrição das embalagens das mesmas.

O transportador, na figura do capitão, constatando esta discrepância, deverá se resguardar contra reclamações futuras, que poderão ser promovidas pelo consignatário ou pelo portador do conhecimento quando do desembarque da mercadoria no porto de destino. Nesse sentido, se o transportador entender que a mercadoria não se encontra fielmente espelhada, havendo, por exemplo, sido constatadas falhas mediante o confronto da mercadoria embarcada e aquela declarada pelo carregador, poderá protestar contra a declaração apresentada pelo carregador, emitindo o conhecimento com “reservas”.

Costeira da Rocha define as reservas como sendo as

“Ressalvas formuladas pelo transportador quanto à caracterização da mercadoria feita pelo carregador (nomeadamente sobre a natureza, quantidade e qualidade da mercadoria, o número de volumes ou as respectivas marcas de identificação), seja por constatar avarias ou faltas que não provocou, seja por não ser possível a verificação, contagem, pesagem ou medição.”<sup>193</sup>

---

<sup>193</sup> Francisco Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias. Contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 130.

Embora não previstas pelo direito pátrio, mas reguladas pela legislação estrangeira<sup>194</sup> e pelas convenções internacionais,<sup>195</sup> as reservas são uma realidade nos portos nacionais e são opostas quando da emissão do conhecimento em solo pátrio. Com efeito, se o transportador não opuser as reservas quando os costumes indicam que ele poderia fazê-lo, será a primeira (e talvez a única) vítima de sua negligência ou de sua grande confiança no embarcador. A prova de seu descuido será o próprio conhecimento, que registrará uma declaração falsa da quantidade e qualidade de mercadorias embarcadas e que deverão ser entregues no porto de destino.

Consubstanciadas nas fórmulas *said to contain* e *shipper's load and count*,<sup>196</sup> as reservas deverão ser opostas de forma clara, precisa e motivada. Não serão

---

<sup>194</sup> Em direito comparado, encontramos vários ordenamentos que dispõem sobre as reservas, estipulando, inclusive, as regras que as mesmas devem seguir. Dispõem sobre o tema, dentre outros, a legislação francesa, artigo 36 do Decreto 66-1078, de 31/12/1966, o artigo 462 do código de navegação italiano, e o artigo 25 do Decreto-lei português n. 352/86. Aliás, à exceção do código peruano (artigo 719 e ss.), as legislações sul-americanas desconhecem o sistema de reservas por não adotar as normas da Convenção de Bruxelas e não enunciam os casos em que são ou não permitidas. É o que ensina René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. II, p. 88.

<sup>195</sup> O artigo 16, 1, das Regras de Hamburgo prevê a possibilidade de se opor reservas a um conhecimento de embarque, nos seguintes termos: "Article 16. Bills of lading: reservations and evidentiary effect. 1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a 'shipped' bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking". No entanto, determina o artigo 3º, 3, da Convenção de Bruxelas: "Depois de receber e carregar as mercadorias, o armador, o capitão ou o agente do armador deverá, a pedido do carregador, entregar a este um conhecimento (...) Porém, nenhum armador, capitão ou agente de armador será obrigado a declarar ou mencionar no conhecimento, marcas, números, quantidade ou peso que, por motivos sérios, suspeite não representarem exatamente as mercadorias por ele recebidas, ou que por meios suficientes não pôde verificar". (tradução livre)

<sup>196</sup> O Dicionário Comercial Marítimo assim traduz as expressões de reserva: "*Said to contain* – dito conter, expressão inserida num Conhecimento de Embarque significando que o navio desconhece o conteúdo da embalagem dos volumes recebidos a bordo". "*Shipper's load and count* – carga e contagem do embarcador, expressão usada quando o armador

aceitas quando opostas pelo simples fato de o transportador não ter condições de declarar com exatidão as mercadorias embarcadas por não ter sido diligente quando do acompanhamento da operação de embarque. Mas serão válidas nos casos em que o transportador suspeitar ou que por meios suficientes não puder verificar que as mercadorias por ele recebidas não representam, exatamente, aquelas embarcadas.<sup>197</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que as reservas dizem respeito ao embarque e não à responsabilidade do transportador, que não é diminuída quando este rasura o documento, emitindo um conhecimento “sujo”.<sup>198</sup> Com efeito, se o consignatário ou portador do conhecimento provar que as mercadorias efetivamente foram embarcadas, o transportador não poderá se exonerar da obrigação de restituir as mesmas nem se isentar da responsabilidade que surgir por seu inadimplemento.<sup>199</sup>

Opostas as reservas, o conhecimento estará destituído de sua eficácia probatória, já que não mais atestará o direito firme de seu portador a obter do transportador as mercadorias nele consignadas. Ao portador ou consignatário do conhecimento incumbirá o ônus de provar que a mercadoria foi entregue conforme a declaração apresentada pelo carregador.<sup>200</sup>

Visando facilitar o comércio internacional e minorar os efeitos causados pelo conhecimento “sujo”, sobretudo nas operações bancárias de créditos documentários, a prática comercial marítima imaginou um documento denominado “carta de garantia”.

---

recebe o container lacrado do embarcador, cujas informações sobre conteúdo, peso, etc. ficam por conta e responsabilidade deste último”. 4. ed. Paranaguá: ACM Publicações. Verbetes “*said to contain*” e “*shipper’s load and count*”, p. 71-76, respectivamente.

<sup>197</sup> É esse o teor do artigo 3º, alínea 3ª, da Convenção de Bruxelas.

<sup>198</sup> Na linguagem corrente, diz-se que um conhecimento é “sujo” quando emitido com reservas.

<sup>199</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. II, p. 88.

<sup>200</sup> A contraprova poderá ser feita pelos já mencionados certificados de peso e qualidade emitidos pelas empresas de supervisão.

À semelhança das reservas, a previsão legal das cartas de garantia também é encontrada em legislação estrangeira<sup>201</sup> e convenções internacionais,<sup>202</sup> mas não no direito brasileiro, embora seja, todavia, prática corrente.

As cartas de garantia são acordos em que o carregador se compromete a indenizar o transportador pelos danos resultantes da emissão do conhecimento de embarque sem reservas, garantindo que arcará com todas as despesas que recaírem sobre o transportador, caso constatada eventual desconformidade entre as menções do conhecimento e as condições efetivas das mercadorias entregues.

A carta de garantia é válida na relação entre o transportador e o carregador, não sendo oponível a terceiros,<sup>203</sup> designadamente ao destinatário e ao segurador, que, todavia, podem se utilizar destes acordos contra o carregador. Assim, a carta de garantia não serve para afastar a responsabilidade do transportador, mas justamente ao contrário, torná-lo responsável quando da chegada do navio ao porto. Nesse sentido, também ensina René Rodière:

“A carta de garantia é para o destinatário *res inter alios acta*. O destinatário, portador de um conhecimento limpo, pode considerar as indicações do conhecimento como exprimindo a realidade e reclamar uma indenização do transportador logo que ele receba as mercadorias e constate a falta de mercadorias ou ateste mercadorias de uma qualidade inferior àquela que está informada no conhecimento.”<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> Em direito comparado, podemos indicar o artigo 26 do Decreto-lei n. 352/86, que expressamente prevê as cartas de garantia no direito lusitano.

<sup>202</sup> Nas Regras de Hamburgo as cartas de garantia estão previstas no artigo 17, §§ 2º, 3º e 4º.

<sup>203</sup> Nesse sentido, o teor do artigo 17, § 3º, das Regras de Hamburgo: “3. Such a letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.”

<sup>204</sup> Nesse sentido ensina René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. II, p. 94. (tradução livre)

Se, porventura, a carta de garantia destinar-se a evitar a formulação de reservas relativas a defeitos da mercadoria conhecidos do transportador, ou que este devia conhecer no momento da assinatura do conhecimento de carga, então o transportador não pode prevalecer-se de tais defeitos para exoneração ou limitação da sua responsabilidade.<sup>205</sup>

Em face do aumento do transporte de carga em contêineres, redobrada é a importância que deve ser dada às reservas, haja vista que em muitas vezes não é possível ao capitão verificar o conteúdo dos contentores e terá que aceitar a declaração de carga feita pelo carregador.

Por fim, sendo constatada diferença entre a mercadoria estipulada no conhecimento e aquela desembarcada, em um primeiro momento deve-se verificar se houve erro na execução do contrato de compra e venda ou se os danos foram decorrentes do contrato de transporte. Ou seja, se as mercadorias já foram entregues para transporte em desacordo com as especificações apresentadas pelo carregador ou se no curso da viagem houve deterioração ou diminuição de sua quantidade. Apenas na segunda hipótese será o transportador responsabilizado.

### **3.6 OUTROS DOCUMENTOS DE EMBARQUE**

Embora o conhecimento de embarque seja o de maior significância entre os documentos de embarque, vale mencionar a existência de outros dois, as *delivery orders* e o conhecimento para embarque.

Ressalte-se, por oportuno, que as Regras de Hamburgo, em seu artigo 18, admitem que o transportador utilize outro documento que não o conhecimento, que, salvo prova em contrário, atestará a celebração do contrato de transporte e o recebimento das mercadorias tal como aparecem descritas nesse documento.

Ainda no que concerne à possibilidade de se inserir novos documentos no transporte marítimo internacional, além daqueles tradicionalmente utilizados, vale mencionar os esforços feitos pelo CMI a respeito dos documentos eletrônicos.

---

<sup>205</sup> É o que dispõe o direito lusitano, por meio do artigo 26, 2, do Decreto-lei n. 352/86.

### 3.6.1 *Delivery orders*

A utilização das *delivery orders* (ou ordens de entrega) no direito marítimo teve início após a Primeira Grande Guerra, quando o fracionamento do conhecimento de embarque passou a ser admitido, sobretudo, nas vendas na modalidade *Cost, Insurance and Freight* (CIF).<sup>206</sup>

Originária dos costumes marítimos, as ordens de entrega tiveram o seu reconhecimento pelo Código de Navegação italiano, em seu artigo 466,<sup>207</sup> que regula as *ordini di consegna*.

As *delivery orders* são utilizadas para fracionar carga a granel representada por um único conhecimento de embarque e vendida para diversos compradores. Desta forma, por meio das *delivery orders* o carregador ordena ao transportador a entrega de determinada quantidade e qualidade de mercadoria ao seu comprador no porto de destino. Com a devida clareza, o professor Waldemar Martins Ferreira ensina sobre a serventia das *delivery orders*:

---

<sup>206</sup> A venda na modalidade CIF é uma das condições de venda que integram os INCOTERMS – *International Commercial Terms*, conceitos operacionais uniformizados pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) com o objetivo de uniformizar os termos e as obrigações das partes em operações internacionais de compra e venda de mercadorias, evitando, assim, os inconvenientes que as diferenças idiomáticas possam causar. Na condição CIF, o exportador é obrigado a entregar a mercadoria a bordo do navio, no porto de embarque, arcando exclusivamente com os custos referentes ao transporte marítimo e seguro das mercadorias.

<sup>207</sup> Veja o artigo 466 do Código de Navegação italiano: “Articolo 466. Ordini di consegna. Il vettore, o in suo luogo il raccomandatario, quando ciò sia stato convenuto nel contratto di trasporto, sono tenuti ad emettere, dietro richiesta di chi ha il diritto di disporre delle merci mediante disposizione del titolo, ordini di consegna sul comandante della nave o sul raccomandatario, relativi a singole partite delle merci rappresentate dalla polizza ricevuto per l'imbarco o dalla polizza di carico. In tal caso il vettore o il suo raccomandatario sono tenuti, all'atto dell'emissione degli ordini di consegna, a prenderne nota sull'originale trasferibile della polizza, con l'indicazione della natura, qualità e quantità delle merci specificate in ciascun ordine, e con l'apposizione della propria firma e di quella del richiedente; quando l'intero carico rappresentato dalla polizza sia frazionato fra i vari ordini di consegna sono tenuti altresì a ritirare l'originale trasferibile della polizza. Gli ordini di consegna emessi a norma dei comma precedenti attribuiscono i diritti indicati nel terzo comma dell'articolo 463; possono essere al portatore, all'ordine o nominativi. Agli ordini di consegna predetti si applicano, in quanto compatibili, le norme sull'emissione e la circolazione della polizza di carico.”

“A prestância desse documento tem-se quando o proprietário de certa carga a expede sob um conhecimento único emitido em favor de seu representante. Vendendo, durante a travessia, lotes da carga a mais de um comprador, é evidente que o proprietário dela não lhes pode entregar o único conhecimento expedido. Nessa emergência, facultado lhe é emitir ordens de entregas – e são as *delivery orders* – ao consignatário da carga. A fim de garantir a operação, a casa encarregada da entrega também assina a *delivery order*. Por essa forma, cada comprador, no porto de destino, recebe o seu lote, como se fosse portador de conhecimento de cupão do conhecimento, emitido à ordem.”<sup>208</sup>

Emitida as *delivery orders*,<sup>209</sup> o transportador deverá anotar no conhecimento de embarque original e negociável a indicação da natureza, qualidade e quantidade de mercadorias especificadas em cada ordem, com o objetivo de evitar a circulação do título, impedindo a ocorrência de fraudes. Com a mesma finalidade deverá ser retirado de circulação o conhecimento após o fracionamento completo do carregamento entre as várias ordens de entrega expedidas.

### 3.6.2 O conhecimento para embarque

Em certas ocasiões pode não ser possível ao carregador embarcar suas mercadorias diretamente no navio, de forma que deverá entregá-las ao transportador,<sup>210</sup> nos locais por este indicados, como, por exemplo, no cais, ao longo do costado do navio, ou em armazéns portuários.

---

<sup>208</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Forense, 1964, t. 13, p. 65.

<sup>209</sup> Nos termos do § 1º do artigo 466 do Código da Navegação, o transportador obriga-se apenas a emitir a *delivery order* caso assim tenha sido pactuado no contrato de transporte.

<sup>210</sup> Esta prática pode ocorrer, exemplificativamente, quando o porto possuir armazéns de retaguarda onde as mercadorias devem ser entregues, ou, ainda, quando for necessário “proceder antecipadamente à colheita de mercadoria, a fim de permitir o pronto carregamento logo que chega o navio; e também nos portos em que as partidas dos navios são raras e irregulares, determinando a necessidade de serem as mercadorias preparadas para embarque, com antecedência; e ainda, por motivos de conveniência e regularidade dos serviços do transporte marítimo, nas empresas que fazem escalas regulares em

Para atestar que as mercadorias foram recebidas pelo transportador para serem carregadas a bordo do navio para transporte, mas que ainda não foram embarcadas, o carregador poderá solicitar ao transportador a emissão de um conhecimento para embarque (*received for shipment, reçu pour embarquement, ricevuta per imbarco*).

Após o embarque das mercadorias, o carregador poderá solicitar ao transportador a emissão de um conhecimento de transporte ou que seja declarado no próprio conhecimento para embarque que as mercadorias foram efetivamente embarcadas.

O conhecimento para embarque constitui uma prática válida e eficaz e faz prova das mercadorias recebidas para embarque, não sendo vedada a sua emissão pelo Código Comercial, como ensina Waldemar Ferreira:

“Não há proibição de expedir-se conhecimento sobre mercadorias postas no cais ou entregues ao armador nos seus armazéns a fim de serem embarcadas. Não se tem vêdo expresso; mas o Código cuidou explicitamente do caso, que lhe não passou despercebido. Quando a carga não é entregue a bordo, e antes que o seja, se deposite em armazéns dos agentes da empresa, devem eles documentar essa entrega, não por conhecimentos senão por via de ‘recibos provisórios’. Eis porque, no art. 578, se consignou que ‘os conhecimentos serão entregues dentro de vinte e quatro horas, depois de ultimada a carga, em resgate dos recibos provisórios’. É preclaro esse dispositivo. Tem a virtude de assinalar que se podem emitir documentos dessa natureza, a fim de garantir os direitos dos carregadores; mas ressalta o que é de mor importância – que conheci-

---

determinados portos, para reserva de praça e conveniência da estiva, segundo a qualidade, gênero e natureza da mercadoria”. Aresto da fundamentação da sentença de primeiro grau contra a qual foi interposto o Recurso Extraordinário n. 10.149, Rel. Min. Castro Nunes, j. 11/12/1947, *Revista Forense*, set. 1948, p. 66.

mento só o é o assinado depois de ultimada a carga a bordo. Aduzida esta restrição, as demais teses são legítimas.”<sup>211</sup>

A diferença entre o título (conhecimento de embarque) e o recibo (conhecimento para embarque) é traçada no corpo do acórdão contra o qual foi interposto o Recurso Extraordinário n. 10.149, nos seguintes termos:

“Com efeito, a diversidade de eficácia de natureza e de intensidade que se pode verificar entre o conhecimento que contém a declaração de mercadoria embarcada (*shipped on board*), e aquele em que vem declarado haver sido a mercadoria recebida para embarque (*received for shipment*), consiste em que o primeiro é título executivo do contrato de transporte marítimo, ao passo que o segundo é título *probatório* de um contrato de transporte que deverá ser executado. O conhecimento com a declaração ‘*shipped on board*’ ou ‘*received on board*’ afirma o fato do carregamento, do embarque a bordo de um determinado navio, da mercadoria especificada, que por aquele navio será transportada ao pôrto do destino: o conhecimento contendo a declaração ‘*received for shipment*’ atesta que a mercadoria foi recebida por uma empresa de transporte marítimo, que se obriga a fazê-la transportar por um ou outro navio sem fixação de têmo.

Em conseqüência, o conhecimento ‘*shipped on board*’ confere ao seu legítimo possuidor o direito de reclamar do capitão do navio especificado, no pôrto do destino, a entrega das mercadorias constantes do conhecimento, sem que possa êste opor qualquer objeção contrária ao *teor literal* do conhecimento: o conhecimento ‘*received for shipment*’ não confere ao seu possuidor legítimo qualquer direito contra o capitão do navio porventura indicado como sendo aquele em que seria transportada a mercadoria, conferindo-lhe, entretanto, o direito de demandar, no lugar de origem, a empresa transportadora, para que cumpra a obrigação assumida de efetuar o transporte

---

<sup>211</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 59.

e, não sendo isso possível, a rescisão do contrato com a devolução da mercadoria e ressarcimento dos danos.”<sup>212</sup>

Conclui-se, portanto, que o conhecimento para embarque prova apenas o contrato de transporte, cuja execução ainda nem mesmo teve início. Facultada a sua emissão, o conhecimento para embarque não se equipara ao conhecimento de embarque, este sim previsto e regulado por lei, e que desempenha a sua tríplice função já mencionada.

Por constituir mero recibo das mercadorias que serão embarcadas, não constitui o conhecimento para embarque um título de crédito e, portanto, sobre ele não recaem as características intrínsecas a estes documentos, de forma que não pode ser negociável ou transferível por endosso.<sup>213</sup>

### 3.7 O TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS EM CONTÊINERES

A criação do contêiner ocorreu durante a Segunda Grande Guerra, também para o transporte, só que naquela época com um objetivo bastante diferente: o transporte de feridos em batalhas. É o que ensina Paulo Roberto Ambrosio Rodrigues:

---

<sup>212</sup> Recurso Extraordinário n. 10.149, Rel. Min. Castro Nunes, j. 11/12/1947, *Revista Forense*, set. 1948, p. 68.

<sup>213</sup> É esse o teor do acórdão proferido pelo STF quando do julgamento em 11/12/1947 do Recurso Extraordinário n. 10.149, Rel. Min. Castro Nunes e publicado na *Revista Forense*, set. 1948, p. 65: “CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – ‘RECEIVED FOR SHIPMENT’ – NEGOCIABILIDADE – ENDOSSO: (...) – Não há proibição de expedição de conhecimentos sobre mercadorias postas no cais ou entregues ao armador nos seus armazéns, para serem embarcadas, mas a lei só cogita de conhecimento com caráter próprio de certificado de embarque, prova de que a mercadoria foi recebida a bordo. – O conhecimento para embarque ou ‘received for shipment’ prova o contrato de transporte, uma vez que a companhia, recebendo a mercadoria, se obriga a transportá-la em dado navio ou naquele em que houver praça; mas não é um título equivalente ao conhecimento regular, nem pode ter todos os seus efeitos. O conhecimento para embarque não pode ser negociável ou transferível por endosso. Negociável é apenas o conhecimento de que cogita a lei, que não pode ter disposições expressas contrariadas pelo costume comercial.”

“No decurso na 2ª Guerra Mundial, o grupamento logístico do exército norte-americano constatou a imperiosa necessidade de possuir hospitais de campanha móveis, nos quais fosse possível operar feridos na própria frente de batalha, bem como removê-los para a retaguarda. Após o corpo de engenheiros militares definir as medidas externas ideais à fácil movimentação interna de uma equipe cirúrgica e rápida transferência entre os diversos modais de transporte, foram fabricadas caixas de aço dispendo de acesso para as macas com os feridos, nas quais instalou-se experimentalmente pequenos centros cirúrgicos. A iniciativa foi bem-sucedida e rapidamente propagada: Estava inventado o Contêiner. Nos anos seguintes à guerra, a invenção difundiu-se no âmbito civil para o transporte de cargas e as conexões rodoferroviárias nos EUA e Europa passaram a prever o seu emprego.”<sup>214</sup>

O contêiner é uma caixa de grandes dimensões utilizada para o transporte unitizado<sup>215</sup> de mercadorias, construída em aço, alumínio ou fibra e identificado com marcas do proprietário e local de registro, número, tamanho, tipo, bem como definição de espaço e peso máximo que pode comportar etc.

A utilização de contêineres no transporte marítimo de mercadorias apresenta inúmeras vantagens para todas as partes envolvidas neste contrato, propiciando maior rapidez para as operações de carga e descarga, maior segurança no que concerne ao estado da carga, tanto para o carregador quanto para o consignatário, além da adequação do uso do cofre de carga no transporte multimodal. Com a difusão do seu uso, seja pela praticidade, seja pela segurança que ele oferece, houve uma progressiva melhora do próprio contêiner para atender às peculiaridades das mercadorias a ser nele estufadas, como, por exemplo, o uso de contêiner refrigerado ou contêiner tanque para o transporte de gases comprimidos.

---

<sup>214</sup> Paulo Roberto Ambrosio Rodrigues, *Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 33.

<sup>215</sup> A unitização de carga significa a colocação de diversas mercadorias, pequenas ou grandes, em uma unidade maior, numa operação denominada ova, ou estufagem, de contêiner.

Individualizando as vantagens propiciadas através do uso de contêineres no contrato de transporte marítimo de mercadorias por embarcadores e transportadores (no aresto abaixo denominados restritamente por “armadores”), Guilherme Bergmann Borges Viera cita os benefícios que se seguem:

“Para os embarcadores e receptores, ocorrem reduções na manipulação das mercadorias, diminuindo a incidência de avarias e roubos e possibilitando uma redução nos custos de seguro e de embalagem, além, obviamente, da diminuição dos custos de carga e descarga. (...) Para os armadores (...), a principal vantagem é o aumento das economias de escala, através da redução do tempo de estadias nos portos e da diminuição dos gastos de estiva e desestiva.”<sup>216</sup>

Assim, se as mercadorias transportadas no convés estavam tradicionalmente submetidas a um risco elevado de perda ou dano, sendo, nesses casos, afastada a responsabilidade do transportador nos termos do sistema Bruxelas/Haia-Visby, hoje este risco não mais subsiste. Com efeito, a evolução das técnicas de transporte e embalagem, inclusive com a utilização dos contêineres, tornou possível o transporte de mercadorias no convés em condições de relativa segurança.

Cumprе ressaltar que, nos termos do artigo 3 da Lei n. 6.288/75 e do artigo 24 da Lei n. 9.611/98, o contêiner não é considerado embalagem, mas equipamento ou acessório do veículo transportador, não fazendo o ordenamento jurídico nacional distinção entre o cofre de carga e o veículo que o transporta, tratando-os como uma unidade para efeitos legais. Sendo assim, o uso do contêiner integra o próprio contrato de transporte e, como consequência, rege-se pelas mesmas disposições legais, inclusive as relativas à prescrição.

Desta forma, expirado o prazo conferido pelo transportador ao consignatário para a realização da “desova”, isto é, a desocupação do contêiner, sem que o consignatário o tenha feito, à semelhança do que ocorre no contrato de transporte,

---

<sup>216</sup> Guilherme Bergmann Borges Viera, *Transporte internacional de cargas*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 68.

serão cobradas sobrestadias referentes aos dias em que o contêiner ficou retido pelo consignatário, além daqueles que lhes era facultado nos termos do contrato de transporte.

### 3.8 O SEGURO DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS

Em função da diversidade de nacionalidades, de idiomas, de costumes e de práticas encontradas no comércio internacional, buscou-se atingir uma padronização de termos e conceitos utilizados para fixar as obrigações contratuais de forma a minorar eventuais desentendimentos entre as partes negociantes.

Esse objetivo foi atingido pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), através da edição dos *International Commercial Terms*, ou, como são correntemente conhecidos, os Incoterms. A submissão às disposições dos Incoterms não decorre de lei, mas vincula as partes contratualmente, haja vista que os Incoterms constituem talvez o costume internacional mais presente e utilizado no comércio internacional.<sup>217</sup>

Os Incoterms definirão, por exemplo, o momento e o local da tradição da mercadoria e a alocação dos riscos de entrega desta, quem providenciará os documentos de desembaraço da mercadoria tanto na exportação quanto na importação, quem assumirá o encargo pela contratação do transporte, etc.

Os Incoterms igualmente estabelecerão a contratação ou não do seguro das mercadorias, e, em caso positivo, qual a parte que arcará com esses custos. E,

---

<sup>217</sup> Em número de 13, entre os mais conhecidos e utilizados destacam-se as modalidades *Free on Board* (FOB) e *Cost, Insurance and Freight* (CIF). Na primeira, obriga-se o exportador a arcar com todos os custos e riscos até que a mercadoria cruze a amurada do navio, obrigando-se, inclusive, a cumprir todas as formalidades alfandegárias necessárias à exportação. Na modalidade CIF, o exportador tem como obrigação colocar a mercadoria sobre o navio, no porto de destino, com frete e seguro pagos, arcando ainda com os custos de carregamento na origem. José Augusto de Castro, *Exportação, aspectos práticos e operacionais*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 83-104. Para mais informações sobre os Incoterms ver o site: [http://www.iccwbo.org/index\\_incoterms.aspx/](http://www.iccwbo.org/index_incoterms.aspx/).

muito embora a contratação do seguro da mercadoria a ser transportada não seja requisito essencial para formalizar o contrato de compra e venda, sua contratação se faz quase que obrigatória pelas partes negociais em função dos riscos que a ocorrência de um sinistro pode ocasionar à atividade empresarial.

Com efeito, a contratação de qualquer serviço que apresente algum risco à atividade empresarial, no caso a prestação de serviço de transporte marítimo, obriga às partes a procurar uma garantia que permita transferir este risco a terceiros para tanto habilitados, papel exercido pelas companhias seguradoras. Assim, no contrato de seguro, terceiros assumem o risco de indenizar, dentro dos limites pactuados e mediante o pagamento de certa quantia pecuniária (o prêmio),<sup>218</sup> a perda ou o dano sofridos pelo objeto segurado ou quaisquer outras prestações contratadas. Aquele que se encontra resguardado pela cobertura securitária é denominado “segurado”; quem se beneficia do pagamento da indenização é conhecido por “beneficiário” da apólice de seguros.

Assim, a contratação de cobertura securitária para as mercadorias em trânsito representa, às partes contratantes, uma garantia de que em caso de danos causados à carga durante o seu transporte, em decorrência de qualquer evento de causa externa e de acordo com a cobertura contratada, um terceiro, a companhia seguradora, indenizará o beneficiário do seguro pelo prejuízo sofrido.

O seguro funciona, assim, como um mecanismo de alocação dos riscos decorrentes do transporte, os quais são transferidos à companhia seguradora, de forma a minimizar ou eliminar eventuais perdas físicas e financeiras decorrentes de acidentes com as mercadorias transportadas, através de atividades de prevenção de riscos e pagamento de sinistros.

A contratação de seguro para as mercadorias a serem transportadas também pode decorrer da exigência de instituições financeiras na concessão de crédito.

---

<sup>218</sup> Prêmio é a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É esta a definição de Pedro Alvim, *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 268.

to à exportação ou quando da captação de empréstimos financeiros em que a mercadoria em trânsito é oferecida como garantia.

O contrato de seguros geralmente é contratado conforme as condições de venda estipuladas nos Incoterms ou mediante solicitação de terceiros que tenham sobre as mercadorias transportadas um interesse segurável, por exemplo, qualquer credor que tenha eventuais direitos sobre a carga transportada.

No Brasil, as modalidades e especificações dos contratos de seguro são regulamentados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

No caso específico do seguro de mercadorias no transporte marítimo, a SUSEP disciplina a matéria por meio do Anexo de sua Circular n. 178, de 26 de dezembro de 2001, que estabelece as Condições Gerais e Especiais para Seguros de Transporte Marítimos, Fluviais, Lacustres, Terrestres e Aéreos.

Ao regulamentar o seguro de responsabilidade civil marítimo, a SUSEP estabelece a possibilidade de contratação de coberturas básicas e adicionais para o seguro de transporte marítimo, havendo clausulado particular para uma diversidade de mercadorias. Ressalte-se que a cobertura adicional, como o próprio nome diz, só poderá ser contratada mediante a prévia contratação da cobertura básica.

A chamada “cobertura básica”, por sua vez, é apresentada pela SUSEP de três formas distintas (cláusulas “A”, “B” e “C”), em cada uma há uma maior ou menor assunção de riscos pela seguradora. Já no que concerne à contratação das coberturas adicionais, a SUSEP faculta ao segurado a possibilidade de eliminação dos riscos decorrentes de:

- a) danificação ou destruição voluntária, total ou parcial, do objeto segurado, por ato ilícito de qualquer pessoa ou pessoas, exceto o próprio segurado;
- b) perda parcial decorrente de fortuna do mar e de raio; e
- c) perda total de volumes durante as operações de carga e descarga do navio, ou embarcação, ou decorrente de fortuna do mar, raio e arrebatamento pelo mar.

Resta claro que o valor do prêmio será maior quanto maior forem as coberturas contratadas pelo segurado para transferir o risco à seguradora. Assim, o prêmio nada mais é do que o preço do risco transferido à seguradora. O risco, por sua vez, é a expectativa do sinistro, ou seja, um evento incerto, ou de data incerta, que independe da vontade dos contratantes e que causará prejuízo efetivo ou potencial interesse segurável.

O prêmio será estipulado como um percentual sobre o valor da mercadoria transportada e será determinado conforme o tipo de transporte, mercadoria, embalagem, perecibilidade, destino, período coberto, tipo de cobertura e índice de sinistralidade. O valor da importância segurada deverá corresponder ao valor do objeto segurado que, segundo o disposto na mencionada Circular SUSEP n. 178/2001, será o valor de custo do produto constante na fatura comercial ou documento equivalente, acrescido do frete.

Ressalte-se que no transporte marítimo as mercadorias transportadas em contêineres têm redução no prêmio de seguro.

Para celebrar o contrato de seguro das mercadorias transportadas o interessado deverá preencher e assinar uma *proposta*, indicando a descrição das mercadorias e o risco que se pretende transferir à seguradora. Caso esta aceite o risco que lhe foi proposto, emitirá a *apólice*, que consiste no instrumento que veicula as cláusulas do contrato de seguro.<sup>219</sup> Formalizado o contrato de seguros, o segurado deverá comunicar à seguradora a realização dos embarques de mercadorias, quando se tratar de apólices de averbação.

Na apólice devem constar, com precisão, o começo e o fim dos riscos, de maneira que se possa precisar os momentos em que se inicia e em que se encerra

---

<sup>219</sup> Nos seguros de transporte, a apólice pode ser de três tipos: a) apólice avulsa, recomendada para segurados com poucos embarques; b) apólice de averbação, que é indicada para segurados que efetuam embarques com frequência. Ao contrário da apólice avulsa, as mercadorias são especificadas nas averbações; c) apólice anual com prêmio fracionado, também conhecidas por apólices ajustáveis, uma vez que é emitido prêmio anual, baseado na estimativa anual de embarques, e tem seu ajuste feito periodicamente com base nos embarques efetivamente realizados.

a responsabilidade do segurador pelos riscos que prometeu indenizar. Sendo assim, o segurado deverá conhecer bem as condições em que o seguro está sendo contratado, escolhendo aquele que melhor se adequar às suas necessidades. De fato, embora nem sempre o beneficiário será indenizado quando da ocorrência de danos às mercadorias. O exemplo clássico que ilustra bem esta situação é aquele em que há um incêndio no navio e o capitão se vê obrigado a sacrificar as mercadorias transportadas para preservar a vida a bordo do navio. Nestes casos, o transportador não será responsável pela perda ou dano resultantes do acidente, e o prejuízo deverá ser suportado pelo proprietário da mercadoria.

Na ocorrência de sinistro, quando se tratar de seguro de dano, a indenização devida ao segurado não poderá ser maior do que a perda por ele sofrida. Com efeito, a seguradora atua como ressarcidora de prejuízos e não como fonte de lucro para o segurado.

Todavia, em caso de sinistro parcial, pode ocorrer que o segurado não tenha interesse em manter os salvados,<sup>220</sup> abandonando o objeto sinistrado. Esta possibilidade, no direito securitário, é denominada abandono, que é definido por Pedro Alvim como “a faculdade que tem o segurado de exigir o pagamento integral do seguro sem levar em conta os salvados que passam para o domínio do segurador”.<sup>221</sup>

O Código Comercial, em seu artigo 753, elenca as seguintes situações em que é possível ao segurado fazer abandono dos objetos segurados e pedir ao segurador a indenização de perda total:

**Art. 753. (...)**

1. presa ou arresto por ordem de potência estrangeira, 6 (seis) meses depois de sua intimação, se o arresto durar por mais deste tempo;

---

<sup>220</sup> Pedro Alvim define os salvados como “os remanescentes de sinistro parcial”, isto é, “todos os bens segurados que ficarem em perfeito estado e aqueles que sofrerem danos, mas tenham ainda algum valor econômico.” *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 420.

<sup>221</sup> Pedro Alvim, *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 425.

2. naufrágio, varação, ou outro qualquer sinistro de mar compreendido na apólice, de que resulte não poder o navio navegar, ou cujo conserto importe em três quartos ou mais do valor por que o navio foi segurado;
3. perda total do objeto seguro, ou deterioração que importe pelo menos três quartos do valor da coisa segurada (arts. 759 e 777);
4. falta de notícia do navio sobre que se fez o seguro, ou em que se embarcaram os efeitos seguros (art. 720).

O Código Comercial, nos artigos seguintes, estipula que o abandono é uma faculdade concedida ao segurado, não sendo, portanto, obrigatório, mas que só será admissível quando as perdas ocorrerem após o início da viagem e exclusivamente nos casos por ele permitidos e elencados. Além disso, o abandono deverá ser total, compreendendo todos os objetos cobertos pela apólice.

Ressalte-se que o Código Comercial ainda prevê a possibilidade de abandono não só das mercadorias transportadas, como também o abandono da própria embarcação, exceto no caso de inavegabilidade, se o navio for consertado de forma a estar apto a continuar a viagem até o seu destino. Todavia, no caso de inavegabilidade do navio, se o capitão, carregadores, ou pessoa que os represente, não puderem fretar outro navio para transportar a carga ao seu destino dentro de 60 (sessenta) dias depois de julgada a inavegabilidade, o segurado pode fazer o abandono.<sup>222</sup>

### 3.8.1 Os Clubes de Proteção e Indenização (*P&I Clubs*)

A maior parte dos armadores da navegação contrata o seguro de responsabilidade civil por meio dos chamados Clubes de Proteção e Indenização (ou *P&I Clubs* – Protection and Indemnity Clubs, como conhecidos por seu equivalente em língua inglesa).

Os Clubes P&I têm a sua origem em clubes, denominados *hull insurance Clubs*,<sup>223</sup> formados por armadores britânicos que, no século XVIII, estavam des-

---

<sup>222</sup> É este o teor do artigo 757 do Código Comercial brasileiro.

<sup>223</sup> A tradução literal da expressão é “clubes de seguro de casco e máquinas”.

contentes com o seguro de casco que era oferecido pelas duas únicas companhias seguradoras que exploravam este mercado em monopólio na Inglaterra. Nestas associações, os armadores britânicos compartilhavam e suportavam mutuamente eventuais danos causados aos cascos dos navios, funcionando, ao mesmo tempo, como seguradores e segurados uns dos outros.

Com o término do monopólio e a conseqüente prática de taxas e condições mais amigáveis pelas seguradoras, os *hull clubs* foram enfraquecendo. Seus membros, todavia, sentiram a necessidade de se manterem unidos com o intuito de se defenderem contra o aumento da responsabilidade dos armadores pelos danos causados a terceiros ou às mercadorias ou a passageiros transportados.

Assim, em 1855 foi criada a primeira destas novas associações: a *Shipowners' Mutual Protection Society*. Funcionando como os *hull clubs*, essas sociedades foram criadas com o objetivo de cobrir os danos não contemplados pelas apólices então vigentes, tais como: danos materiais e aqueles decorrentes dos riscos de colisão que eram excluídos das apólices então vigentes. Posteriormente, os clubes passaram também a segurar seus membros contra os danos ou perdas causados nas mercadorias embarcadas.

Desta forma, os Clubes P&I funcionam como associações não-lucrativas cujos membros compartilham, mutuamente, os riscos que seus navios podem causar a terceiros e, concomitantemente, obtêm a contratação de seguros complementares a custos mais baixos do que aqueles praticados pelos seguradores usuais. Os Clubes P&I geralmente cobrem a responsabilidade dos armadores por danos causados a terceiros e o risco de colisão até a quarta parte do valor do outro navio (mas nada quanto ao prejuízo do próprio armador), em relação à carga e às avarias causadas a objetos fixos (cais, por exemplo) e flutuantes.

Para minorar as perdas quando do embarque, é comum que o comandante do navio, quando duvidar da condição da mercadoria, solicite o acompanhamento do carregamento por um inspetor do clube em que o navio esteja inscrito. Quando a avaria for constatada na descarga das mercadorias, o inspetor é chamado para acompanhar a verificação das mercadorias avariadas para posterior indenização,

devendo, ainda, procurar a causa da avaria e, se necessário, indicar ou adotar medidas que minimizem o prejuízo sofrido.

Tamanho o sucesso dos Clubes de P&I que aproximadamente nove em cada dez navios estão inscritos em um desses Clubes,<sup>224</sup> que, se originalmente iniciaram-se na Inglaterra, hoje estão presentes também no Japão, nos Estados Unidos e na Escandinávia. Além disso, alguns Clubes estão estabelecendo-se em paraísos fiscais, como Bermuda e Luxemburgo, para assim gozarem de uma maior liberdade nas trocas e remessas financeiras por eles executadas.

---

<sup>224</sup> Informação obtida no site do *American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc.*, estabelecido em Nova York em 1917 e único Clube de P&I estabelecido nas Américas. Para mais informações, ver o site <<http://www.american-club.com/>>. Acesso em: 21 maio 2005, às 10h00.

# OUTROS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO

Como mencionado, o contrato de transporte (de coisas e pessoas) por via marítima é apenas uma das formas de utilização do navio, existindo, além dessa, outras duas: o contrato de locação e o de afretamento que, segundo entendemos, divide-se em afretamento por tempo e afretamento por viagem.

No presente capítulo serão dedicadas algumas linhas para a análise dessas outras duas modalidades de utilização do navio, bem como para apontar os elementos que as diferenciam do contrato de transporte.

### 4.1 O CONTRATO DE AFRETAMENTO A CASCO NU

O direito brasileiro, ao contrário de legislações mais modernas que regulam expressamente a matéria,<sup>225</sup> não trata do contrato de afretamento a casco nu nem no Código Comercial de 1850 nem em qualquer outra legislação extravagante.

Para o direito brasileiro, o contrato de afretamento a casco nu tem a natureza jurídica de um contrato de locação.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> A título ilustrativo podemos citar como legislação comparada o artigo 376 e seguintes do Código de Navegação italiano, artigo 25 e seguintes do Decreto francês 66-1078, de 31.12.1966, Código Civil de Quebec artigos 2007 a 2013 e artigos 33 a 42 do Decreto-lei n. 191/87 da legislação portuguesa.

<sup>226</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante acolhem o entendimento de Sampaio de Lacerda, para quem a natureza jurídica do contrato é o de locação, com o que discordam Haroldo dos Anjos e Rubens Caminha, em função de o fretador poder indicar ou aprovar, quase sempre, o capitão e o chefe das máquinas. Artur R. Carbone, Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 11, out./dez. 2001; J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 207.

Como não há regulamentação expressa no direito nacional sobre a matéria, sua disciplina deve ser descoberta pelos tradicionais métodos de integração de lacunas, utilizando-se, aqui, a analogia. Artur Carbone e Luís Felipe Galante ensinam que a figura mais próxima do direito marítimo é o direito aeronáutico, já que ambos estudam a navegação, ainda que em meios substancialmente distintos. E, portanto, deve-se buscar, primeiramente, no Código Brasileiro de Aeronáutica a regulamentação para a matéria.

Com efeito, para esses autores,

“A figura mais análoga encontra-se na própria esfera do Direito Comercial, aliás nesse ramo co-irmão do Direito Marítimo que é o Direito Aeronáutico, e vem a ser a locação nua de aeronaves, denominada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica de *arrendamento de aeronaves* (arts. 127/132). Se ainda persistir lacuna mesmo à vista desse conjunto de regras, o recurso à analogia deve prosseguir mediante o emprego das normas mais genéricas referentes à locação mercantil em geral (CCo, arts. 226 a 230) e, após a locação de coisas do Código Civil. Não sendo possível preencher algum vazio somente à base do recurso à analogia, a integração se fará então, nessa ordem, por meio de recurso aos costumes de Direito Marítimo – uma fonte sempre importante na atividade comercial, mormente a marítima – e, por fim, aos princípios gerais de Direito, inicialmente aqueles de Direito Mercantil, a seguir os de Direito Civil e, em último caso, os princípios gerais de Direito como um todo.”<sup>227</sup>

#### 4.1.1 Definição e natureza jurídica

O contrato de afretamento a casco nu é um contrato de locação do navio.<sup>228</sup> Em direito comparado é denominado *affrètement coque nue*, no direito francês, *locazione a scafo nudo*, no direito italiano, e *bareboat charter*, no direito anglo-saxônico.

---

<sup>227</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 13, out./dez. 2001.

<sup>228</sup> É um contrato sinalagmático, consensual, não-solene, de execução continuada, oneroso e comutativo.

É o contrato pelo qual o proprietário do navio, o fretador, transfere a terceiro, o afretador, mediante remuneração<sup>229</sup> e por um tempo determinado, a posse<sup>230</sup> de uma embarcação *nua*, sem provisões ou tripulação.<sup>231</sup> Com a transferência da posse, o afretador recebe também o comando das gestões náutica e comercial da embarcação,<sup>232</sup> que são exercidas pelo capitão.

---

<sup>229</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante lembram que “a onerosidade é da essência do fretamento a casco nu, pois a gratuidade desnatura-o em comodato.” O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 13, out./dez. 2001.

<sup>230</sup> A transferência da posse é expressamente prevista no artigo 2º da Lei n. 9.432/97, que assim dispõe: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições: I – afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação.” (grifo nosso)

<sup>231</sup> O Código Civil de Quebec, ao definir em seu artigo 2007 o contrato de afretamento a casco nu, aceita que o navio esteja armado e equipado de forma incompleta. É o seguinte o teor do referido artigo: “2007. A bareboat charter is a contract of affreightment by which a lessor places an unmanned and unequipped or partly manned and partly equipped ship at the disposal of a charterer for a determinate time, and transfers to him the navigation, management, employment and agency of the ship.”

<sup>232</sup> De acordo com as características de cada um dos contratos de utilização do navio, as gestões podem ser transmitidas em conjunto ou separadamente de forma que aquele que a(s) assume também será responsável pelos danos causados a terceiros ou à embarcação por conta da gestão que exerce. Assim, nos contratos de afretamento por viagem e de transporte não há cessão de nenhuma das gestões. O mesmo não acontece no contrato de afretamento por tempo, em que apenas a gestão comercial da embarcação é transferida ao afretador. Além disso, com a transferência da gestão do navio, tem-se também uma ruptura nas figuras do armador e do proprietário do navio, que até então eram concentradas na figura de uma só pessoa. A partir da celebração do contrato de afretamento a casco nu, tem-se de um lado um proprietário não-armador e, de outro, um armador não-proprietário. Para o exercício da gestão náutica, que envolve todas as questões técnicas conexas ao navio, é necessário que a embarcação esteja sob o comando de um perito em assuntos náuticos, que é o capitão. É ele o responsável por manter a nau em estado de navegabilidade, de manobrar a embarcação, mantê-la estável, cuidar da aparelhagem e aprovisionamentos, etc. A gestão comercial, que envolve a exploração e a administração comercial da nau, é igualmente exercida pelo capitão. No exercício desta gestão o capitão tem a responsabilidade de angariar e fechar contratos de afretamento e de transporte, de se relacionar com corretores em nome do armador, fretador ou afretador do navio, promover o acondicionamento das mercadorias a bordo, estivagem, etc.

Classicamente, a doutrina brasileira atribui ao contrato de afretamento a casco nu a natureza jurídica de locação de coisa, origem que, segundo ensinam Artur Carbone e Luís Felipe Galante, remonta ao direito romano, quando este contrato “era encarado como uma modalidade de locação de coisa (*locatio rei*), denominada, por envolver um navio, de *locatio navis*”.<sup>233</sup>

No direito francês, português e quebequense o contrato de afretamento a casco nu não é considerado contrato de locação de coisa, mas sim uma das modalidades do contrato de afretamento.<sup>234</sup>

Não há, no contrato de afretamento a caso nu, a obrigatoriedade de navegação da embarcação. Esta poderá permanecer atracada e a ela o afretador dar a destinação econômica que desejar, explorando o navio como hotel, hospital, restaurante, etc.

Mas também poderá ser utilizada pelo afretador para a exploração de uma linha marítima, cujo curso seja previamente conhecido e determinado, onde horários e portos de escalas são previstos e observados, quando for disponibilizada para cumprir rotas cujos percursos serão observados conforme os contratos que forem celebrados entre o afretador e terceiros. Neste caso, as embarcações são conhecidas por *tramps* e geralmente são utilizadas para cargas a granel.

A exploração econômica ainda poderá ser feita pelo afretador, que poderá fretá-la a terceiros, seja durante um tempo determinado, seja para uma ou mais viagens. Tem-se no primeiro caso o contrato de afretamento por tempo, ou *time charter*, e, no segundo, o contrato de afretamento por viagem.

---

<sup>233</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 11, out./dez. 2001.

<sup>234</sup> Nesse sentido, observar o artigo 25 do Decreto francês 66-1078, o artigo 2007 do Código Civil de Quebec e o artigo 33 do Decreto-lei n. 191/87 português. Nesses ordenamentos, o contrato de afretamento a casco nu somente teria a natureza de locação quando fosse utilizado com finalidade diversa da navegação marítima.

Todavia, por força do caráter personalíssimo do afretamento a casco nu,<sup>235</sup> em nenhum desses contratos poderá o afretador ceder a gestão náutica da embarcação.

#### 4.1.2 Direitos e obrigações das partes

A primeira obrigação que decorre do contrato de afretamento a casco nu é a transferência da posse de uma embarcação navegável ao afretador pelo fretador ou por quem o represente, no lugar e no tempo convencionados.

Galante e Carbone ensinam que caso não haja a transferência da posse no tempo, forma e lugar convencionados “abre-se ao afretador a dupla alternativa de exigir a prestação *in natura*, por meio de ação para imissão na posse da nave, ou de rescindir o contrato em face do inadimplemento”.<sup>236</sup>

Uma vez entregue a coisa, o fretador deve garantir ao afretador o uso pacífico da embarcação, que será utilizada conforme a sua destinação normal,<sup>237</sup> observados os limites impostos na carta de fretamento.

Com efeito, nos contratos de afretamento por viagem o fretador conhece previamente o curso da viagem a ser percorrido pela nave, podendo estimar se a embarcação estará apta ou não para realizar a expedição marítima. O mesmo não ocorre nos contratos de fretamento a casco nu nem nos de *time charter*. Sendo assim, nesses contratos as cartas de fretamento costumam delimitar certos limites (*trading limits*) como forma de resguardar a embarcação de rotas que sejam estranhas ao capitão ou que não sejam apropriadas para ser seguida por determinada embarcação. Estes limites devem ser respeitados pelo afretador e a eles estar restrito o curso da navegação.

---

<sup>235</sup> Nesse sentido, Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, p. 16, out./dez. 2001.

<sup>236</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 14, out./dez. 2001.

<sup>237</sup> Rodière ensina que o navio objeto de contrato de afretamento a casco nu deve ser utilizado, obrigatoriamente, para a navegação, pois, do contrário, o fretamento poderá ser comparado à locação de um imóvel em terra. Nestes termos, o afretador não poderia ancorar a embarcação e utilizá-la como um navio-escola, hotel ou hospital. René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 11.

O grau de navegabilidade da embarcação poderá ser matéria de ajuste entre os contratantes. Pode ocorrer de as partes convencionarem que a embarcação não estará plenamente apta para a navegação, acarretando em um abatimento no preço do contrato a ser pago pelo afretador em função das despesas em que incorrerá para dotar a embarcação da navegabilidade necessária.

Todavia, diferentemente do que ocorre nos afretamentos por viagem ou a tempo, e se o contrário não for acordado, o fretador, após a entrega da embarcação, não tem a obrigação de manter o navio em estado de navegabilidade durante o prazo de vigência do contrato. Isto em função da já mencionada transferência da gestão náutica da embarcação ao afretador. Este, portanto, ficará responsável por armar e equipar o navio e efetuar os reparos que se fizerem necessários por conta da utilização da nave. Há, assim, a obrigação do afretador de manter a embarcação em estado de navegabilidade para poder explorá-la economicamente.

Ainda como forma de proteger a embarcação, resguardando, em consequência, seu patrimônio, o fretador poderá nomear o capitão para conduzir a embarcação em nome do afretador, bem como outros cargos de confiança do navio, indicando pessoas cuja *expertise* náutica já lhe é conhecida.<sup>238</sup> Esta indicação por parte do fretador não altera, em nada, a gestão náutica da embarcação, que ficará a cargo do afretador.

Por concentrar as gestões do navio, o afretador responderá por todos os danos causados pela embarcação a terceiros, sejam decorrentes de erro de navegação ou de operação comercial.<sup>239</sup>

Pelo mesmo motivo, como regra geral, correrão por conta do afretador todas as despesas, exceto aquelas decorrentes da depreciação do navio, de inspeções e o pagamento do corretor que negociou o contrato. Entretanto, fica o afretador

---

<sup>238</sup> No direito inglês, quando o fretador possui o direito de nomear o capitão, o contrato recebe o nome de *charter by demise* que se distingue do *bareboat charter* unicamente por essa prerrogativa do fretador.

<sup>239</sup> Essa é a posição de J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 208. Contrária a esta posição podemos citar a lição de Hugo Simas, *Compendio de direito marítimo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 108.

obrigado pelo pagamento das soldadas da tripulação, dos vencimentos e primagem do capitão, do aprovisionamento da embarcação, combustíveis, taxas portuárias e por todos os reparos que se fizerem necessários. O afretador será responsável também por danos causados pelo capitão, ainda que nomeado pelo fretador, uma vez que este esteja a serviço do afretador. O afretador, todavia, poderá utilizar o material e o equipamento a bordo do navio.

Não obstante a obrigação pela manutenção do navio e pela manutenção de seu estado de navegabilidade, o afretador não será responsável pelo reparo de danos decorrentes de vício próprio do navio durante a sua utilização.<sup>240</sup>

Conclui-se, assim, que à exceção dos danos causados à embarcação ou pela embarcação em decorrência de vício oculto do próprio navio, o afretador é responsável por reparar os danos causados a terceiros pelo capitão e sua tripulação. Mas essa não é a interpretação que se extrai quando da primeira leitura do artigo 494 do Código Comercial. Referido artigo legal atribui expressamente ao proprietário e compartes do navio a responsabilidade pelas dívidas contraídas e prejuízos ocasionados pelo capitão.

Todavia, através da interpretação histórica, sabe-se que o legislador do Código Comercial, inspirado pelas Ordenações Francesas de Colbert, legislou exclusivamente sobre o contrato de afretamento por viagem, omitindo-se sobre as demais formas de exploração do navio, como o contrato de transporte, o contrato de *time charter* e o contrato de afretamento a casco nu.

Quanto ao seguro do casco, o fretador providencia e o afretador paga; o mesmo se dá com relação ao seguro de risco de guerra.<sup>241</sup> A matéria, contudo, poderá ser convencionada diferentemente pelas partes na carta-partida.

---

<sup>240</sup> O Código Civil de Quebec, no parágrafo único do artigo 2012, estabelece que o fretador somente será responsável por reparar os danos ocasionados em decorrência de vícios próprios do navio durante o prazo de um ano, a partir do recebimento do navio pelo fretador. Determina, ainda, que na ocorrência de o navio ficar imobilizado durante a reparação dos danos por mais de 24 horas, o fretador não fará jus ao recebimento do frete correspondente a este período de imobilização da nau.

<sup>241</sup> J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 208.

Rodière lembra, ainda, que o afretador poderá arvorar sobre o navio o pavilhão de sua companhia e pintar a chaminé com as suas cores.<sup>242</sup> Não poderá, contudo, modificar a nacionalidade do navio, pois essa geralmente segue a nacionalidade do proprietário e não a de quem explora economicamente a embarcação.<sup>243</sup>

Como contraprestação ao recebimento da embarcação pelo afretador, estará este obrigado ao pagamento do frete, que será calculado por tonelada de porte bruto e por mês, e pago adiantadamente. O pagamento do aluguel só é suspenso no caso de o navio ficar paralisado por vício próprio<sup>244</sup> da embarcação.

Na data, local e forma pactuados deve o afretador restituir<sup>245</sup> ao fretador a embarcação no mesmo estado em que a recebeu. Assim, se o afretador recebeu a nave dotada de mantimentos, combustível, etc., deve também restituir estas provisões. Ressalte-se que o afretador também deve devolver a embarcação no mesmo estado de navegabilidade que a recebeu, com os reparos que tiverem que ser feitos, salvo aqueles decorrentes do desgaste por uso da nave.<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> É o que estabelece a cláusula 38 do contrato Nype 93: “38. Charterers’ Colors. The Charterers shall have the privilege of flying their own house flag and painting the Vessel with their own markings. The Vessel shall be repainted in the Owners’ colors before termination of the Charter Party. Cost and time of painting, maintaining and repainting those changes effected by the Charterers shall be for the Charterers’ account.”

<sup>243</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 302.

<sup>244</sup> J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 208.

<sup>245</sup> Caso a restituição da embarcação não seja feita pelo afretador, Rodière ensina que, na França, o legislador, inspirado pelo artigo 382 do Código de Navegação italiano, determinou que o fretador fará jus a uma “indenização calculada, durante os primeiros quinze dias, sobre o preço do aluguel e sobre o dobro deste valor na medida em que o atraso exceder os quinze dias”. René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 303-304.

<sup>246</sup> René Rodière ensina que a restituição da embarcação é uma obrigação de resultado e não constitui qualquer garantia para o fretador. É uma obrigação de resultado porque todos os danos e avarias causados ao navio, que não aqueles decorrentes de sua utilização normal, deverão ser reparados pelo afretador. É a este que incumbe o ônus de provar a origem da avaria e que esta não foi causada por culpa sua. Justamente por isso a restituição não constitui uma garantia. De fato, não será o afretador obrigado a reparar as avarias

A não-restituição da embarcação não acarretará a prorrogação do contrato por tempo indeterminado se o afretador não restituir a embarcação no prazo estipulado na carta e o fretador não fizer qualquer protesto no sentido de exigir a restituição do navio

Artur Carbone e Luís Felipe Galante lembram também que o afretador tem o dever de restituir a embarcação sem que a nave esteja gravada por privilégios marítimos antes inexistentes, decorrentes de dívidas contraídas pelo afretador durante a vigência do contrato.<sup>247</sup>

## 4.2 O CONTRATO DE AFRETAMENTO

Muito embora não seja função do legislador conceituar os negócios jurídicos sobre os quais legisla, excelente é a definição de contrato de afretamento de navio proposta pelo legislador português no artigo 1º do Decreto-lei n. 191/87:

**Art. 1º** O contrato de fretamento de navio é aquele em que uma das partes (fretador) se obriga em relação à outra (afretador) a pôr à sua disposição um navio, ou parte dele, para fins de navegação marítima, mediante uma retribuição pecuniária denominada frete.<sup>248</sup>

De tal definição podemos extrair como elementos caracterizadores do contrato de afretamento os seguintes, quais sejam: o colocar à disposição um navio ou parte dele, a finalidade de navegação marítima e a retribuição pecuniária.

---

que decorrerem de caso fortuito ou força maior ou por danos que sejam causados ao navio por terceiros. *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 303.

<sup>247</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 15, out./dez. 2001.

<sup>248</sup> Ao definir o contrato de afretamento, o artigo 1º da Lei 66-420, na França, faz prevalecer o princípio da autonomia da vontade das partes ao determinar que as condições e efeitos do afretamento são definidos pelas próprias partes contratantes, sendo supletiva a aplicação da lei e do Decreto 66-1078 que regulam a matéria.

Assim, o fundamental no contrato de afretamento é a navegação que será prestada pelo fretador ao afretador, seja durante um período de tempo determinado ou para uma ou mais viagens determinadas. No primeiro caso, tem-se o contrato de afretamento por tempo (também conhecido por sua denominação inglesa como *time charter*) e, no segundo, o contrato de afretamento por viagem.<sup>249</sup> Ambas as modalidades são evidenciadas por um instrumento denominado “carta-partida”.

#### 4.2.1 A carta-partida

##### 4.2.1.1 Conceito

A carta-partida ou *charter party*, como internacionalmente é conhecida, é o documento que evidencia e estabelece os termos do contrato de afretamento celebrado entre o afretador e o fretador e é assim definida pelo professor Waldemar Ferreira:

“Tem-se, pela carta-partida, a convenção bilateral por via da qual uma das partes se obriga a fazer carregar no navio de que se trate, certa quantidade de mercadorias, por frete, condições, quantidade e prazo previstos; e a outra a receber a bordo tais mercadorias, pela mesma forma. Uma e outra contraem obrigação de fazer.”<sup>250</sup>

A origem e o nome deste documento vêm desde à celebração dos primeiros contratos de afretamento, quando após a celebração e formalização do contrato os contratantes “partiam” o documento transversalmente, ficando cada uma das partes contratantes com metade do documento. Com isso, buscava-se evitar a falsificação do documento que era unido quando havia alguma dúvida sobre o seu teor. Waldemar Ferreira lembra que hoje os contratos de afretamento, embora não mais “partidos”, são simbolicamente cortados por uma “linha impressa, transversal, encarnada ou azul”.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> O direito italiano, ao tratar do contrato de afretamento (ou *noleggio*, na língua italiana), prevê, expressamente, as duas espécies deste contrato. É o que dispõe o artigo 384 do Código de Navegação: “Articolo 384. Noleggio. Il noleggio è il contratto per il quale l’armatore, in corrispettivo del nolo pattuito, si obbliga a compiere con una nave determinata uno o più viaggi prestabiliti, ovvero, entro il periodo di tempo convenuto, i viaggi ordinati dal noleggiatore alle condizioni stabilite dal contratto o dagli usi.”

<sup>250</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13 p. 37.

<sup>251</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 22.

Atualmente, à semelhança do conhecimento de embarque, os contratos de afretamento são contratos de massa, celebrados em formulários padrão, com clara limitação da liberdade contratual, em que os afretadores aderem às cláusulas impostas pelos fretadores. Tais contratos geralmente são redigidos por associações internacionais que geralmente protegem os interesses dos fretadores.

Como exemplos, podemos citar o contrato de *time charter*, conhecido por “NYPE”, publicado em 1913 pela New York Produce Exchange, antiga bolsa de mercadorias da cidade de Nova York, inativa desde os idos de 1970. O NYPE 93<sup>252</sup> é a carta-partida mais utilizada nos contratos de afretamento por tempo para navios de carga seca<sup>253</sup> e hoje é utilizado na forma de sua última revisão, ocorrida em 1993. Outro exemplo é a carta de afretamento por viagem, conhecida por Gencon,<sup>254</sup> revisada no ano de 1994, recomendada pelo *The Baltic and International Maritime Council* (BIMCO) para negócios que não tenham em vigor nenhum formulário padrão de carta-partida.

#### **4.2.1.2 Requisitos**

O Código Comercial elenca em seu artigo 567 os elementos mínimos que devem estar contidos em uma carta de afretamento. Observadas estas exigências legais, a carta-partida será equiparada a instrumento público,<sup>255</sup> desde que seja assinada pelos contratantes e celebrada com a intervenção de algum corretor de navios ou, na falta deste, por um tabelião e na presença de duas testemunhas, com ele

---

<sup>252</sup> O contrato NYPE 93 está integralmente disponível em: <<http://www.bimco.dk>>. Acesso em: 29 mar. 2005, às 13h20.

<sup>253</sup> A informação é fornecida pelas *Explanatory Notes* do contrato NYPE 93, disponível em: <<http://www.bimco.dk>>. Acesso em: 29 mar. 2005, às 13h00.

<sup>254</sup> O contrato Gencon 94 está integralmente disponível em: <<http://www.bimco.dk>>. Acesso em: 29 mar. 2005, às 13h20.

<sup>255</sup> Sobre este assunto, ensina Waldemar Martins Ferreira: “dando valia de instrumento público à carta-partida, quis o texto, certamente, referir-se à escritura pública. Referiu-se ao gênero quando quis aludir à espécie. A escritura pública é uma das espécies do gênero dos instrumentos públicos.” *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 31.

assinadas. Se a carta de afretamento não for autenticada por alguma das duas referidas formas, obrigará as próprias partes, mas não dará direito contra terceiro.<sup>256</sup>

A estes requisitos outros podem ser adicionados, adequando o contrato ao tipo de carga para o qual o navio está sendo fretado.

Desta forma, exemplificativamente, a carta de afretamento pode versar também sobre compromisso de arbitragem, cláusula de eleição de foro, seguros, cláusulas exonerativas de responsabilidade, cláusulas de força maior, cláusulas de despesa, delimitação e limites ao curso da navegação, etc.<sup>257</sup>

Assim, nos termos do artigo 567 do Código Comercial, a carta-partida deve enunciar:

- a) O nome do capitão e o do navio, o porte deste, a nação a que pertence e o porto de registro.

O elemento principal do contrato de afretamento é a embarcação, de forma que se faz imprescindível a individualização da nave fretada. Daí requerer o Código a identificação da embarcação, como o nome do navio, seu porte, nação e porto de registro.

---

<sup>256</sup> É este o teor do artigo 569 do Código Comercial brasileiro.

<sup>257</sup> A carta Gencon 94 é formada por duas partes. A primeira é composta pelas condições particulares que devem ser preenchidas pelas partes quando da negociação do contrato. A segunda parte da carta de fretamento é composta pelas condições gerais aplicáveis a todas as cartas Gencon. Havendo conflito entre as duas partes, devem prevalecer as condições específicas constantes da primeira parte. Podemos enumerar as seguintes cláusulas que compõem a Parte I da carta Gencon e que devem ser preenchidas pelas partes: 1. Shipbroker; 2. Place and date; 3. Owners/Place of business; 4. Charterers/Place of business; 5. Vessel's name; 6. GT/NT; 7. DWT all told on summer load line in metric tons (abt.); 8. Present position; 9. Expected ready to load (abt.); 10. Loading port or place; 11. Discharging port or place; 12. Cargo (also state quantity and margin in Owners' option, if agreed; if full and complete cargo not agreed state "part cargo"); 13. Freight rate (also state whether freight prepaid or payable on delivery); 14. Freight payment (state currency and method of payment; also beneficiary and bank account); 15. State if vessel's cargo handling gear shall not be used; 16. Laytime; 17. Shippers/Place of business; 18. Agents (loading); 19. Agents (discharging); 20. Demurrage rate and manner payable (loading and discharging); 21. Cancelling date; 22. General Average to be adjusted at; 23. Freight Tax (state if for the Owners' account); 24. Brokerage commission and to whom payable; 25. Law and Arbitration; Signature (Owners); Signature (Charterers).

No entanto, ensina Waldemar Ferreira que “o nome do navio, todavia, pode ser omitido quando a carta-partida for ‘por navio a designar’, como às vezes ocorre”.<sup>258</sup>

Além disso, o nome do navio também poderá estar sujeito a substituição. Nesses casos, tem-se a cláusula de *sistership*, em que é feita a substituição do navio por outro de mesma série e *layout*.

Ainda que o Código exija a nomeação do capitão, as cartas-partida não têm observado esta regra, que caiu em desuso com as atuais práticas comerciais adotadas.<sup>259</sup>

Ao falar em “porte” do navio, requer o Código que seja especificada a tonelagem da embarcação ou o seu peso bruto (*dead weight*). Ou mesmo que seja especificada a quantidade de carga que poderá ser carregada pelo afretador.

A nação e o porto de registro também são necessários para a identificação do navio.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 23.

<sup>259</sup> Ainda que a prática tenha afastado a identificação do nome do capitão nas cartas de afretamento padronizadas, esta exigência permanece no Código de Navegação italiano. Não exigem menção ao nome do capitão, todavia, o parágrafo único do artigo 2001 do Código Civil de Quebec e, na França, o artigo 18 do Decreto 66-1078, de 31/12/1966 que, ao tratar do contrato de *time charter*, elenca os requisitos que devem estar contidos na carta-partida: a) os elementos de individualização do navio; b) os nomes dos fretadores e do afretador; c) a taxa do frete; d) a duração do contrato.

<sup>260</sup> Sobre a nacionalidade e registro da embarcação, valiosa é a lição de Eliane M. Octaviano Martins: “O registro da propriedade das embarcações determina a sua nacionalidade. Efetuado o registro, a embarcação estará habilitada a arvorar o pavilhão do Estado de Registro, além de ter a proteção no alto-mar e de outras vantagens inerentes à nacionalidade. A prova da nacionalidade faz-se pela Provisão do Registro de Propriedade Marítima (PRPM), um dos documentos de bordo obrigatórios.” Continua a autora informando que “hasteando a bandeira de uma nação, o navio passa a ser parte integrante do território dele, nela dominando as suas leis e convenções internacionais, ratificadas pelo Estado de Registro.” *Curso de direito marítimo*. Barueri: Manole, 2005, v. I, p. 211. Ao se falar em registro de embarcações é oportuno mencionar as chamadas *flags of convenience* (FOC) ou “bandeiras de conveniência”. Atualmente, essa denominação vem sendo substituída por *open register country*, como forma de evitar a atribuição de uma conotação pejorativa aos países que adotam uma legislação liberal para o registro de navios. Um navio com bandeira

- b) O nome do fretador e do afretador e seus respectivos domicílios; se o afretamento for por conta de terceiro deverá também declarar-se nome e domicílio deste.
- c) A designação da viagem, se é redonda ou ao mês, para uma ou mais viagens, e se estas são de ida e volta ou somente para ida ou volta, e, finalmente, se a embarcação se freta no todo ou em parte.
- d) O gênero e a quantidade da carga que o navio deve receber, designada por toneladas, números, peso ou volume, e por conta de quem a mesma será conduzida para bordo, e depois para terra.

Em alguns casos é feita uma especificação negativa das mercadorias que poderão ser embarcadas, isto é, ao invés de mencionar especificamente quais as

---

de conveniência é um navio cujo registro é feito em país distinto daquele de sua propriedade. O registro de navios em países FOC surgiu, inicialmente, como uma alternativa aos armadores americanos para evitar eventuais retaliações aos seus navios. Hoje, registrar o navio em um país FOC é uma forma de o armador de um navio fugir da aplicabilidade da lei de seu país de origem e assim obter baixas taxas de registro, a isenção ou baixos impostos sobre a propriedade do navio, empregar mão-de-obra barata, como tripulação, ou, ainda, evitar embargos comerciais aplicados aos navios de sua própria nacionalidade, etc. Velasco e Lima, em um estudo publicado pelo BNDES, em 1997, ensinam que “cerca de 65% dos navios mercantes do mundo navegam registrados em apenas dez bandeiras. Desses dez principais registros, cinco são bandeiras de conveniência (Panamá, Libéria, Chipre, Bahamas e Malta), um é segundo registro (Noruega), e a Grécia tem um registro bastante liberal. Apenas três registros, portanto, são tradicionais: Japão, China e Estados Unidos. Ressalte-se, no entanto, que o Japão e os Estados Unidos possuem cerca de 75% de sua frota registrada em países FOC.” Os autores lembram, ainda, que “os 20 maiores países marítimos, pelo conceito de ‘origem dos proprietários da frota’, controlam 88% da tonelagem total registrada sob bandeiras de conveniência”. Eles relacionam, em seguida, alguns dados sobre a propriedade da frota registrada nos quatro maiores países FOC: a) Panamá: Japão (42%), Hong Kong (13%) e Coréia (10%). b) Libéria: Estados Unidos (20%), Grécia (12%) e Japão (10%). c) Chipre: Grécia (68%), Alemanha (7%) e Noruega (5%). d) Bahamas: Estados Unidos (20%), Grécia (16%) e Noruega (15%). Aparentemente, ainda, que essa prática também é adotada por armadores brasileiros, citando como exemplo a Docenave, que “transferiu quase a totalidade de sua frota para sua subsidiária integral Seamar, na Libéria (país FOC).” Luciano Otávio Marques de Velasco e Erikson Teixeira Lima. *A marinha mercante. BNDES Setorial*, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 247-264, out. 1997.

mercadorias que poderão ser carregadas, são especificadas aquelas que não o poderão ser.<sup>261</sup>

Requer, ainda, o Código, que seja identificado o responsável pelo carregamento e descarga das mercadorias do navio.

e) O tempo da carga e descarga, portos de escala quando houver, as estadias e sobrestadias, ou demoras, e a forma pela qual estas hão de vencer e contar.

O Código exige a determinação das estadias que, como esclarece Waldemar Ferreira, “se diz a demora, que o capitão de navio fretado (para o transporte de mercadorias) é obrigado a fazer no porto em que deu entrada, sem que por isso deva mais do que o frete convencionado”.<sup>262</sup>

As estadias são típicas de contratos de afretamento por viagem e ausentes dos contratos de *time charter*. Com efeito, nestes contratos, desde que observadas as estipulações contratuais, ao fretador não interessa o tempo que o afretador leva para conduzir suas operações de carga e descarga.

O Código também faz menção às sobrestadias, que constituem os dias que ultrapassam o prazo fixado na carta-partida para as operações de embarque e desembarque de mercadorias.

---

<sup>261</sup> Nesse sentido, ver a cláusula 4 do contrato de afretamento NYPE 93, com as revisões e aditivos de 1913, 1921, 1931, 1946, 1981 e 1993. Os campos marcados com “[?]” deverão ser preenchidos pelas partes quando da discussão das cláusulas contratuais: “4. Dangerous Cargo/Cargo Exclusions. (a) The Vessel shall be employed in carrying lawful merchandise excluding any goods of a dangerous, injurious, flammable or corrosive nature unless carried in accordance with the requirements or recommendations of the competent authorities of the country of the Vessel’s registry and of ports of shipment and discharge and of any intermediate countries or ports through whose waters the Vessel must pass. Without prejudice to the generality of the foregoing, in addition the following are specifically excluded: livestock of any description, arms, ammunition, explosives, nuclear and radioactive materials, [?]. (b) If IMO-classified cargo is agreed to be carried, the amount of such cargo shall be limited to [?] tons and the Charterers shall provide the Master with any evidence he may reasonably require to show that the cargo is packaged, labelled, loaded and stowed in accordance with IMO regulations, failing which the Master is entitled to refuse such cargo or, if already loaded, to unload it at the Charterers’ risk and expense.”

<sup>262</sup> Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 27.

- f) O preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobrestadias, e a forma, tempo e lugar do pagamento.

O frete e a primagem,<sup>263</sup> esta definida quando estudado o conhecimento, também são requisitos exigidos pelo Código Comercial, os quais devem estar contidos no conhecimento de embarque. Todavia, naquele documento o Código não exige a estipulação das estadias e sobrestadias, ao contrário do que determina o Código para a carta de fretamento.

Em vernáculo, a palavra “frete” refere-se às contraprestações devidas ao transportador e ao fretador, respectivamente, pelo transporte de mercadorias e pelo afretamento da embarcação. Entretanto, em inglês duas são as expressões utilizadas para designar tais situações: enquanto a palavra *freight* refere-se à primeira circunstância, *hire* indica a remuneração devida pelo afretamento.<sup>264</sup>

É justamente a indicação do *hire*, devido pelo afretador ao fretador, que o Código exige na carta-partida.

A época e o lugar para pagamento do *hire* serão aqueles estipulados na carta-partida. O fretador não é obrigado a receber o pagamento parcelado nem prestação diferente da que foi combinada.<sup>265</sup>

No que concerne ao pagamento, Rodière ensina que este, geralmente, é feito antecipadamente, a cada 30 dias ou trimestralmente.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> A primagem “é a gratificação usualmente destinada ao capitão, por tonelada de frete, e até além dele. Chama-se na terminologia marítima de capa ou chapéu do capitão”. Waldemar Martins Ferreira, *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13, p. 29.

<sup>264</sup> A tradução de *hire* para vernáculo indica a remuneração devida a título de aluguel. Todavia, a palavra é amplamente empregada nas cartas de afretamento, tais como NYPE 93, Baltime e Gencon, com o sentido ora adotado, de remuneração devida pelo afretamento. Não se quer, com isso, atribuir ao contrato de fretamento de navio a natureza jurídica de locação de coisa.

<sup>265</sup> Código Civil brasileiro, artigos 313 e 314. O afretador também não pode abandonar as mercadorias como pagamento do frete, pois geralmente estas não lhe pertencem.

<sup>266</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 194. O Código de Navegação em seu artigo 390 determina que se de outra forma não for pactuado, o frete, ou *nolo*, é devido mensal e antecipadamente.

O pagamento do frete devido pelo afretador será calculado ou em função do peso total que o navio está apto a transportar, quando incidem as cláusulas de “frete total” (também chamado de *lumpsum*), ou em função do volume ou quantidade de mercadorias embarcadas. Na vigência da primeira delas, o afretador está obrigado ao pagamento integral do frete, ainda que não carregue todo o peso que o navio está apto a receber.<sup>267</sup>

Em caso de não pagamento do frete, o fretador não poderá reter as mercadorias embarcadas no navio. Poderá, porém, precedendo o competente protesto, requerer o depósito das mesmas e a sua venda judicial, ficando-lhe ressaltado o direito de haver do carregador eventual saldo restante, no caso de o montante obtido com a venda das mercadorias não ser suficiente para saldar a dívida de frete.<sup>268</sup>

No caso de subfretamento da embarcação, a doutrina<sup>269</sup> questiona se o sub-afretador passa a ser o único obrigado pelo pagamento do frete devido ou se esta obrigação permanece nas mãos do afretador.

Tal questionamento, na legislação estrangeira, é respondido pelo Código Civil de Quebec, em seu artigo 2005, parágrafo único, e pelo artigo 14 da Lei francesa 66-420. Ambos os diplomas normativos dispõem no mesmo sentido e estabelecem a possibilidade de o fretador acionar o sub-afretador para receber o frete que lhe é devido por este, ressaltando que o contrato de sub-afretamento não cria outras relações diretas entre o fretador e o sub-afretador.

g) Se há lugares reservados no navio, além dos necessários para uso e acomodação do pessoal e material do serviço da embarcação.

No caso de afretamento total da embarcação, determina o artigo 570 do Código Comercial que serão reservados, exclusivamente, se de outra forma não for acordado entre as partes, a câmara do capitão, os agasalhados da equipagem e as acomodações necessárias para o material da embarcação.

---

<sup>267</sup> É o que prevê o artigo 434 do Código de Navegação italiano.

<sup>268</sup> Código Comercial brasileiro, artigo 619, *caput*.

<sup>269</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 325.

#### 4.2.2 Contrato de afretamento por tempo

O contrato de *time charter* é uma espécie do contrato de afretamento, tendo os primeiros contratos desta modalidade sido celebrados no final do século XIX.<sup>270</sup> Portanto, sem regulamentação em nosso Código Comercial, datado de 1850.

No direito brasileiro, a definição legal do contrato de *time charter* é traçada pela Lei n. 9.432/97<sup>271</sup> como o “contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado”.

Essa definição, todavia, deve ser entendida com cautela. Isso porque, ao dizer que o afretador recebe a embarcação, tal conceito pode levar ao entendimento de que há a transferência da posse do navio<sup>272</sup> com a sua entrega ao afretador. Mas isso não ocorre. O que há, na verdade, é a disponibilização do uso de uma embarcação armada e tripulada para o afretador, que, como ensina Messineo, será navegada em nome do fretador, mas por conta do afretador.<sup>273</sup>

E, como ensinam Carbone e Galante, é precisamente por não haver a transferência da posse da embarcação que o contrato de *time charter* não possui a natureza de contrato de locação, “pois, é elemento nuclear deste a *entrega da coisa locada ao locatário*, a exemplo do que ocorre, precisamente, no fretamento a casco nu”.<sup>274</sup>

---

<sup>270</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a tempo (*time charter*) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, ano 2, p. 72, jan./mar. 2001.

<sup>271</sup> Em direito comparado, podemos citar os seguintes dispositivos legais que tratam do contrato de *time charter*: em Portugal, artigos 22 a 32 do Decreto-lei n. 191/87; em Quebec, Código Civil, artigos 2014 a 2020; na Itália, especificamente os artigos 387 a 392 do Código de Navegação; na França, artigos 7º a 9º da Lei 66-420 e artigos 18 a 24 do Decreto 66-1078.

<sup>272</sup> Orlando Gomes define a posse direta como “a que tem o não-proprietário a quem cabe o exercício de uma das faculdades do domínio, por força de obrigação, ou direito” e a “posse indireta, a que o proprietário conserva quando se demite, temporariamente, de um dos direitos elementares do domínio, cedido a outrem seu exercício”. O autor ainda esclarece que “podem coexistir, portanto, sem se anularem, duas posses sobre a mesma coisa”. *Direitos reais*. 19. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 60.

<sup>273</sup> É o que ensina Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. ampl. Milão: Giuffrè, 1954, v. IV, p. 229.

<sup>274</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a tempo (*time charter*) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, ano 2, p. 75, jan./mar. 2001. (grifos do original)

Nesse sentido, a cláusula 26 do contrato NYPE 93 determina que a celebração do contrato de *time charter* não opera a transferência da posse (*demise*) aos afretadores pelo fretador:

“26. Navigation. Nothing herein stated is to be construed as a demise of the Vessel to the Time Charterers. The Owners shall remain responsible for the navigation of the Vessel, acts of pilots and tug boats, insurance, crew, and all other matters, same as when trading for their own account.”

Na verdade, o que ocorre no contrato de *time charter* é a cisão das gestões comercial e náutica do navio, com a transferência da gestão comercial da embarcação ao afretador e a manutenção da gestão náutica nas mãos do fretador.<sup>275</sup> É justamente essa, segundo Carbone e Galante, a “função jurídico-econômica” desempenhada pelo contrato de *time charter*:

“Visto de uma perspectiva mais ampla, o afretamento a tempo consuma, assim, uma *divisão do trabalho* no seio da empresa naval moderna. Normalmente, o empresário naval arma ele próprio a embarcação e a faz navegar, transportando mercadorias de terceiros. Todavia, por obra do *timer charter*, esses dois momentos da *empresa naval moderna* (armação e transporte), comumente reunidos numa só pessoa, podem ser flagrados separadamente. O fretador a tempo assume obrigatoriamente as vestes de armador, fazendo a embarcação navegar, porém em prol do afretador. Este, por seu turno, com uma embarcação comercialmente sob seu controle, é que vai contratar transporte de mercadorias com donos de cargas necessitados desse tipo de serviço.”<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> A cisão das gestões do navio no contrato de *time charter* é prevista pelo Código Civil de Quebec, em seu artigo 2014, e pelos artigos 20 e 21 do Decreto francês 66-1078.

<sup>276</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a tempo (*time charter*) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, ano 2, p. 79-80, jan./mar. 2001 (grifos do original), e também nesse sentido, J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 205.

Por não ser regulado nem pelo Código Comercial nem por qualquer outra legislação extravagante, ao contrato de *time charter* são aplicadas, por analogia, as disposições constantes do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre o fretamento de aeronaves por tempo determinado.

#### **4.2.2.1 Obrigações das partes**

No contrato de *time charter* a obrigação principal do fretador é disponibilizar para o afretador, no tempo e local convencionados na carta, determinado navio, armado e equipado, em estado de navegabilidade,<sup>277</sup> o qual ficará à disposição do afretador durante o prazo estipulado na carta-partida.

O afretador, por seu turno, deve receber a embarcação para utilizá-la dentro dos limites estipulados na carta-partida, inclusive o limite temporal.

Se o fretador não disponibilizar ao afretador a embarcação designada na data acordada para entrega, o afretador poderá rescindir o contrato<sup>278</sup> ou solicitar desconto no pagamento do frete referente aos dias em que a embarcação não estava disponível.

---

<sup>277</sup> O artigo 135, I, do Código Brasileiro de Aeronáutica, aplicável por analogia, fala em aeronave em “estado de aeronavegabilidade”.

<sup>278</sup> Essa hipótese de rescisão contratual se dá por meio de cláusula denominada de *cancelling clause*, comumente inserida nas cartas de afretamento. Pode-se citar, a título ilustrativo, a *cancelling clause* contida na carta-partida “Gencon”, após as revisões de 1922, 1976 e 1994: “9. Cancelling Clause. (a) Should the Vessel not be ready to load (whether in berth or not) on the cancelling date indicated in Box 21, the Charterers shall have the option of cancelling this Charter Party. (b) Should the Owners anticipate that, despite the exercise of due diligence, the Vessel will not be ready to load by the cancelling date, they shall notify the Charterers thereof without delay stating the expected date of the Vessel’s readiness to load and asking whether the Charterers will exercise their option of cancelling the Charter Party, or agree to a new cancelling date. Such option must be declared by the Charterers within 48 running hours after the receipt of the Owners’ notice. If the Charterers do not exercise their option of cancelling, then this Charter Party shall be deemed to be amended such that the seventh day after the new readiness date stated in the Owners’ notification to the Charterers shall be the new cancelling date. The provisions of sub-clause (b) of this Clause shall operate only once, and in case of the Vessel’s further delay, the Charterers shall have the option of cancelling the Charter Party as per sub-clause (a) of this Clause.”

No entanto, caso o afretador não assuma a embarcação na data convencional, ainda assim será obrigado a fazer o pagamento do frete referente a estes dias em que não usufruiu da embarcação.

Todavia, como regra do direito brasileiro, se o contrário não for determinado na carta de afretamento, estará isenta de reparar eventuais danos causados ao seu co-contratante a parte que provar que não disponibilizou ou recebeu a embarcação, na forma ajustada, por razões de caso fortuito ou de força maior e se expressamente por eles não se houver responsabilizado.<sup>279</sup>

Como o fretador detém a gestão náutica da embarcação, a ele caberá a nomeação do capitão e de qualquer outro tripulante que julgar necessário para a condução da embarcação, sob o ponto de vista náutico. Também deverá obter todas as licenças obrigatórias para o funcionamento do navio e arcar com o pagamento das taxas portuárias, administrativas, etc., bem como pelo pagamento das soldadas da tripulação e todas as despesas decorrentes da tripulação, como encargos sociais, fiscais, alimentação, e pelo aprovisionamento do navio.

No contrato de *time charter*, o navio deverá estar navegável não só quando do início da expedição, mas também durante todo o tempo de vigência da carta de fretamento, obrigando-se o fretador a efetuar todos os reparos que se fizerem necessários na embarcação, de forma a não causar nenhum dano às mercadorias nela embarcadas.

Sendo responsável por manter a navegabilidade da embarcação, o fretador não poderá cobrar do afretador o pagamento do frete referente aos dias em que o navio ficar indisponível por conta da execução de serviços de manutenção. O frete, todavia, será devido se estes serviços de reparo e manutenção (limpeza das caldeiras, carenagem, etc.) forem executados em até 24 horas consecutivas seguidas, quando então será devido o frete.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> Código Civil brasileiro, artigo 393 e parágrafo único.

<sup>280</sup> É o que determina o § 2º do artigo 2012 do Código Civil de Quebec: "The lessor is bound to make the repairs and replacements required by inherent defects which

O frete será igualmente devido se a embarcação quedar inutilizada por conta de atos praticados pelo afretador ou seus prepostos, inclusive pelo capitão, quando da condução de atos comerciais sob seu comando.

Justamente por deter a gestão comercial, o afretador está obrigado ao pagamento de todas as despesas em que incorrer a embarcação durante a sua exploração comercial e, excepcionalmente, as despesas para provisão de combustível, água, lubrificantes.<sup>281</sup>

Em decorrência da administração da gestão comercial do navio, o afretador poderá subfretá-lo para terceiros ou com eles celebrar contratos de transporte, recebendo mercadorias para deslocamento, desde que possua a autorização do fretador para tanto. Neste caso, o afretador-transportador será sempre responsável perante o embarcador ou o titular do conhecimento de embarque pelos danos causados às mercadorias. Possui, contudo, o afretador, direito de regresso contra o fretador caso apure que os danos foram causados por erro na gestão náutica.

Na eventualidade de o afretador celebrar com terceiros contrato de transporte, poderá ocorrer de as condições do contrato de transporte estarem estipuladas no conhecimento de embarque sob a forma *as per charter party*, ou seja, de acordo com a carta-partida. Nestes casos, o afretador deverá fornecer ao embarcador, anexo ao conhecimento, cópia da carta de afretamento, e ao embarcador será aplicado o regime de responsabilidade vigente na carta-partida.<sup>282</sup>

---

appear within one year after delivery of the ship to the charterer and if the ship is detained for more than twenty-four hours by reason of such a defect, no freight is payable by the charterer during the detention.” O direito lusitano e o italiano regulam nos artigos 30 e 391, respectivamente, do Decreto-lei n. 191/87 e do Código de Navegação, a suspensão do pagamento do frete em função da impossibilidade de utilização da embarcação por conta de fato não imputável ao afretador.

<sup>281</sup> Carbone e Galante ensinam que muito embora o fornecimento de combustível seja item relativo à gestão náutica, “é tradicionalmente transferido à responsabilidade do afretador através de cláusula contratual”. Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a tempo (time charter) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, ano 2, p. 83, jan./mar. 2001. No mesmo sentido, o artigo 387 do Código de Navegação italiano, que, por determinação legal, transfere ao afretador o provisionamento de combustível, água e lubrificantes.

<sup>282</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 191.

Ainda como decorrência do desmembramento das gestões do navio, na eventualidade de as mercadorias armazenadas na embarcação serem danificadas, deverá ser apurado se a culpa pela avaria é decorrente de um erro náutico ou de uma falta comercial, respondendo pelos danos o fretador ou o afretador, titulares das gestões respectivas.

No tempo, local e na forma convenionados na carta de afretamento o fretador não mais deverá fazer navegar a embarcação por conta do afretador, quando lhe será restituída a gestão comercial da embarcação.

Ao final do contrato as partes deverão executar a chamada vistoria de reentrega (*redelivery survey* ou *off-hire survey*), que é a vistoria realizada no navio, quando do término do contrato, para a verificação do estado e condições do navio.<sup>283</sup> Os principais pontos a serem apurados na *redelivery survey* são, nas palavras de AC Martins,<sup>284</sup> “o estado dos compartimentos de carga e quantidade de combustível e água restantes a bordo”. Continua o autor explicando que o vistoriador será escolhido de comum acordo e geralmente pago pelo fretador.

#### **4.2.2.2 A figura do capitão no contrato de afretamento por tempo**

O capitão é o único senhor a bordo do navio depois de Deus.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> As cartas também prevêm uma vistoria da embarcação antes do início do contrato. É a chamada *on-hire survey*. O contrato NYPE, em sua cláusula 3ª, dispõe sobre as vistorias de recebimento e de reentrega: “3. On-Off Hire Survey. Prior to delivery and redelivery the parties shall, unless otherwise agreed, each appoint surveyors, for their respective accounts, who shall not later than at first loading port/last discharging port respectively, conduct joint on-hire/off-hire surveys, for the purpose of ascertaining quantity of bunkers on board and the condition of the Vessel. A single report shall be prepared on each occasion and signed by each surveyor, without prejudice to his right to file a separate report setting forth items upon which the surveyors cannot agree. If either party fails to have a representative attend the survey and sign the joint survey report, such party shall nevertheless be bound for all purposes by the findings in any report prepared by the other party. On-hire survey shall be on Charterers’ time and off-hire survey on Owners’ time.”

<sup>284</sup> AC Martins, *Dicionário comercial marítimo*. 4. ed. Paranaguá: ACM Publicações, 1983, verbete “*redelivery survey*”, p. 69.

<sup>285</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 191.

Não obstante o exagero da situação singular que Rodière atribui ao capitão, a sua posição no contrato de afretamento por tempo determinado é realmente atípica e delicada.

Se, por um lado, o contrato de *time charter* é caracterizado pela cisão das gestões do navio, por outro, as ordens para a execução de tarefas ligadas às duas gestões emanam da mesma pessoa: o capitão.

Tal fato poderá ocasionar situações conflitantes na administração dessas duas esferas,<sup>286</sup> quando poderão surgir eventuais conflitos entre os interesses dos gestores náutico e comercial da embarcação.

Havendo risco para o navio, seus tripulantes ou mercadorias a bordo, o capitão deverá fazer prevalecer as ordens de gestão náutica sobre aquelas de interesse comercial.<sup>287</sup>

Carbone e Galante indagam a possibilidade de o afretador responsabilizar regressivamente o fretador por faltas comerciais cometidas pelo capitão, na hipótese de estas serem imputadas somente ao próprio comandante ou a seus subordinados, não obstante o recebimento de ordens adequadas do afretador quanto ao exercício da gestão comercial.<sup>288</sup>

Os autores respondem citando a ausência de uniformidade na doutrina neste sentido e concluem que:

---

<sup>286</sup> Um exemplo é a estiva das mercadorias a bordo do navio. Tipicamente, esta é uma operação comercial, mas a arrumação deve ser feita de tal forma que não coloque em risco a segurança do navio.

<sup>287</sup> René Rodière ensina que deve ser feita a distinção entre a estiva para fins náuticos e comerciais. Na medida em que a estiva concorre para conferir estabilidade ao navio e segurança à navegação, isto é, estiva com finalidade náutica, o fretador não pode se eximir desta obrigação, embora possa estipular a sua não-responsabilidade. Isto porque a estiva influirá no sucesso da expedição, de que dependem vidas humanas. É, portanto, uma regra de ordem pública que deverá prevalecer sobre os interesses comerciais do afretador. *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 211.

<sup>288</sup> Artur R. Carbone e Luís Felipe Galante, O afretamento a tempo (*time charter*) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, ano 2, p. 95, jan./mar. 2001.

“Dúvida não pode haver quanto à responsabilidade do fretador se o afretador pede, sem sucesso, a substituição do capitão negligente ou faltoso, e, mais adiante, o comandante reincide num mau desempenho. Aí a responsabilidade é clara, decorrendo de uma falta pessoal do próprio fretador em efetuar a substituição solicitada. Todavia, indo mais longe, somos de opinião que o fretador deva sempre responder civilmente pelas faltas do capitão em virtude de desobediência ou mau cumprimento das instruções do afretador, mesmo na ausência de um pedido de substituição.”

De fato, se o afretador estiver insatisfeito com a atuação do comandante, não poderá destituí-lo da gestão náutica do navio. Deverá reclamar ao fretador, informando que o capitão não está obedecendo, ou se está executando mal, as suas ordens, atrapalhando a gestão comercial.<sup>289</sup> Esta solicitação deverá ser investigada pelo fretador. Se o fretador não atender às solicitações justificadas do afretador, este, nas palavras de Rodière, poderá pedir a rescisão contratual, fazendo a prova de que o capitão dificulta e obstaculiza a gestão comercial.<sup>290</sup>

Na tentativa de minorar problemas da gestão comercial e até mesmo de afastar o envolvimento do capitão com estas questões, o afretador pode determinar que seja embarcado a bordo um “olheiro”, também conhecido como “sobrecarga”, representante do afretador a bordo, responsável pela execução da gestão comercial da embarcação, que deixa de ser exercida pelo capitão.<sup>291</sup> O alcance dos poderes do sobrecarga deverá ser estipulado pelo afretador na carta de afretamento.

---

<sup>289</sup> Nesse sentido, a cláusula 8°, *b*, do NYPE 93, diz: “8. (b) If the Charterers shall have reasonable cause to be dissatisfied with the conduct of the Master or officers, the Owners shall, on receiving particulars of the complaint, investigate the same, and, if necessary, make a change in the appointments.”

<sup>290</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 191.

<sup>291</sup> Como exemplo de cláusula indicativa do sobrecarga podemos citar a cláusula 14 do contrato NYPE 93, que prevê a figura do sobrecarga, ali denominado “supercarga”. O sobrecarga pode ser indicado tanto em contratos de fretamento por viagem como a tempo. Os campos marcados com “[?]” deverão ser preenchidos pelas partes quando da discussão das cláusulas contratuais: “14. Supercargo and Meals. The Charterers are entitled to appoint

O sobrecarga embarca, via de regra, quando o armador tem dúvidas sobre a capacidade comercial do capitão. À exceção da disciplina de bordo imposta pelo capitão, o sobrecarga não está a ele subordinado, no que concerne à gestão náutica da embarcação, embora com ele divida parte das atribuições comerciais desta.<sup>292</sup>

#### 4.2.2.3 *Limites de utilização do navio*

No contrato de *time charter*, geralmente não está estipulado na carta de fretamento o itinerário que a embarcação deverá seguir ou os portos em que deverá atracar.<sup>293</sup> Tampouco existe limitação temporal para as viagens a serem empreendidas pelo afretador ou para o carregamento e descarga de mercadorias, desde que respeitado o prazo de vigência do contrato.<sup>294</sup>

Todos esses detalhes operacionais deverão ser determinados pelo afretador, que deverá explorar a embarcação da forma que lhe é economicamente mais viável,

---

a supercarga, who shall accompany the Vessel at the Charterers' risk and see that voyages are performed with due despatch. He is to be furnished with free accommodation and same fare as provided for the Master's table, the Charterers paying at the rate of [?] per day. The Owners shall victual pilots and customs officers, and also, when authorized by the Charterers or their agents, shall victual tally clerks, stevedore's foreman, etc., Charterers paying at the rate of [?] per meal for all such victualling". Em Portugal, o Decreto-lei n. 191/87, de 29 de abril, expressamente prevê a figura do sobrecarga a bordo do navio afretado, nos seguintes termos: "Artigo 43º Sobrecarga: 1 – Durante o tempo de duração do fretamento por viagem ou a tempo, o afretador tem o direito de manter a bordo um representante seu, designado sobrecarga, para acompanhar a execução do contrato. 2 – O sobrecarga não pode interferir diretamente na execução do contrato, mas tem a faculdade de fazer recomendações ao capitão do navio em tudo quanto se relacione com a administração da carga. 3 – O fretador é obrigado a fornecer alojamento ao sobrecarga, mas as despesas de alimentação são suportadas pelo afretador."

<sup>292</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 190-191.

<sup>293</sup> O presente tópico aplica-se, integralmente, ao contrato de afretamento a casco nu já analisado.

<sup>294</sup> Nesse sentido, dispõe o artigo 388 do Código de Navegação italiano: "Articolo 388. Esecuzione dei viaggi nel noleggio a tempo. Il noleggiante a tempo non è obbligato a intraprendere un viaggio che esponga la nave o le persone ad un pericolo non prevedibile al momento della conclusione del contratto. Del pari egli non è obbligato a intraprendere un viaggio la cui durata prevedibile oltrepassi considerevolmente, in rapporto alla durata del contratto, la scadenza del contratto stesso."

seja para o transporte de seus próprios produtos, seja celebrando com terceiros contratos para a utilização da embarcação (subfretamentos ou de transporte). É, portanto, indiferente ao fretador a forma de utilização do navio pelo afretador, desde que este não esteja causando nenhum dano ou expondo a embarcação a riscos e perigos além daqueles inerentes à navegação. O emprego da embarcação, portanto, deve ser limitado “ao uso para o qual foi contratada e segundo as condições do contrato”,<sup>295</sup> de forma que a navegação deve ser restringida se a embarcação estiver exposta a riscos e circunstâncias que não podiam ser previstos quando da celebração do contrato.<sup>296</sup>

Justamente para evitar que sejam causados danos à embarcação, é comum restringir o seu uso por meio de três limites (também chamados de *trading limits*) impostos na carta-partida e que deverão ser observados pelo afretador, quais sejam: a) os limites geográficos, dentro dos quais é permitido o curso do navio; b) a especificação da natureza das mercadorias a serem transportadas; e c) a proibição de que o navio atraque em portos que não ofereçam segurança à embarcação ou a sua tripulação (cláusula de *safe port*).<sup>297</sup>

Esses limites têm por objetivo impedir a exposição da embarcação a riscos que o fretador deseja evitar.

Assim, o fretador na carta-partida pode determinar genericamente quais os limites geográficos que o capitão deverá respeitar quando da condução da embarcação, restringindo, exemplificativamente, o curso do navio a portos localizados no oceano Atlântico.

No que concerne às restrições quanto à natureza da carga a ser transportada, estas serão limitadas, em regra, pelo tipo e condições apresentadas pela embar-

---

<sup>295</sup> Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 136, inciso I.

<sup>296</sup> Em legislação comparada podemos citar o parágrafo único do artigo 388 do Código de Navegação: “Articolo 388. Esecuzione dei viaggi nel noleggio a tempo. Il noleggiante a tempo non è obbligato a intraprendere un viaggio che esponga la nave o le persone ad un pericolo non prevedibile al momento della conclusione del contratto.”

<sup>297</sup> Para estudo mais detalhado sobre os limites de utilização do navio, ver René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 183-186.

cação, de forma que um navio graneleiro não possui as condições adequadas para o carregamento de petróleo e vice-versa. Além disso, a carta-partida pode referir-se expressamente às mercadorias a serem transportadas (grãos, minério, petróleo, etc.) ou pode ser omissa quanto a estas, especificando apenas as mercadorias cujo transporte é vedado (mercadorias perigosas ou inflamáveis, animais vivos).<sup>298</sup> A carta ainda poderá determinar se será ou não permitido o transporte de mercadorias no convés do navio.<sup>299</sup>

Acrescente-se que, ainda que a carta seja omissa, é vedado o embarque de mercadorias consideradas ilícitas.<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Nesse sentido, a cláusula 4 do contrato de afretamento NYPE 93, com as revisões e aditivos de 1913, 1921, 1931, 1946, 1981 e 1993. Os campos marcados com “[?]” deverão ser preenchidos pelas partes quando da discussão das cláusulas contratuais: “4. Dangerous Cargo/Cargo Exclusions. (a) The Vessel shall be employed in carrying lawful merchandise excluding any goods of a dangerous, injurious, flammable or corrosive nature unless carried in accordance with the requirements or recommendations of the competent authorities of the country of the Vessel’s registry and of ports of shipment and discharge and of any intermediate countries or ports through whose waters the Vessel must pass. Without prejudice to the generality of the foregoing, in addition the following are specifically excluded: livestock of any description, arms, ammunition, explosives, nuclear and radioactive materials, [?]. (b) If IMO-classified cargo is agreed to be carried, the amount of such cargo shall be limited to [?] tons and the Charterers shall provide the Master with any evidence he may reasonably require to show that the cargo is packaged, labelled, loaded and stowed in accordance with IMO regulations, failing which the Master is entitled to refuse such cargo or, if already loaded, to unload it at the Charterers’ risk and expense.”

<sup>299</sup> As cartas-partidas geralmente vedam o acondicionamento de mercadorias no convés. Quando este é feito, geralmente os fretadores não respondem por danos causados por estas mercadorias e deverão ser indenizados caso a embarcação seja danificada. Nesse sentido, a cláusula 13, b, do NYPE 93 diz: “13. Spaces Available. b) In the event of *deck cargo being carried*, the Owners are to be and are hereby indemnified by the Charterers for any loss and/or damage and/or liability of whatsoever nature caused to the Vessel as a result of the carriage of deck cargo and which would not have arisen had deck cargo not been loaded.” (grifo nosso)

<sup>300</sup> O contrato NYPE 93 veda, expressamente, o carregamento de narcóticos a bordo. É esse o teor da cláusula protetiva 31, “d”, *verbis*: “(d) U.S. TRADE – DRUG CLAUSE – In pursuance of the provisions of the U.S. Anti Drug Abuse Act 1986 or any re-enactment thereof, the Charterers warrant to exercise the highest degree of care and diligence in preventing unmanifested narcotic drugs and marijuana to be loaded or concealed on board the Vessel. Non-compliance with the provisions of this clause shall amount to breach of warranty for

O terceiro limite para a utilização do navio é concernente à segurança patrimonial e física da embarcação e à saúde de seus tripulantes.

Nos contratos de *time charter* e de locação a embarcação será utilizada pelo afretador conforme este o desejar. Daí a inserção da cláusula de *safe port*<sup>301</sup> nas cartas-partidas, que restringem o curso da embarcação a portos reputados seguros, por onde o navio possa entrar, permanecer e sair com a segurança normal oferecida pelas boas práticas de navegação.

Mas como definir se um porto é ou não seguro? Rodière ensina que o capitão, ao fazer tal discernimento, deve analisar as condições físicas, políticas e sanitárias de um porto, avaliando se as mesmas poderão por em risco a embarcação ou a sua tripulação.<sup>302</sup>

Continua o autor esclarecendo que um porto será considerado fisicamente *unsafe*, por exemplo, quando não houver cartas náuticas atualizadas determinando o calado ou a eventual existência de pedras que possam causar danos ao casco da embarcação. Ou, ainda, quando a maré estiver baixa e houver o risco de encalhe do navio o capitão deve se abster de adentrar em tal porto.

---

consequences of which the Charterers shall be liable and shall hold the Owners, the Master and the crew of the Vessel harmless and shall keep them indemnified against all claims whatsoever which may arise and be made against them individually or jointly. Furthermore, all time lost and all expenses incurred, including fines, as a result of the Charterers' breach of the provisions of this clause shall be for the Charterer's account and the Vessel shall remain on hire. Should the Vessel be arrested as a result of the Charterers' non-compliance with the provisions of this clause, the Charterers shall at their expense take all reasonable steps to secure that within a reasonable time the Vessel is released and at their expense put up the bails to secure release of the Vessel. The Owners shall remain responsible for all time lost and all expenses incurred, including fines, in the event that unmanifested narcotic drugs and marijuana are found in the possession or effects of the Vessel's personnel."

<sup>301</sup> Como cláusula de *safe port* podemos citar a cláusula 5 do NYPE 93. Os campos marcados com "[?]" devem ser preenchidos pelas partes quando da conclusão do contrato: "The Vessel shall be employed in such lawful trades between safe ports and safe places within [?] excluding [?] as the Charterers shall direct."

<sup>302</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 184-185.

Quanto às condições sanitárias, um porto será considerado seguro quando as condições higiênico-sanitárias não apresentarem riscos para a tripulação. Assim, portos com riscos de epidemias não são reputados portos seguros. Por fim, o capitão deve analisar se as condições políticas do porto permitem que o navio nele adentre e parta sem que haja risco de um eventual confisco ou angariação do navio, ou se há a possibilidade de revoltas, etc.

Já foi dito que no contrato de *time charter* há a gestão da nave, ficando o fretador com o exercício da gestão náutica, transferindo ao afretador a gestão comercial do navio. Esta peculiaridade também influenciará nos limites de utilização do navio.

Com efeito, entendendo o capitão que as determinações do afretador podem colocar a embarcação e seus tripulantes em risco, ele pode negar-se a obedecer a tais ordens. Neste caso, o capitão, portanto, age em nome e em atenção aos interesses do fretador, cujo maior interesse é justamente a integralidade de seu patrimônio consubstanciado no navio. Desta forma, o capitão poderá agir preventivamente, recusando-se a navegar para determinado porto caso entenda que o mesmo não ofereça as condições de segurança necessárias. O afretador, por sua vez, não poderá reclamar do capitão ao fretador e muito menos pretender rescindir o contrato alegando que ele não foi corretamente executado, pois não pode opinar quanto à gestão náutica do navio, uma vez que é senhor, exclusivamente, da gestão comercial da nau.<sup>303</sup>

#### **4.2.3 Contrato de afretamento por viagem**

Das duas modalidades de afretamento hoje exploradas, o contrato de afretamento por viagem é a única que se encontra expressamente regulamentada pela legislação brasileira, sendo objeto dos artigos 566 a 628 do Código Comercial de 1850. Estas disposições, portanto, são específicas para o contrato de afretamento por viagem, mas aplicáveis, por analogia, no que cabível, ao contrato de *time charter*.

---

<sup>303</sup> É esse o sentido dos esclarecimentos de René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 185.

Nesse contrato, o fretador coloca à disposição do afretador, no todo ou em parte, um navio armado e tripulado para realizar uma ou mais viagens determinadas, conservando as gestões náutica e comercial.<sup>304</sup>

Da definição fornecida, percebe-se que, ao contrário do que ocorre no contrato de *time charter*, no afretamento por viagem não há a cisão das gestões do navio. É esta a principal diferença entre esses dois negócios jurídicos.<sup>305</sup>

À semelhança do contrato de *time charter*, aqui o fretador não recebe a mercadoria nem se obriga a transportá-la. A obrigação do fretador é apresentar um navio, no tempo, local e forma devidos ao afretador, encarregando-se de fazê-lo navegar. Não assume, o fretador, as obrigações de um empresário de transporte, assumindo, com relação às mercadorias, um estado de passividade análoga ao que é constatado no *time charter*.

#### **4.2.3.1 Obrigações das partes**

Como dito, neste contrato não há a cisão das gestões do navio, que são mantidas, integralmente, nas mãos do fretador que se obriga a empreender uma ou mais viagens já determinadas. Assume, portanto, o fretador, a execução de todas as tarefas que o navio exigir, referentes não só à própria embarcação, mas também à viagem para a qual foi designada, à tripulação e às mercadorias que serão carregadas a bordo.

O navio será colocado à disposição do afretador no local e prazo estipulados na carta-partida. Mas pode ocorrer de a carta fixar apenas limites geográficos sem delimitar um porto com exatidão e que, posteriormente, o afretador ordene o porto em que deseja carregar (*port as ordered*).

---

<sup>304</sup> No direito pátrio, à semelhança do que ocorre com o contrato de *time charter*, a definição do contrato de afretamento por viagem também é fornecida pela Lei n. 9.432/97. A definição ora apresentada assemelha-se àquela fornecida pelo artigo 2021 do Código Civil de Quebec. Mais uma vez citando o direito comparado, encontramos a regulação deste contrato nos artigos 5º a 21 do Decreto-lei n. 191/87 do direito lusitano; em Quebec, Código Civil, artigos 2021 a 2029; na Itália o artigo 384 e seguintes do Código de Navegação; na França, artigos 5 e 6 da Lei 66-420 e artigos 5 a 17 do Decreto 66-1078.

<sup>305</sup> Na legislação estrangeira a integralidade das gestões náutica e comercial no contrato de afretamento por viagem é mantida pelo artigo 7º do Decreto 66-1078 e pelo já citado artigo 2021 do Código Civil de Quebec.

No que concerne à navegabilidade da embarcação, como no afretamento por viagem, o curso da viagem e as mercadorias que serão carregadas já são conhecidos, sendo assim, o fretador poderá preparar melhor a embarcação e o afretador poderá ter um maior rigor com relação às exigências para a navegabilidade da nau.<sup>306</sup>

O navio deverá ser navegável não só quando do início da viagem, mas durante toda esta, afinal, “o afretamento só tem significação econômica se o afretador receber um navio apto ao serviço previsto no contrato”.<sup>307</sup>

O fretador também deverá dotar o navio dos equipamentos necessários para que o afretador carregue as mercadorias a bordo. Caso assim não deseje proceder, deverá especificar na carta-partida a aparelhagem já existente no navio.

Com relação ao carregamento de mercadorias a bordo do navio, à semelhança do que ocorre no *time charter*, as partes devem estabelecer na carta-partida a natureza das mercadorias que serão embarcadas, de forma que se a carta fizer qualquer restrição quanto à natureza das mesmas, esta restrição deverá ser respeitada pelo afretador. Do contrário, sendo a carta omissa e não fazendo qualquer reserva, o fretador não poderá vetar o embarque da carga, salvo aquelas consideradas ilegais.

Quanto ao peso a ser carregado no navio, o afretador deverá respeitar os limites impostos na carta-partida, que geralmente são expressos por meio da indicação da tonelage do navio ou da quantidade de peso que o afretador poderá carregar. Todavia, de modo geral é aceito que seja carregado “aproximadamente” (*about*) mais ou menos 5% do peso estipulado em contrato.

No caso de afretamento total da embarcação, a mercadoria poderá ser carregada a bordo de todos os espaços livres do navio.<sup>308</sup> Mas há casos em que o

---

<sup>306</sup> A jurisprudência inglesa consagra a *doctrine of stages*, quando ao fretador, no contrato de afretamento por viagem, é admitido armar e equipar progressivamente a embarcação, provisionando, em estágios, o grau de navegabilidade exigido, conforme o curso da viagem a ser realizada. René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 200.

<sup>307</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 178.

<sup>308</sup> Como já mencionado, dispõe o artigo 570 do Código Comercial brasileiro que no caso de afretamento total da embarcação, não poderá haver o armazenamento de mercadorias

navio é afretado por inteiro, o frete é pago para a totalidade da tonelagem do navio, mas o afretador não carrega a embarcação por completo.

Diante desta situação, Rodière ensina que, ainda que o carregamento tenha sido parcial, o fretador não tem o direito de receber cargas de terceiros. Se o capitão vier a desrespeitar esta norma, será o afretador quem receberá o frete devido por terceiros. E se nenhum frete for recebido de terceiros pelo fretador, este deverá entregar ao afretador a quantia a que este faria jus se o frete lhe tivesse sido pago, ou poderá compensar tal montante com aquele devido pelo afretador a título de pagamento do frete. Mas o contrário poderá ser convencionado e o fretador pode antecipadamente ser autorizado pela carta a realizar o complemento da carga em seu favor.<sup>309</sup>

Via de regra, a operação de carregamento das mercadorias a bordo do navio geralmente é de responsabilidade do afretador, sendo o fretador somente responsável se tal obrigação lhe for atribuída na carta-partida. O que geralmente se exige do fretador é que ele coloque à disposição do afretador toda a aparelhagem necessária para a operação de carregamento disponível no navio.

Todavia, ainda que o fretador não seja obrigado a carregar as mercadorias, será responsável por arrumá-las a bordo da embarcação, distribuindo-as pelos compartimentos disponíveis. É a chamada operação de estiva, feita pelos estivadores e supervisionada pelo capitão.

Conforme já mencionado, a estiva deve ser feita de forma a não colocar em risco nem a segurança do navio nem a das mercadorias. No primeiro caso, a estiva defeituosa poderá influenciar na estabilidade da embarcação, como, por exemplo, a

---

nem na câmara reservada para o capitão nem nos agasalhados da equipagem ou nos espaços necessários para a acomodação da aparelhagem e dos materiais necessários para a expedição.

<sup>309</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 206-207. No direito brasileiro, em se tratando de afretamento total da embarcação, o Código Comercial igualmente veda o carregamento de mercadorias de terceiro (artigo 595), mas é omissivo quanto ao recebimento, pelo afretador, do frete devido pelo terceiro.

concentração do peso da carga em apenas um dos seus lados, colocando a expedição em risco. No segundo caso, as mercadorias deverão ser colocadas de forma que não choquem umas contra as outras nem contra as paredes do navio.

Portanto, o capitão deverá ser diligente quanto à forma de estiva do navio, sendo de sua responsabilidade a estiva feita em desacerto. Pode-se citar como exemplo de má diligência do capitão: o carregamento em um local impróprio; carregamento ao lado de mercadorias que darão um cheiro ou gosto ruim a gêneros alimentícios ou determinará qualquer fenômeno químico; ausência de separação por fardos; má disposição no interior; não fixação de peças móveis, tudo o que parecer contrário a uma boa administração da estiva será considerado como falta.<sup>310</sup>

Após o carregamento e a arrumação da carga a bordo do navio, o fretador deverá seguir a rota estipulada na carta-partida, dirigindo-se ao porto de destino.

Algumas cartas não estipulam o porto de destino, designando, apenas, uma área geográfica (por exemplo, portos entre Rio Grande e Vitória – Brasil) e um período dentro do qual o afretador deverá nomear o porto de destino.

Mas se o porto de destino tiver sido determinado e caso este se encontre inacessível, sem que o fretador tenha previsto tal situação quando da partida do navio, incumbe ao afretador fazer o necessário para suplantar o obstáculo e enviar o navio, devendo pagar as taxas suplementares que se fizerem necessárias.

Encontrando-se inacessível o porto designado, o capitão está autorizado a chegar ao porto mais próximo e lá descarregar as mercadorias, às expensas do afretador.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Esses exemplos são citados por René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 214.

<sup>311</sup> Nesse sentido, a cláusula 1 da carta Gencon 94 diz: “1. (...) The said Vessel shall, as soon as her prior commitments have been completed, proceed to the loading port(s) or place(s) stated in Box 10 or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at the Charterers’ risk and responsibility) as stated in Box 12, which the Charterers bind themselves to ship, and being so loaded the Vessel shall proceed to the discharging port(s) or place(s) stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Lading, or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there deliver the cargo.” (grifo nosso)

Rumo ao porto determinado, o fretador não poderá fazer desvios de rota ou escalas não programadas, pois, com isso, estará descumprindo com o pactuado no contrato de afretamento. Na ocorrência de um desvio da rota e, em havendo danos às mercadorias a bordo, o fretador por eles responderá. Faz-se necessário, portanto, investigar se o desvio foi feito de forma justificada ou não.

No direito francês, assim como no direito brasileiro, não há texto legal a respeito do desvio de rota. A doutrina francesa ensina que o desvio é aceito como “justificado” se feito para resgatar outra embarcação em perigo, para proporcionar auxílio médico-hospitalar para tripulante enfermo e para salvar a própria embarcação.<sup>312</sup>

Na *common law*, o desvio de rota (ou *deviation*) é concebido como caso de inadimplência, sendo exclusivamente admitido quando previsto em contrato. Na sua ausência, somente será permitido se realizado para salvar vidas no mar.<sup>313</sup>

Quando da chegada e atracação da embarcação no porto de destino, as mercadorias deverão ser descarregadas de bordo, de forma que as partes já terão estabelecido a quem incumbirá a descarga das mercadorias do navio, isto é, se elas deverão ser entregues ao longo do navio (*alongside*) ou na própria embarcação (*on board*). No primeiro caso, a obrigação em descarregar as mercadorias é do fretador, que deverá entregá-las ao afretador ao longo do costado do navio. Na segunda situação, é o afretador quem deverá retirá-las de bordo do navio,<sup>314</sup> o que, via de

---

<sup>312</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 231. O autor continua e ensina que no direito francês, o desvio abusivo torna o fretador responsável por todas as indenizações, mesmo aquelas que ocorrem por caso fortuito. Sendo uma fórmula tão severa, ela acaba criando uma pena privada.

<sup>313</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 496. A cláusula 3 da carta Gencon, todavia, admite a possibilidade de desvio não somente para o salvamento de vidas no mar, como também de bens: “3. Deviation Clause. The Vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist Vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property.”

<sup>314</sup> A carta Gencon 94, em sua Parte II, cláusula 5, a, determina que os custos e riscos com o embarque/descarga das mercadorias deverão ser suportados pelos afretadores: “5. Loading/Discharging. (a) *Costs/Risks*. The cargo shall be brought into the holds, loaded,

regra, ocorre com o afretador suportando os riscos e arcando com os custos de descarga das mercadorias.

E se a arrumação das mercadorias a bordo deve ser acompanhada cuidadosamente pelo fretador, o mesmo não ocorre com a operação de desestiva, já que esta tem por objetivo retirar as mercadorias de bordo do navio e geralmente não oferece riscos para a embarcação.

#### **4.2.3.2 Estadias, sobrestadias, dispatch money e contra-sobrestadias**

Nos contratos de afretamento por viagem a carta-partida disponibiliza ao afretador um número determinado de dias de trabalho para que este realize as operações de carga e/ou descarga das mercadorias. São as chamadas estadias ou dias de prancha (conhecidas em inglês por *laytime*, *stallia* em italiano). A elas o Código Comercial faz referência em seus artigos 592, 593, 613 e 627.<sup>315</sup>

As estadias são fixadas, via de regra, nos contratos de afretamento por viagem e ausentes dos contratos de *time charter* e de transporte. Com efeito, no contrato de *time charter*, respeitados os limites impostos pela carta-partida, ao fretador não interessa a destinação econômica que o afretador dá a embarcação, não sendo, portanto, para ele, irrelevante o tempo despendido pelo seu co-contratante nas operações de carga e descarga. No contrato de transporte, celebrado entre o embarcador e o transportador, este obriga-se a deslocar as mercadorias, assumindo exclusivamente as operações de carga, navegação e descarga das mercadorias.

---

stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board. The Charterers shall be responsible for and pay the cost of removing their dunnage after discharge of the cargo under this Charter Party and time to count until dunnage has been removed.”

<sup>315</sup> Mais uma vez citando o direito comparado, encontramos a regulação das estadias, sobrestadias e *dispatch money* nos artigos 12 e 13 do Decreto-lei n. 191/87 do direito lusitano; em Quebec, artigo 2027 do Código Civil; na Itália os artigos 444 a 448 do Código de Navegação; na França, artigo 11 do Decreto 66-1078.

Geralmente, a contagem das estadias inicia-se após a ocorrência do “aviso de prontidão” (ou *notice of readiness*), que vem a ser a comunicação fornecida pelo fretador ao afretador informando que o navio está pronto para iniciar as operações de carregamento ou descarga, estando, inclusive, liberado pelas autoridades competentes para tanto.<sup>316</sup>

A partir do recebimento do “aviso de prontidão”, o afretador envidará os seus melhores esforços para que o carregamento ou descarga do navio ocorra da forma mais rápida e eficiente possível, respeitando o prazo das estadias estabelecido na carta-partida, ou na ausência desta nos usos e costumes do porto para tanto.

Após o início do decurso das estadias, poderão ocorrer fatores alheios à vontade do afretador, que causarão a suspensão dos dias de prancha. Esses fatores ou podem ser causados pelo fretador<sup>317</sup> ou podem ser resultado de eventos fortuitos ou de força maior.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> Nesse sentido, o artigo 2026 do Código Civil de Québec diz: “2026. Les délais pour charger ou décharger courent à compter du moment où le fréteur informe l’affréteur que le navire est prêt à charger ou à décharger, après son arrivée au port.” A carta Gencon é mais específica ao tratar do início da contagem das estadias e assim determina em sua Parte II, na cláusula 6, c: “(c) Commencement of laytime (loading and discharging). Laytime for loading and discharging shall commence at 13.00 hours, if notice of readiness is given up to and including 12.00 hours, and at 06.00 hours next working day if notice given during office hours after 12.00 hours. Notice of readiness at loading port to be given to the Shippers named in Box 17 or if not named, to the Charterers or their agents named in Box 18.”

<sup>317</sup> Como o fretador detém a gestão náutica do navio, se o embarque ou desembarque não ocorrer ou ocorrer de forma mais lenta do que a capacidade do navio por conta de falhas da tripulação, do capitão ou do maquinário haverá a suspensão da contagem dos dias de estadia.

<sup>318</sup> Luiz Olavo Baptista ensina que a noção de força maior não é “admitida ou tratada universalmente da mesma maneira” e três são as qualidades essenciais para a sua caracterização: “a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a exterioridade em relação à vontade das partes, de que resulte a impossibilidade de ser cumprida a obrigação”. Como eventos que acarretam a força maior o autor cita, dentre outros, os seguintes: “a) cataclismos (terremotos, tufões, tempestades, incêndios, aluviões, inundações, secas, raios, congelamento de estradas e linhas férreas), b) conflitos armados (guerras, revoluções, atos de terroristas, bloqueios), conflitos de trabalhos (greves, lock-outs), c) fatos do príncipe (nele incluídas as proibições de exportação e importação, a impossibilidade de obter autoriza-

Geralmente, as cartas-partidas ainda determinam que as estadias sejam suspensas durante os domingos e feriados (*Sundays and holidays excepted*) ou, de outra forma, somente serão contados como estadias os dias de trabalho úteis, ou seja, aqueles em que é o costume do porto trabalhar.<sup>319</sup>

Quando do carregamento ou descarga, pode ocorrer de o afretador conhecer bem o trâmite operacional de determinado porto e de que estas operações ocorram em um lapso temporal menor do que aquele estipulado na carta-partida.

---

ções ou alvarás de construção, congelamento de fundos, especialmente moeda estrangeira, etc.), d) quebras de máquina e e) acidentes análogos”. *Dos contratos internacionais. Uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 131-135. Irineu Strenger, citando Philippe Kahn, define a força maior como “todo evento imprevisível que não pode ser evitado nem pelas partes nem por terceiros, mesmo tomando todas as medidas econômicas ao alcance dos contratantes”. Para este autor, “essa cláusula é demonstrativa de que não basta alegar que o acontecimento impediu, como força maior, o cumprimento contratual. É necessário demonstrar que foram diligenciadas providências que possam significar ter as partes realmente feito todo o esforço para evitar as conseqüências do evento.” *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. Para a jurisprudência francesa, todavia, não podem ser considerados como fortuitos a chuva, o gelo e a maré baixa, pois estes fenômenos geralmente são previsíveis ou superáveis. René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I. p. 211. Rodière ensina, ainda, que a suspensão da contagem das estadias para carregamento ou descarga de mercadorias depende da inserção da cláusula *weather permitting* na carta de fretamento, sendo apenas considerados para efeito de contagem das estadias os *weather working days*. Assim, as operações de embarque/descarga seriam suspensas por conta de uma tempestade tropical, mas não o seriam por conta de uma leve garoa.

<sup>319</sup> Nesse sentido, a carta Gencon ao tratar da contagem das estadias em sua Parte II, cláusula 6, a, diz: “6. Laytime. (a) Separate laytime for loading and discharging. The cargo shall be loaded within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count. The cargo shall be discharged within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.” O artigo 445 do Código de Navegação também dispõe sobre a contagem das estadias, em termos parecidos aos expressos na carta Gencon. Em direito pátrio, o número de estadias e a forma pela qual estas hão de vencer e contar devem ser estipulados pelas partes na carta de afretamento (CCom., art. 567, 5). Do contrário, se as partes não o fizerem deverão ser observados os usos e costumes do porto onde as estadias tiverem lugar (CCom., art. 591).

Diante disso, o afretador fará jus a um “prêmio de presteza”, também conhecido por sua denominação em língua inglesa como *dispatch money*.<sup>320</sup>

No entanto, pode ocorrer de as operações de carga e descarga tomarem mais tempo do que o prazo fixado para as estadias. Nesses casos, em decorrência da imobilização do navio por tempo além do concedido na carta-partida será devido o pagamento das sobrestadias,<sup>321</sup> também conhecidas pelo seu termo em inglês *demurrage*.

As sobrestadias contam-se automaticamente após o término das estadias, se estas estiverem fixadas, à exceção de quando forem estipuladas de acordo com a prática usual no porto. Geralmente, são estipuladas por hora ou mais exatamente *pro rata*.

O valor das sobrestadias é normalmente fixado na carta-partida. Se esta for omissa, serão considerados os valores aplicados pelos costumes do porto, que serão multiplicados pelo número de sobrestadias utilizado pelo afretador.<sup>322</sup> É este o cálculo das sobrestadias,<sup>323</sup> cujo prazo prescricional de cobrança é de um ano, contado a partir da entrega da carga, na forma do artigo 449, 3, do Código Comercial.

---

<sup>320</sup> Antonio Brunetti ensina que salvo pacto em contrário, o *dispatch money* é calculado por “días corrientes, no laborales, o sea que la jornada se calcula de veinticuatro horas, no de doce”. *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. III, 1ª parte, p. 144.

<sup>321</sup> Maria Helena Diniz define sobrestadia como a “indenização convencionada para o caso de atraso no cumprimento da obrigação de carregar e descarregar as mercadorias no tempo pactuado no contrato de transporte internacional”. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.2, p. 56.

<sup>322</sup> Geralmente, o valor do *dispatch* é a metade do valor estipulado para a sobrestadia e é pago por dia ou tempo ganho. É o que ensina AC Martins. *Dicionário comercial marítimo*. 4. ed. Paranaguá: ACM Publicações, 1983, verbete *dispatch-money*, p. 25. No mesmo sentido, no direito português, o artigo 13, 3, do Decreto-lei n. 191/87.

<sup>323</sup> René Rodière ensina que quando o valor das sobrestadias for fixado por árbitros ou juízes estes devem considerar a tonelagem do navio e a taxa do frete praticada na carta-partida, não ponderando, apenas, o caráter meramente indenizatório das mesmas, que não devem ser calculadas somente em função do atraso ou dano que podem causar ao fretador. René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 277. Julien Le Clère ensina que as sobrestadias representam, geralmente, uma majoração de 50% do frete e as contra-sobrestadias o dobro desse valor. *Les chartes-parties et l'affrètement maritime*. Paris: Librairies Techniques, 1962, p. 149.

Iniciada a contagem das sobrestadias, elas não se interromperão por eventos de caso fortuito ou de força maior. Sua contagem é interrompida apenas por fato imputável ao fretador. Daí a aplicação da máxima “*once in demurrage, always in demurrage*”.

Vencido o prazo das estadias e das sobrestadias sem que tenha havido o início do carregamento, pode o fretador rescindir o contrato de afretamento, exigindo do afretador o pagamento de metade do frete devido, das estadias e sobrestadias ou empreender a viagem sem carga e, finda ela, exigir do afretador o frete por inteiro e primagem, com as avarias que forem devidas, estadias e sobrestadias.<sup>324</sup> Pode, ainda, o fretador realizar a viagem em idênticas condições, no caso de ter sido embarcada parte da carga no tempo aprazado, ou, ainda, descarregá-la, exigindo o pagamento de metade do frete.<sup>325</sup>

Ressalte-se que, se previsto na carta (ou se meramente acordado posteriormente entre as partes), o afretador e o fretador poderão compensar financeiramente as quantias devidas reciprocamente a título de *dispatch money* e *demurrage*.

Todavia, a reversibilidade das estadias, isto é, esta compensação dos dias gastos a maior com os dias gastos a menor para embarque/desembarque, deve ser prevista na carta-partida. A doutrina francesa na voz de René Rodière é contrária à reversibilidade, pois a não-reversibilidade concede aos fretadores uma maior segurança jurídica e a possibilidade do pleno uso das embarcações, com a celebração de novos contratos antes da expiração daqueles que ainda estão em curso de execução.<sup>326</sup>

Os sistemas jurídicos latino e mediterrâneo conhecem, ainda, as chamadas contra-sobrestadias, que ocorrem quando o afretador ultrapassa não somente os dias de prancha fixados como também um período razoável fixado para as sobrestadias.

---

<sup>324</sup> Código Comercial brasileiro, artigo 592.

<sup>325</sup> Código Comercial brasileiro, artigo 593.

<sup>326</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 274-276.

No direito brasileiro, é de costume conceder ao afretador as contra-sobrestadias,<sup>327</sup> “de preço mais elevado que o das sobrestadadias e costuma ser da metade do prazo destas”,<sup>328</sup> ainda que o Código Comercial determine, em seu artigo 593, que vencido o prazo das estadias e sobrestadias, sem estar completo o carregamento, pode o capitão retomar a viagem com a carga que estiver a bordo, recebendo o frete por inteiro, ou pode, ainda, proceder a descarga por conta do afretador e pedir o pagamento referente à metade do frete devido.

Na ocorrência das contra-sobrestadias, às vezes o montante pago pelo afretador não é suficiente para indenizar o fretador pela totalidade das perdas financeiras por ele sofridas em função da paralisação do navio no porto. Portanto, quando o atraso durante o carregamento do navio aparentar ser demasiadamente longo, Paul Todd ensina que é preferível rescindir o contrato e obter uma compensação pecuniária de outra forma.<sup>329</sup>

#### **4.2.3.3 Natureza jurídica das sobrestadias**

Já foi dito que as sobrestadias são devidas quando as operações de carga e descarga não são executadas nos prazos convencionados na carta-partida para tanto, acarretando na retenção da embarcação por prazo maior do que o inicialmente previsto e pagamento de taxas portuárias, de atracação, etc.

Para compensar o fretador por essas perdas, é cobrado do afretador o pagamento das sobrestadias, termo que define não só o número de dias que excede

---

<sup>327</sup> Em direito anglo-saxônico as contra-sobrestadias são denominadas *detention*. Nas palavras de Atilio Malvagni, “el demurrage em derecho anglosajón se refiere a la suma estipulada em la póliza como indemnización si la carga o descarga no se realiza en el plazo estipulado. La indemnización por el tiempo que exceda de este plazo, o la que corresponde no existiendo éste, se llama detention, aunque la primera expresión también se usa en todos los casos.” *Contratos de transporte por agua*. Buenos Aires: Depalma, 1956, p. 305.

<sup>328</sup> Hugo Simas, *Compendio de direito marítimo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 175. Antonio Brunetti informa que “la duración de tal período, si no ha sido exactamente pactada, es generalmente de tantos días corrientes cuantos sean los laborables señalados para la estadia”. *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. III, 1ª parte, p. 146.

<sup>329</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 334.

o prazo fixado na carta-partida para carga e descarga de mercadorias, mas também a quantia devida pelo afretador ao fretador por conta deste atraso.

Não há unanimidade na doutrina internacional quanto à natureza jurídica das sobrestadias. Basicamente, dois são os posicionamentos. Enquanto alguns consideram as sobrestadias um suplemento do frete, outra corrente aponta nas sobrestadias um caráter claramente indenizatório. Há ainda quem diga que o *demurrage* é uma forma de transferência do risco gerado pelo atraso durante o processo de carga e descarga do navio, pelo fretador, para o afretador.<sup>330</sup>

Rodière ensina que há um interesse prático em se fazer esta distinção, pois, se as sobrestadias forem consideradas um suplemento do frete, a elas também serão aplicadas as normas aplicáveis ao frete, inclusive aquelas de retenção de mercadorias para pagamento do frete devido.<sup>331</sup>

Para aqueles que defendem o caráter indenizatório das sobrestadias, o *demurrage* surge como decorrência do rompimento do prazo fixado na carta de afretamento para as operações de carga e descarga. É esse o entendimento consagrado pela maioria dos autores<sup>332</sup> e tribunais brasileiros e ilustrado pelo presente acórdão:

Ementa: TRANSPORTE MARÍTIMO – INDENIZAÇÃO DEVIDA POR SOBREESTADIA DO NAVIO – COMPUTO DA “DEMURRAGE” –

---

<sup>330</sup> Paul Todd, *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 87.

<sup>331</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 280.

<sup>332</sup> Os seguintes autores nacionais atribuem às sobrestadias caráter indenizatório: Jozé Cândido Sampaio de Lacerda, *Curso de direito privado da navegação – Direito marítimo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1984, p. 192; Carla Adriana Comitre Gibertoni, *Teoria e prática do direito marítimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 196; J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 195. Para Hugo Simas, todavia, o *demurrage* “não é multa, mas a remuneração pela demora ocasionada pelo carregador, e que se calcula sobre as despesas diárias. Por isso mesmo, nas sobrestadias, incluem-se os domingos e feriados (...)”. É, portanto, suplemento de frete. *Compendio de direito marítimo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 175.

PLURALIDADES DE AFRETADORES E RESPONSABILIDADE PELA INDENIZAÇÃO DE SOBREESTADIA – PROVA DA APRESENTAÇÃO DO “AVISO DE PRONTIDÃO” – Regula-se a contagem da sobreestadia, pelo que se dispor quanto ao “laytime” (ritmo de carga/descarga) na carta-partida (carta de afretamento do navio). A carga/descarga deve iniciar-se, de regra, no tempo previsto na carta-partida, a contar da apresentação do “aviso de prontidão” (“notice of readiness”) do capitão ao carregador. Na ausência da prova da data/hora de apresentação do aviso, vinga a interpretação mais favorável a este último. (C. Comercial, art. 131, inc. 5). Quando vários os fretadores, a responsabilidade pela “demurrage” será entre eles repartida na proporção das respectivas cargas, salvo quando identificada a responsabilidade de cada qual pela demora que levou a sobreestadia. Ingressando o navio em “demurrage”, não mais beneficiam o carregador as exceções autorizadas da suspensão do “laytime”, presente o princípio “once in demurrage always in demurrage.” Compensação da indenização de sobreestadia, com o “despach money” (prêmio de presteza) a que fez jus o carregador quando do embarque da carga, mais o prêmio de redução da tarifa convencionado “a posteriori.” Apelação parcialmente provida. (TARS, Ap. Civ. n. 191008622, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Jauro Duarte Gehlen, julgado em 21/3/1991)

Todavia, para o direito brasileiro a indenização mede-se pela extensão do dano, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito do credor da indenização. Portanto, para o pagamento da *demurrage* deveria ser exigida a comprovação do dano sofrido pelo fretador em função da paralisação do navio, prática que não ocorre, sob o argumento de que as sobrestadias foram fixadas a título contratual e, portanto, devidas nos termos do contrato.

As sobrestadias assumiriam, assim, o caráter de cláusula penal, que prescinde da alegação do prejuízo pelo credor. A cláusula penal é definida por Gagliano e Pamplona Filho como o

“Pacto acessório, pelo qual as partes de determinado negócio jurídico fixam, previamente, a indenização devida em caso de descumprimento culposo da obrigação principal, de alguma cláusula do contrato ou em caso de mora.”<sup>333</sup>

Assumindo o caráter de cláusula penal, o valor devido a título de sobrestadias deverá ser inferior ao valor do frete devido no contrato, pois, nos termos do artigo 412 do Código Civil, “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

Mas, como já citado, as sobrestadias representam, geralmente, uma majoração de 50% do frete diário e as contra-sobrestadias chegam a representar o dobro desse valor. Portanto, a cobrança das sobrestadias no Brasil não poderia seguir o padrão costumeiro, mundialmente adotado, sob pena de agressão ao dispositivo de lei expresso.

Por fim, atribuindo-se às sobrestadias caráter indenizatório, caso o prazo das estadias não tenha sido fixado na carta-partida, o fretador deverá notificar o afretador o término das estadias e início das sobrestadias, colocando-o em mora, utilizando como parâmetro o prazo fixado, para tanto, pelos usos e costumes do porto em que o navio está atracado.

O caráter indenizatório da *demurrage* ainda permitirá, mesmo que sem previsão contratual, a reversibilidade das estadias, com compensação dos dias gastos em *demurrage* e aqueles economizados com os ganhos com *dispatch*. Por fim, não seriam considerados os dias em que o navio não pôde operar em função da ocorrência de eventos de força maior.

A doutrina e jurisprudência estrangeiras que consideram que as sobrestadias são devidas como um suplemento de frete<sup>334</sup> partem do entendimento de que as

---

<sup>333</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil*: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil. Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 341.

<sup>334</sup> Nesse sentido, ver o artigo 2027 do Código Civil de Quebec, no qual as sobrestadias são consideradas como suplemento de frete e são devidas por todo o período adicional efetivamente solicitado para as operações de carga e descarga, e o artigo 13, 1, do Decreto-lei

sobrestadias são uma faculdade concedida ao afretador, não constituindo mora ou violação de um dever contratual. O afretador que utiliza esse prazo exerce um direito que lhe é atribuído, mediante o pagamento de remuneração.<sup>335</sup>

Como suplemento de frete, para as sobrestadias são válidos os mesmos privilégios aplicáveis ao frete. E, caso a embarcação sofra algum prejuízo em função das sobrestadias, o juiz poderá fixar uma indenização distinta das somas estipuladas em contrato ou estabelecidas pelos costumes do porto.

Pelas razões ora apontadas, ousamos contrariar a doutrina pátria e entender que as sobrestadias possuem a natureza jurídica de suplemento de frete e não o caráter indenizatório, que geralmente lhe é atribuído no Brasil.

Com efeito, a qualidade de suplemento de frete atribuída às sobrestadias é muito bem explicada pelo item 5 da exposição de motivos do Decreto-lei português n. 191/87, com o qual concluímos nossa exposição sobre o tema versado neste tópico:

“De caso pensado, opta-se, no n. 1 do artigo 13º, pela configuração das sobrestadias como um suplemento do frete. Realmente a ultrapassagem do tempo de estadia ou de prancha (*laytime*), se corresponderá a uma demora, não deverá ser entendida como uma situação de mora por parte do afretador. Diverge-se, pois, da teoria indenizatória e dos seus implícitos corolários. É que, apuradas bem as coisas, a sobrestadia não integrará a violação de um dever contratual, mas o normal exercício de um direito do afretador; só que, obviamente, o fretador deverá ser compensado do sacrifício

---

português n. 191/87, com o seguinte teor: “quando for ultrapassado o tempo da estadia, o navio entra em sobrestadia; esta dá lugar ao pagamento pelo afretador ou fretador de um suplemento do frete proporcional ao tempo excedente”. No Brasil, Hugo Simas entende que o *demurrage* “não é multa, mas a remuneração pela demora ocasionada pelo carregador, e que se calcula sobre as despesas diárias. Por isso mesmo, nas sobrestadias, se incluem os domingos e feriados (...)” É, portanto, suplemento de frete. *Compendio de direito marítimo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 175.

<sup>335</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 279.

económico que daí lhe advém. Trata-se, aliás, de um específico instituto do direito marítimo, directamente ligado às operações de carregamento e descarga. A transição do tempo de estadia para a fase da sobrestadia não significa uma mudança qualitativa; um salto de um período de cumprimento para outro de incumprimento. O que se processa é a transição de uma prestação fixa predeterminada (frete) do afretador para uma prestação variável (suplemento de frete). Esta, de resto, a solução doutrinal hoje prevalecente.”

### 4.3 DISTINÇÃO ENTRE OS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO

Analisados os regimes jurídicos dos contratos de transporte marítimo de mercadorias e dos demais contratos de exploração do navio, é hora de fazer um paralelo entre todos esses negócios jurídicos na tentativa de distingui-los. Tradicionalmente, a doutrina brasileira não faz distinção entre os contratos de transporte e o de fretamento, sobretudo na modalidade de *time charter*. É o que podemos ver nos seguintes arestos dos autores:

“O fretamento não exige, como acima se disser, seja o fretador um armador; é contrato realizável por quem explora a indústria do transporte marítimo, atividade que não se confunde com a indústria da navegação, característica dos armadores. Não se compreende, portanto, a distinção feita por alguns autores entre o fretamento e o transporte marítimo.”<sup>336</sup>

“Em direito marítimo, fretamento é um contrato pelo qual o armador ou proprietário de um navio mercante se obriga, mediante o pagamento de frete, a transportar mercadorias de um porto a outro determinado. Trata-se então, de um contrato que diz respeito à locação do navio, prestação de serviços e transporte, sendo este um elemento essencial.”<sup>337</sup>

---

<sup>336</sup> José Cândido Sampaio de Lacerda, *Curso de direito privado da navegação – Direito marítimo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1984, p. 168-169.

<sup>337</sup> Carla Adriana Comitre Gibertoni, *Teoria e prática do direito marítimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 173.

Esta confusão de conceitos deveu-se ao fato de que a distinção entre os contratos de afretamento e o de transporte não foi feita por nenhum código no século XIX. Segundo Rodière, inicialmente esta diferenciação só se deu em 1919 pelo Código Marítimo da antiga URSS e retomada, posteriormente, pela lei holandesa de 1924, pelo Código de Navegação italiano, pela lei iugoslava de 1959 sobre a utilização de navios e pelo projeto argentino que faz a diferenciação entre a locação, o afretamento por tempo, o afretamento total ou parcial e o transporte em linhas regulares.<sup>338</sup>

Com efeito, a palavra afretamento por muito tempo designou dois tipos de contrato: o próprio contrato de afretamento (cujas espécies são o contrato de afretamento por tempo e por viagem)<sup>339</sup> e o contrato de transporte, o que trouxe certa nebulosidade para o estudo e a diferenciação desses negócios jurídicos distintos.

Para afastar a falta de clareza conceitual que imperou durante o século XIX, deve-se identificar e apontar as prestações devidas pelas partes nos contratos de utilização do navio e, assim, caracterizar o negócio causador dessas obrigações.

Apesar das diversas acepções conferidas à palavra “obrigações”, o seu uso no presente texto está restrito ao sentido técnico que o direito lhe atribuiu. Com efeito, a relação obrigacional<sup>340</sup> é aquela pela qual o credor, o sujeito ativo da relação, pode exigir do devedor, sujeito passivo, o cumprimento de determinada ação ou omissão a que está sujeito.

Desta definição, percebe-se que três são os elementos que integram e individualizam a relação obrigacional: a) os sujeitos (credor e devedor); b) o objeto da

---

<sup>338</sup> Rodière, tomo I, p. 19 e 20. Na França, a distinção foi feita quando da edição da Lei 66-420, de 18/06/1966 e pelo Decreto 66-1078, de 31/12/1966, onde se definem e regulam com clareza essas figuras.

<sup>339</sup> Cabe novamente lembrar que em outros países o contrato de afretamento a casco nu tem a natureza jurídica de contrato de afretamento e não de locação de coisa, quando a embarcação, objeto do contrato, não for utilizada para a navegação marítima.

<sup>340</sup> Karl Larenz assim define a relação obrigacional: “relación de obligación es aquella relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones.” *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1., p. 18.

relação;<sup>341</sup> c) o vínculo que une os sujeitos e que confere ao credor o poder de exigir a prestação, e ao devedor o dever correlato de prestar.

Entre os elementos apresentados, o objeto da relação obrigacional é o que se destaca, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho,<sup>342</sup> como o *coração* da obrigação.

Para Antunes Varela, “o objeto da obrigação é a prestação debitória”. Continua o professor português esclarecendo que:

“As mais das vezes, a prestação consiste numa *ação*, numa *atividade do devedor* (a execução da obra, a pintura do quadro, a lavagem da roupa, o fornecimento da refeição, a entrega da coisa ou do preço, etc.). Mas pode, também, traduzir-se numa pura *abstenção* ou *omissão*, como sucede na hipótese típica de obrigação de *não-concorrência* e em muitas *obrigações reais*.”<sup>343</sup>

Se as obrigações negativas são aquelas em que o devedor deve se *abster* ou se *omitir* da prática de algum ato, são consideradas obrigações positivas aquelas que requerem uma *atividade* por parte do devedor, que deverá *dar* (prestação de coisa) ou *fazer* (prestação de fato) alguma coisa para o credor.

A prestação de fato, que é “aquela cujo objeto se esgota num fato do devedor”,<sup>344</sup> é típica da obrigação de fazer. Na relação caracterizada pela prestação de coisa, torna-se necessária a distinção entre o objeto imediato e o mediato da relação. O objeto imediato é a prestação, a atividade do devedor, que é a entrega da coisa. O objeto mediato, por sua vez, é a própria coisa, objeto da prestação que será dada, entregue ou restituída ao credor. Esses são os três modais caracterizadores da prestação de coisa: dar, entregar e restituir.

---

<sup>341</sup> Que além de ser suscetível de avaliação pecuniária deve ser lícito, possível de ser determinado (ou determinável).

<sup>342</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil*: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil. Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 20.

<sup>343</sup> Antunes Varela, *Direito das obrigações*. São Paulo: Forense, 1. ed. 1977, v. 1, p. 70-71. (grifos do original)

<sup>344</sup> Antunes Varela, *Direito das obrigações*. São Paulo: Forense, 1. ed. 1977, v. 1, p. 80.

Novamente, Antunes Varela com a clareza habitual distingue a sutil diferença entre os modais de dar e entregar:

“Nas obrigações de dar, a prestação do obrigado é essencial à constituição ou transferência do direito (real) sobre a coisa. São os casos em que o credor tem direito à coisa (*jus ad rem*), mas a aquisição do direito depende da prestação (tradição) a cargo do obrigado.”

(...)

“Nas obrigações de entrega da coisa, a prestação da coisa não se destina a transferir o seu domínio ou a constituir qualquer outro direito (real) sobre ela. Visa apenas a proporcionar o uso, fruição ou posse direta da coisa a que o credor tem direito.”<sup>345</sup>

Quanto à modalidade restituir, Renan Lotufo esclarece que “aqui o devedor tem o dever de restituir ao credor coisa sobre a qual este último tem direito fundado em título”.<sup>346</sup>

É justamente na individualização e caracterização da prestação devida que reside a proposta que fazemos para a distinção entre os contratos de utilização do navio ora estudados: locação, fretamento e transporte.

Como no decorrer deste texto já foi apontada a prestação devida de cada uma dessas modalidades contratuais, resta, agora, reuni-las e confrontá-las. Cabe apenas lembrar que todos esses contratos são sinalagmáticos, isto é, bilaterais, em que há deveres e obrigações recíprocos a serem observados por cada um dos contratantes.

No contrato de afretamento a casco nu, o fretador transfere ao afretador, para uso, a posse da embarcação por tempo determinado. É, portanto, prestação de coisa, na modalidade “entregar”.

---

<sup>345</sup> Antunes Varela, *Direito das obrigações*. São Paulo: Forense, 1. ed. 1977, v. 1, p. 75-76.

<sup>346</sup> Renan Lotufo, *Código Civil comentado. Obrigações: parte geral* (arts. 233 a 420). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 16.

No contrato de afretamento, apesar das diferenças que separam suas duas espécies, a obrigação principal tanto do afretador quanto do fretador é a mesma em ambos os contratos. Enquanto o afretador encontra-se obrigado a fazer o pagamento do frete devido ao fretador, este, por sua vez, deverá fazer navegar um navio, por conta do afretador, por um período ou por uma ou mais viagens determinadas. Aqui, nuclear é a embarcação que será navegada pelo fretador, em nome do afretador. É, portanto, prestação de fato, em que não há a transferência da posse da embarcação, como ocorre no contrato de locação do navio. Tampouco assume o fretador as obrigações e as responsabilidades de um empresário de transporte.

No contrato de transporte, a obrigação principal é o deslocamento da mercadoria, mediante o pagamento do frete. É claramente uma prestação de fato, típica da obrigação de fazer, em que o objeto da relação extingue-se com a conclusão do transporte da mercadoria ao destinatário.

Os contratos de locação e de afretamento referem-se, assim, a um navio e à sua navegação (que, quando se tratar de locação, poderá não ocorrer em algumas situações), ao passo que o contrato de transporte tem por objeto mercadorias que serão deslocadas. Em síntese, o “afretamento concerne a um navio. O contrato de transporte concerne a um carregamento”.<sup>347</sup>

Para Francisco Costeira da Rocha, a distinção entre os dois contratos não está no confronto do binômio ‘navio X carregamento’, mas, sim, no binômio ‘navio X deslocamento’, que é o elemento nuclear do contrato de transporte. Ensina o doutrinador português:

“Nuclear no contrato de transporte é a deslocação das mercadorias. O que importa é a deslocação das mercadorias nas condições acordadas e não o específico barco onde o transporte é feito. Não está em causa o navio, a disponibilidade total ou parcial do mesmo, mas sim a deslocação das mercadorias. O transportador assume a obrigação de transportar.

---

<sup>347</sup> René Rodière, *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, p. 23.

No fretamento, pelo contrário, está em causa a disponibilidade de um navio (no todo ou em parte), 'para fins de navegação marítima'. O acento tónico é posto no navio e não na deslocação das mercadorias. O fretador assume a *obrigação de navegar, hoc sensu*.<sup>348</sup>

Maria Helena Diniz também faz distinção entre o contrato de transporte e o de afretamento.<sup>349</sup>

A distinção entre os contratos também pode ser feita classificando as prestações principais já apontadas quanto ao seu conteúdo, se de meio ou de resultado. Citando novamente Gagliano e Pamplona Filho, podemos definir a obrigação de meio como “aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado”.<sup>350</sup> Ainda nas palavras dos autores baianos, a obrigação de resultado é aquela em que “o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor”.<sup>351</sup>

Claro fica que a obrigação do fretador, tanto na locação quanto no afretamento do navio, é uma obrigação de meio, em que os esforços empregados pelo fretador são para fazer navegar a embarcação determinada ao afretador, independentemente do resultado final de navegar.<sup>352</sup> E a falha nessa obrigação de meio dá origem à responsabilidade de indenizar do fretador.<sup>353</sup> Já no contrato de transporte, a res-

---

<sup>348</sup> Francisco Costeira da Rocha, *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 113.

<sup>349</sup> Maria Helena Diniz, *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 4, p. 270.

<sup>350</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil. Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 108.

<sup>351</sup> Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo curso de direito civil: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil. Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 109.

<sup>352</sup> Até mesmo porque o deslocamento da embarcação não é elemento principal do contrato de afretamento, de forma que o afretador pode ter interesse em celebrar o contrato e afretar uma embarcação para indisponibilizá-la em determinado local, transformando-a, por exemplo, em hotel ou restaurante, ou ainda utilizá-la para expedições científicas, colocações de cabos submarinos, etc.

<sup>353</sup> Antonio Brunetti detalha a obrigação do fretador, enfatizando os meios que este deve observar para cumprir a sua prestação: “Afirmada con preferencia la prestación del medio se

ponsabilidade do transportador nasce por conta “do defeito ou insuficiência do resultado”,<sup>354</sup> ou seja, se as mercadorias não forem entregues ao destinatário no tempo, forma e lugar convencionados, não obstante o meio empregado pelo transportador para a obtenção do resultado acordado.

São justamente as diferenças aqui apontadas que permitem que os contratos de utilização do navio coexistam concreta e simultaneamente.<sup>355</sup> O contrato de transporte marítimo de mercadorias apenas subsiste sem um contrato de afretamento ou de locação prévios quando a exploração da atividade de transporte é feita pelo proprietário do navio (armador). Do contrário, se o armador do navio não se ocupar da atividade de transporte, haverá sempre um contrato que assegure ao transportador a exploração econômica e o uso da nave. Nesses casos, o armador celebra com terceiros o contrato de afretamento ou de locação. Em seguida, o afretador destes contratos celebrará outros contratos de exploração do navio, subfretando espaços no navio ou mesmo recebendo mercadorias para transporte. São, portanto, contratos distintos, formalizados em momentos distintos.

---

compreende en que deba consistir la garantía del fletante en la ejecución de una prestación de *especie* (nave individualizada). Se prodrá hablar por tanto de inejecución total o parcial del contrato por defecto de tal prestación y no de defecto en el resultado, o sea em cuanto a la restitución del *receptum*. Competerá por tanto al fletador un derecho a la rescisión no solamente si la nave retrasa su disposición para la carga, sino también si es de capacidad mayor o menor a la declarada, si su clasificación de Registro es distinta de la pactada, si carece de una determinada capacidad, si su estiva es inadecuada para un cargamento específico o la maquinaria insuficiente para desarrollar la capacidad prevista, si a su mando ha sido destinado un capitán distinto del indicado. En todos estos casos la prestación del fletante es considerada *in sè, independientemente del resultado del servicio*, y sus defectuosidades aparecen relevantes cuando se refieren al *medio* convenido. *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. III, 1ª parte, p. 33-34. (grifos do original)

<sup>354</sup> Antonio Brunetti, *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. III, 1ª parte, p. 33.

<sup>355</sup> Yves Chalaron, *L'affrètement maritime. Essai de définition théorique*. Paris: Librairies Techniques, 1967, p. 207.

Em decorrência do exposto, urge uma reformulação do direito marítimo brasileiro, confinado à senectudide do Código Comercial brasileiro de 1850, seja através da revisão das normas ora vigentes, seja através da elaboração de novas normas esparsas, que tratem, de forma específica de cada um dos temas relacionados ao direito marítimo, mas que sistematicamente inscrevam-se em um quadro unitário.

A atualização legislativa da matéria deverá ser feita não somente com base nas legislações mais recentes sobre o assunto, mas também fundada nas convenções internacionais mais utilizadas que se relacionam ao direito do mar. No caso do transporte marítimo, especificamente, a Convenção de Bruxelas, de 1924 (e seus protocolos de 1968 e 1979), e as Regras de Hamburgo, de 1978, sendo que apenas esta última foi assinada pelo Brasil e encontra-se aguardando a sua ratificação pelo Congresso Nacional.

A utilização das citadas Convenções deverá ser feita com cautela. Primeiro porque a ratificação das Regras de Hamburgo implica, nos termos de seu artigo 31, a renúncia expressa à Convenção de Bruxelas. Segundo, deve-se ter em mente que os interesses que nortearam a elaboração de referidas Convenções foram distintos.

Com efeito, se a Convenção de Bruxelas foi elaborada visando resguardar os interesses dos armadores (que geralmente figuram como fretadores nos contratos de afretamento), as Regras de Hamburgo, por sua vez, protegem, claramente, o interesse de países carregadores e, portanto, eminentemente exportadores. Tal diferença pode ser percebida observando-se os países que ratificaram as Convenções. Enquanto à primeira submetem-se países que possuem uma frota naval expressiva, à segunda aderiram, sobretudo, países africanos, de pouca ou nenhuma significância para o transporte marítimo.

Como o Brasil é um país eminentemente exportador, com uma frota mercante reduzida, o mais indicado seria a adoção de um corpo normativo elaborado nos padrões das Regras de Hamburgo. Todavia, como já mencionado, tais normas são

adotadas por países de pouca representatividade para as exportações brasileiras. Já a adesão aos princípios constantes da Convenção de Bruxelas implica uma maior uniformidade legislativa, tendo em vista que grande parte dos países importadores dos produtos brasileiros adota estes princípios.

O legislador pátrio poderá valer-se também do auxílio de legislações estrangeiras, mormente a francesa, a portuguesa e a italiana, que constantemente servem de fonte de inspiração para a edição de normas brasileiras.

Escolhido o modelo legislativo a ser adotado, imprescindível será a separação entre as diversas formas de utilização do navio, com a autonomização conceitual de cada instituto, que não se confundem.

Assim, ao lado do contrato de transporte por via marítima (de passageiros e de mercadorias) existem os demais contratos de utilização do navio, tendo sido abordados, na presente pesquisa, além do contrato de transporte de mercadorias, os contratos de afretamento e o de locação, este também conhecido por afretamento a casco nu.

No que concerne ao contrato de transporte, ao legislador caberá detalhar as disposições a ele referentes e constantes da novel codificação civil, adequando-as às particularidades exigidas pela via marítima. Mais árduo, contudo, será o esforço legislativo ao tratar dos contratos de locação e de afretamento (por tempo e por viagem), uma vez que apenas o contrato de afretamento por viagem era conhecido quando da redação do Código Comercial brasileiro e, portanto, o único expressamente previsto pela legislação pátria.

O contrato de transporte é regulado pelos artigos 730 a 756 da novel codificação civil e, nos termos do artigo 730 desse diploma, pode ser definido como o contrato pelo qual “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Duas são as partes no contrato de transporte: o carregador, isto é, aquele que entrega as mercadorias para serem transportadas, e o transportador, que efetuará o deslocamento das mercadorias em nome de um terceiro, o destinatário ou

consignatário. Como obrigações do transportador destacam-se: a entrega das mercadorias ao transportador e o pagamento da remuneração pelo serviço, denominada “frete”. Ressalte-se que por vezes poderá ser acordado que o frete será pago pelo consignatário, quando do recebimento das mercadorias no destino. O transportador obriga-se a realizar o deslocamento das mercadorias, entregando-as na forma, no tempo e no local convencionados. Esse deslocamento, portanto, será realizado de forma útil ao carregador ou ao consignatário.

O artigo 2º, I, da Lei 9.432/97, define o contrato de afretamento a casco nu como sendo o “contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação”. Ao designar o comandante e a tripulação do navio, o afretador passa também a exercer a gestão náutica da embarcação, isto é, passa a se ocupar de todos os eventos e acontecimentos relativos à condução técnica da expedição marítima. Exemplificativamente, podemos citar aqueles fatos relacionados ao aprovisionamento (de água, combustíveis e mantimentos), à equipagem, às operações de estiva, à manutenção do navio, etc.

Além disso, no contrato de locação da nave o afretador recebe também a sua gestão comercial, podendo explorar o navio da forma que lhe parecer mais viável, inclusive de forma estática, com a embarcação atracada em certo porto.

Por fim, dentre as modalidades de exploração econômica do navio abordadas ao longo deste trabalho, resta definir o contrato de afretamento. Entendemos que este contrato é aquele pelo qual o fretador obriga-se a fazer navegar, em nome do afretador, a embarcação a ele disponibilizada, armada e equipada por um período ou para uma ou mais viagens determinadas.

Em direito comparado, especificamente nas legislações analisadas, a francesa e a lusitana, o afretamento a casco nu, quando destinado à navegação, é considerado uma espécie do contrato de afretamento e não contrato de locação de coisa. Apenas assume essa natureza quando a utilização da embarcação não se relacionar à finalidade de navegação marítima. É o que ocorre, por exemplo, no caso de locação do navio com a finalidade de nele se instalar um hotel ancorado à

beira-mar. Todavia, não aceitamos essa posição pelo fato de o contrato de locação ser caracterizado pela cessão conjunta das gestões do navio: a gestão náutica, relacionada aos assuntos do mar, da segurança da carga, do navio e da tripulação, e a gestão comercial, que pertine à exploração econômica da nau.

Em comum, os contratos de transporte, de locação e de afretamento são contratos de adesão, estandardizados, em que há pouco espaço para a manifestação da autonomia da vontade das partes que a eles aderem: o carregador e o afretador. São também bilaterais, onerosos, comutativos e consensuais.

Mas esses contratos diferem em sua essência. Com efeito, os contratos de transporte e de afretamento, ao contrário do que ensina grande parte da doutrina pátria, não se confundem. Um refere-se à carga (transporte), o outro ao navio (afretamento). Eventual confusão explica-se em função do Código Comercial estar baseado no código napoleônico, cujas origens remontam ao ano de 1681, data da Ordenança Comercial de Colbert.

Com esta pontualização poder-se-á distinguir o contrato de transporte do contrato de afretamento: o contrato de transporte, ao contrário do contrato de afretamento, não tem a ver com o navio utilizado, mas sim com a carga transportada.

Ressalte-se, ainda, que a utilização do navio disponibilizado nos contratos de locação e de afretamento deverá ser feita respeitando os limites contratualmente impostos. Tais limites, também conhecidos por *trading limits*, referem-se à utilização do navio, que deve ser feita de forma a não apresentar nenhum risco à embarcação. Assim, são impostos limites, por exemplo, relacionados às mercadorias que podem ou não ser embarcadas, à área geográfica em que a navegação está restrita, à segurança dos portos em que o navio poderá atracar, etc. Tais limitações são impostas de forma reflexa aos contratos de transporte realizados em embarcações cuja utilização foi conferida ao transportador por meio de contrato de afretamento ou de locação prévios.

Outro ponto de distinção entre o contrato de transporte e o de afretamento é que naquele a obrigação do transportador é obrigação de resultado, qual seja, entregar as mercadorias no local, tempo e forma ajustados. Já no contrato de afretamento, o fretador deverá envidar todos os esforços necessários para, após a

disponibilização da embarcação, fazê-la navegar em seu nome, mas por conta do afretador. É, assim, uma obrigação de meio.

Além disso, na ocorrência de danos ou avarias à carga ou, ainda, atraso na entrega das mercadorias transportadas, a responsabilidade do transportador é objetiva. O fretador, quando o navio é utilizado para transportar mercadorias, de outra forma, não tem uma relação direta com os bens embarcados e, em caso de perdas ou avarias, poderá apresentar cláusulas excludentes de sua responsabilidade.

O contrato de transporte de mercadorias por via marítima é, em geral, representado por um documento denominado conhecimento de embarque, enquanto o contrato de afretamento é representado por documento diverso, denominado carta-partida. O conhecimento, se emitido em conformidade com as exigências do artigo 575 Código Comercial, possui força de escritura pública.

O conhecimento de embarque tornou-se documento de grande importância para o comércio internacional ao exercer uma tríplice função: é representativo das mercadorias nele descritas, se regularmente emitido constitui um título de crédito e, por fim, faz prova do contrato de transporte.

Na hipótese de um conhecimento ser emitido ao abrigo de uma carta-partida, ou seja, em função de um contrato de afretamento ou locação previamente celebrado, tal carta-partida somente será oponível ao terceiro portador do conhecimento quando transcrita no conhecimento ou a ele formalmente anexada. Essa transcrição exigida é uma consequência da aplicação dos princípios que norteiam a interpretação dos contratos de adesão, como o princípio da boa-fé, expressamente previsto pelo novo Código Civil.

Ainda com relação ao conhecimento, se, tradicionalmente, este documento for impresso em papel e sua circulação ocorrer com a sua tradição, a Convenção de Hamburgo abre espaço para que o legislador pátrio, em função do desenvolvimento dos meios de comunicação eletrônicos hoje experimentados, admita outras formas além da tradicionalmente conhecida.

Com relação às estadias e sobrestadias, institutos típicos do contrato de afretamento por viagem, estas também estão delineadas pelo Código Comercial. As estadias são os dias disponibilizados na carta-partida para se proceder à carga ou descarga das mercadorias do navio. Ultrapassado esse prazo, começarão a correr as sobrestadias, que constituem um prazo adicional para dar continuidade às operações de carga e descarga, mediante o pagamento de um suplemento de frete. Se as operações de carregamento/descarga das mercadorias tomar menos tempo do que aquele previsto para as estadias, o afretador fará jus ao recebimento de um prêmio por sua presteza, denominado *dispatch money*.

Na hipótese de não haver a fixação do prazo para as estadias e sobrestadias na carta-partida, esse prazo deverá ser determinado pelos usos e costumes dos portos. Este critério supletivo é de difícil aplicabilidade, sobretudo quando tiver de ser aplicado por juízes que na grande maioria das vezes desconhecem a realidade dos costumes portuários. O tratamento a estes institutos deveria ser dado como mera cláusula contratual, e não como regra legal, pois, em caso de sobrestadias, o prejuízo a ser suportado pelo fretador poderá ser tamanho que dificilmente sua previsão contratual será esquecida.

As distinções apontadas entre as formas de exploração do navio ora estudadas, quais sejam, transporte, locação e afretamento, permitem que tais contratos não se confundam e coexistam concomitantemente. O transporte de mercadorias por via marítima só será feito sem a existência prévia de um contrato de afretamento ou de locação se essa atividade empresarial for explorada pelo armador do navio. Do contrário, se o armador não desejar explorar sua embarcação poderá promover com terceiros contratos de locação ou de afretamento, para que esses, em assim o desejando, exerçam o papel de transportador marítimo.

Esperamos que a especificação das obrigações das partes nos diferentes contratos apontados permita um maior rigor na aplicação da lei, sobretudo pelos magistrados, que, diante do hiato legislativo que atinge os contratos de afretamento, acabam atribuindo ao armador ou fretador a responsabilidade por danos ou atrasos na entrega das mercadorias, ainda que a atividade de transporte seja exercida por terceira empresa, distinta daquela que armou ou fretou o navio.

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 3. ed., 1999.

ANDRIGHI, Nancy. Do contrato de depósito. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

ANJOS, J. Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Curso de direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZÚA, Daniel E. Real de. *Transportes e seguros marítimos para o transportador*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1987.

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASAIÚA, Luis César Romero. *Los contenedores y el derecho marítimo*. Artigo publicado na página da Internet do Colégio de Abogados de Córdoba, Argentina. Disponível em: <[http://www.abogado.org.ar/d\\_indice.htm](http://www.abogado.org.ar/d_indice.htm)>.

BLACK'S LAW DICTIONARY. *By Henry Campbell*. Sixth Edition. United States: St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1990.

BRUNETTI, Antonio. *Derecho marítimo privado italiano*. Versão espanhola anotada por R. Gay de Montellá. Barcelona: Bosch, 1950, t. I, II, III, IV.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais. Uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CAMPOS, João Vicente. *Da avaria particular no direito nacional e internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1952.

———. *A responsabilidade do transportador marítimo e as cláusulas exonerativas e limitativas dessa responsabilidade*. Rio de Janeiro: Instituto de Resseguros do Brasil, 1949.

———. *Dos sinistros marítimos*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

———. O conhecimento na navegação internacional. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, RT, v. 2, 1971.

CARBONE, Artur R.; GALANTE, Luís Felipe. O afretamento a tempo (time charter) de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, ano 2, p. 72-112, jan./mar. 2001.

———. O afretamento a casco nu de embarcações. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, RT, n. 8, ano 2, p. 11-23, out./dez. 2001.

———. *Avarias e faltas de carga em transporte marítimo: evoluções jurisprudenciais em torno do Decreto-lei 116/67*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ago. 1996, v. 730.

CASTRO, José Augusto de. *Exportação: aspectos práticos e operacionais*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed., 3ª tir., rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHALARON, Yves. *L'affrètement maritime. Essai de définition théorique*. Paris: Librairies Techniques, 1967.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Edusp, 1972.

COELHO, Carlos de Oliveira. *Jurisprudência e direito marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Código Comercial e legislação complementar anotados. À luz do novo Código Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

———. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Arthur J. Almeida. *Novos paradigmas em direito internacional público*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 4.

———. *Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 7.

———. *Conflito de normas. De acordo com o novo Código Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo. *Revista Forense*, v. 334, p. 71-107, 1996.

———. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Coimbra: Almedina, 1993.

FARIÑA, Francisco. *Direito comercial marítimo*. Madrid: Departamento Editorial del Comisariado Español Marítimo, 1948, t. II.

FERREIRA, Waldemar Martins. *O comércio marítimo e o navio*. São Paulo: RT, 1931.

———. *Instituições de direito comercial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, v. 4.

———. *Instituições de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. IV.

———. *Tratado de direito comercial: o estatuto do navio e da aeronave e a indústria da navegação*. São Paulo: Saraiva, 1964, t. 13.

FRAGA, Mirtô. *Conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. O contrato de transporte. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; FERREIRA, Gilmar Mendes; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

———. *Novo curso de direito civil. Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. IV, t. 1.

- . *Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GALGANO, Francesco. *Historia del derecho mercantil*. 2. ed. Barcelona: Editorial Laia, 1987.
- GARCÉZ, José Maria Rossani. *Contratos internacionais comerciais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- GIBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e prática do direito marítimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GOMES, Orlando. *Contratos de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: RT, 1972.
- . *Direitos reais*. 19. ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil. Parte especial do direito das obrigações (arts. 927 a 965)*. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2003, v.11.
- . A responsabilidade civil decorrente do transporte. In: *Questões controvertidas, série grandes temas de direito privado*. São Paulo: Método, 2004, v. 2.
- HADDAD, Guilherme. Vocábulo “mercadorias”. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, por J. M. de Carvalho Santos. Rio de Janeiro: Borsoi, v. XXXIII, 1947.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. *A teoria da empresa no novo direito de empresa*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 5 abr. 2005, às 11h25.
- JORGE JUNIOR. Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- KEEDI, Samir; MENDONÇA, Paulo C.C. de. *Transportes e seguros no comércio exterior*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.
- LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. *Curso de direito privado da navegação. Direito marítimo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1984.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, v. 1.
- LEAL, Abinael Moraes. *Compêndio de termos do comércio internacional e transporte marítimo (inglês/português)*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

LE CLÈRE, Julien. *Les charter-parties et l'affrètement maritime*. Paris: Libraries Techniques, 1962.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

———. *Código Civil comentado. Obrigações: parte geral (arts. 233 a 420)*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MALVAGNI, Atilio. *Contratos de transporte por agua*. Buenos Aires: Depalma, 1956.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor. o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS, A. C. *Dicionário comercial marítimo*. 4. ed. Paranaguá: ACM Publicações, 1983.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de direito marítimo*. Barueri: Manole, 2005, v. I.

MATOS, Azevedo. *Princípios de direito marítimo*. Ática: Lisboa, 1958.

MAZETTO, Giovanna Theresa Martini. *A transferência do risco nos contratos internacionais de compra e venda. A Convenção de Viena e os incoterms*. Dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre em direito apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2004.

MEILER, David. *Negócios jurídicos internacionais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. I, II.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. ampl. Milão: Giuffrè, 1954, v. IV.

OLIVEIRA, Ary Brandão de. Dos contratos de utilização de navios no direito brasileiro (análise crítica). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 91, ano XXXII, p. 27-36, jul./set. 1993.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/responsabilidadecivil.htm>>.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *BSBDI*, n. 44-45, p. 29-64, 1967.

RESEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. Edición revisada por Peter Haggemacher. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

RIPERT, Georges. *Compendio de derecho marítimo*. Tradução de Pedro G. San Martín, Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1954.

ROCHA, Francisco Costeira da. *O contrato de transporte de mercadorias. Contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000.

RODAS, João Grandino (Coord.). *Contratos internacionais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

RODIÈRE, René. *Traité general de droit maritime. Affrètements & transports*. Paris: Librairie Dalloz, 1967, t. I, II.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro; AGOSTINHO, Ivan Francisco Pereira. *Jurisprudência do transporte aéreo, marítimo e terrestre*. São Paulo: RT, 1988.

RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrosio. *Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

SALINAS, Mercedes Zubiri de. *La responsabilidad civil del transportista en el contrato del pasaje marítimo*. Barcelona: Bosch, 1995.

SANTOS, Theóphilo de Azeredo. *Direito da navegação marítima e aérea*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

SCAPEL, Christian. Les réformes apportées par les Règles de Hambourg à la responsabilité du transporteur maritime. *Il Diritto Marittimo*, v. 95, p. 321-339, 1993.

SEABRA, Décio dos Santos. *Conhecimento de transporte marítimo no direito comercial brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia para concorrer à Cátedra de Direito Comercial. (2ª Cadeira). Salvador: Bahia, 1961.

SIMAS, Hugo. *Compendio de direito marítimo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1938.

SIMONE, Osvaldo Bias. *Compendio de derecho de la navegación*. 2. ed. actual. e aum. Buenos Aires: Abaco, 1996. Disponível em: <[http://www.abogado.org.ar/d\\_indice.htm](http://www.abogado.org.ar/d_indice.htm)>.

SOARES, Luiz Dantas de Souza. Agente de navegação – Responsabilidade civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, RT, v. 34, p. 53-67, abr./jul. 1979.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

TALLEDA, Hector A. Schuldreich. *Derecho de la navegacion marítimo, fluvial y aéreo*. 4. ed. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1963.

TODD, Paul. *Cases and materials on international trade law*. Londres: Sweet & Maxwell, 2003.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Trade and development report*. Genebra, 2004.

VELASCO, Luciano Otávio Marques de; LIMA, Erikson Teixeira. *A marinha mercante*. BNDES, Rio de Janeiro, edição especial, p.247-264, out. 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIERA, Guilherme Bergmann Borges. *Transporte internacional de cargas*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

VITRAL, Waldir. *Manual de direito marítimo*. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

WALD, Arnold. *Obrigações e contratos*. 13. ed. São Paulo: RT, 1998.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, Ap. Cv. n. 27.358, rel. Dês. Estácio Corrêa de Sá e Benevides, acórdão de 9 de julho de 1954. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 1 e 2, v. V, ano V, p. 391, jan./jun. 1955.

STF, Recurso Extraordinário n. 10.149, Rel. Min. Castro Nunes, *Revista Forense*, set. 1948, p. 81-87.

REVISTA *de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano V, São Paulo, Max Limonad, jan./jun. 1955, n. 1 e 2, p. 391-393.

Recurso Extraordinário n. 80.004 de 1977. *RTJ* 83, p. 809-848.

#### **Páginas de pesquisa na Internet:**

*American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*: <http://www.american-club.com>.

Argentina – Colegio de Abogados de Córdoba: <http://www.abogado.org.ar>.

Associação Brasileira de Direito Marítimo: <http://www.abdm.org.br>.

Brasil – 1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo: <http://www.ptac.sp.gov.br>.

Brasil – Agência Nacional de Transportes Aquaviários: <http://www.antaq.gov.br>.

Brasil – Ministério das Relações Exteriores: <http://www.mre.gov.br>.

Brasil – Ministério do Desenvolvimento: <http://www.desenvolvimento.gov.br>.

Brasil – Ministério dos Transportes: <http://www.transportes.gov.br>.

Brasil – Senado Federal: <http://www.senado.gov.br>.

Brasil – Superintendência de Seguros Privados: <http://www.susep.gov.br>.

Brasil – Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.gov.br>.

Brasil – Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.gov.br>.

Brasil – Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: <http://www.tj.sc.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <http://www.tj.sp.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: <http://www.tj.es.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: <http://www.tj.pr.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: <http://www.tj.rj.gov.br>.

Brasil – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <http://www.tj.rs.gov.br>.

Canadá – Ministério da Justiça: <http://www.justice.gouv.qc.ca>.

Comitê Marítimo Internacional: <http://www.cmi.org>.

França – Le service publique de la diffusion du droit: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

*International Law Association*: <http://www.ila-hq.org>.

*International Maritime Law Institute*: <http://www.imli.org>.

*International Maritime Organization*: <http://www.imo.org>.

Portugal – Diário da República Eletrónico: <http://dre.pt>.

The Admiralty and Maritime Law Guide: <http://www.admiraltylawguide.com>.

*The Baltic International Maritime Counsel*: <http://www.bimco.dk>.

Uncitral: <http://www.uncitral.org>.

Unctad: <http://www.unctad.org>.

União Européia – <http://www.europa.eu.int>.

Unidroit: <http://www.unidroit.org>.

Como forma de complementar o estudo realizado, elaboramos uma tabela comparativa com o intuito de confrontar as normas constantes das duas convenções internacionais estudadas – a Convenção de Bruxelas e as Regras de Hamburgo – e a legislação brasileira sobre o transporte marítimo, hoje representada principalmente pela novel codificação civil. Esta tabela encontra-se apresentada no Anexo I.

Além dessa comparação legislativa, entendemos, ainda, ser imprescindível apresentar uma compilação dos julgados proferidos pelos tribunais brasileiros referentes à matéria tratada, tendo em vista que se o tema, de um lado, ainda é pouco explorado pelos doutrinadores brasileiros, de outro, é bastante conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelas cortes dos estados que concentram os principais portos nacionais: São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Espírito Santo. Tal compilação é apresentada no Anexo II.

Na tentativa de sistematizar os arestos selecionados, optamos por apresentá-los reunindo-os em torno do tema ao qual se referem.

Ademais, cumpre informar que, como forma de facilitar o acesso ao texto integral dos acórdãos, cujas ementas são transcritas, todas as decisões apresentadas foram extraídas dos sites do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais de Justiça ou dos extintos Tribunais de Alçada dos entes federativos, os quais já foram mencionados e encontram-se disponíveis nos seguintes endereços eletrônicos:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <<http://www.tj.sp.gov.br>>

1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo: <<http://www.ptac.sp.gov.br>>

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: <<http://www.tj.rj.gov.br>>

Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro: <<http://www.tj.rj.gov.br>>

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: <<http://www.tj.pr.gov.br>>

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <<http://www.tj.rs.gov.br>>

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: <<http://www.tj.sc.gov.br>>

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: <<http://www.tj.es.gov.br>>

Superior Tribunal de Justiça: <<http://www.stj.gov.br>>

Com o mesmo objetivo de informar, são apresentados os Anexos III e IV, que trazem uma relação de jurisprudências selecionadas pelo Comitê Marítimo Internacional, relacionadas, respectivamente, às Regras de Hamburgo, de 1978, e à Convenção de Bruxelas, de 1924 (e a seus protocolos de 1968 e 1979).<sup>1</sup>

A jurisprudência internacional apresentada foi mantida na língua inglesa, tal como disponibilizado no site do Comitê, pois, com a tradução, há sempre o risco de perda de sentido do texto.

A expectativa é de que referidos anexos sirvam para fundamentar o trabalho e emprestar alguns elementos para os operadores do direito.

---

<sup>1</sup> A jurisprudência apresentada encontra-se disponível em: <<http://www.cmi.org.br>>. Acesso em: 20 maio 2005, às 14h00.

## Anexo I

### Estudo comparativo entre as normas da Convenção de Bruxelas, as Regras de Hamburgo e o direito pátrio.

	<b>Convenção de Bruxelas e Regras de Haia-Visby</b>	<b>Regras de Hamburgo</b>	<b>Direito Pátrio</b>
<b>Âmbito de aplicação</b>	De acordo com a Convenção de Bruxelas, suas normas são aplicáveis a todos os conhecimentos criados num dos Estados contratantes. O Protocolo de Visby ampliou a aplicabilidade das normas estendendo-as a todos os conhecimentos relacionados a um contrato de transporte realizado entre portos localizados em Estados diferentes se: a) o conhecimento for emitido em um Estado contratante; b) se o transporte partir de um porto localizado em um Estado contratante; c) se o contrato ou o conhecimento determinarem aplicáveis as normas da Convenção ou a legislação de algum país que assim o faça. As normas do Protocolo somente são aplicáveis aos Estados que o ratificaram.	Aplicadas a todos os contratos de transporte marítimo de mercadorias: a) realizados entre Estados diferentes; b) por eleição das partes no contrato; c) em que o porto de carga ou de descarga estiver situado em um Estado contratante; d) quando um dos portos facultativos para a descarga das mercadorias estiver situado em um Estado contratante e nele forem descarregadas as mercadorias; e) cujo conhecimento ou qualquer outro documento que faça prova do contrato tenha sido emitido em um Estado contratante. Caso o conhecimento não seja emitido em um Estado contratante, as Regras serão aplicáveis quando assim determinar o documento que faça prova do contrato.	A competência judiciária brasileira é estabelecida pelos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil. Também deve ser lembrado o artigo 628 do CCom., que estabelece a competência exclusiva da justiça brasileira para julgar o contrato de fretamento de um navio estrangeiro exequível no Brasil.
<b>Período de responsabilidade</b>	Aplica-se unicamente ao período compreendido entre o carregamento e a descarga das mercadorias do navio. Não se aplicam à perda ou dano produzidos enquanto as mercadorias se encontram sob a custódia do transportador, anteriormente ou posteriormente ao seu carregamento para e do navio.	As Regras de Hamburgo são aplicadas à totalidade do período em que o transportador tem as mercadorias sob sua custódia se, seja no porto de carga, durante o transporte ou no porto de descarga.	Determina o artigo 3º do Decreto-lei n. 116/1967 que “a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio”.

	<b>Convenção de Bruxelas e Regras de Haia-Visby</b>	<b>Regras de Hamburgo</b>	<b>Direito Pátrio</b>
<b>Responsabilidade do transportador</b>	O transportador será responsável pelas perdas ou danos ocasionados às mercadorias que estiverem sob sua custódia. Todavia, é extensa a lista das situações que exoneram o transportador de sua responsabilidade pela perda ou danos às mercadorias. Dentre elas destacam-se: a) danos ocasionados pelo estado de in navegabilidade do navio, se antes do início da expedição o mesmo encontrava-se em estado de navegabilidade e devidamente armado, aprovisionado e equipado; b) por erro da gestão náutica do navio, c) por incêndios, casos fortuitos e de força maior; d) a tentativa ou de uma salvação de vidas ou de bens no mar; e) de desfalque de volume ou de peso, ou de qualquer outra perda ou dano resultante de vício oculto, natureza especial ou vício próprio da mercadoria, etc.	O transportador será responsável pelos prejuízos resultantes da perda, do dano ou do atraso na entrega das mercadorias se tais fatos tenham ocorrido enquanto as mercadorias encontravam-se sob sua custódia. Estará, todavia, exonerado de indenizar se provar que seus prepostos ou agentes adotaram todas as providências que razoavelmente poderiam ser exigidas para evitar a perda, o dano ou o atraso na entrega das mercadorias.	A responsabilidade do transportador é objetiva. Ele será responsável pelos prejuízos resultantes da perda, do dano ou do atraso na entrega das mercadorias se tais fatos tenham ocorrido enquanto as mercadorias encontravam-se sob sua custódia. Essa responsabilidade é ilidida se comprovar que as perdas, danos ou atrasos foram causados em decorrência de caso fortuito ou de força maior.
<b>Transporte de carga no convés</b>	Ao transportador é facultado declinar toda a responsabilidade sobre as mercadorias transportadas no convés, tendo em vista que a elas não se aplicam as normas da Convenção de Bruxelas.	Permitem expressamente que o transporte de mercadorias no convés. Assim, o transportador será responsável pela perda, dano ou atraso na entrega das mercadorias transportadas no convés, sem que possa excluir essa responsabilidade demonstrando que adotou medidas razoáveis para evitar a perda, o dano, o atraso.	Não há previsão expressa no direito brasileiro. Todavia, caso o transportador aceite transportar mercadorias no convés por elas estará responsável.

	<b>Convenção de Bruxelas e Regras de Haia-Visby</b>	<b>Regras de Hamburgo</b>	<b>Direito Pátrio</b>
<b>Responsabilidade pelo atraso na entrega</b>	Não se aplicam à responsabilidade do transportador originada por atrasos na entrega das mercadorias.	A responsabilidade do transportador pelo atraso na entrega das mercadorias é expressa.	A responsabilidade do transportador pelo atraso na entrega das mercadorias é expressa.
<b>Limitação financeira da responsabilidade</b>	Originalmente, a Convenção de Bruxelas impôs como limite mínimo a ser pago pelo transportador, a título de indenização por perdas ou danos ocasionados às mercadorias que transportava, o valor de £100,00, devido por "volume ou unidade" perdida ou deteriorada. O Protocolo de Visby substituiu o valor nominal de £100,00 por uma noção de valor em unidades de franco-ouro. Assim, seriam devidos 10.000 francos por pacote ou unidade ou 30 francos por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas, se esta quantidade for maior. Todavia, o Protocolo DES, de 1979, substituiu novamente o franco-ouro como unidade de conta, desta vez incorporando os Direitos Especiais de Saque do FMI. Fixou, por fim, 666,67 unidades de conta por volume ou unidade ou duas unidades de conta por peso bruto, o que for maior, o valor mínimo da indenização devida pelo transportador em caso de perda ou danos às mercadorias transportadas.	As Regras de Hamburgo limitam a responsabilidade do transportador por perda ou dano às mercadorias a uma soma equivalente a 835 unidades de conta (DES – FMI) por pacote ou outra unidade de carga transportada e a 2,5 unidades de conta (DES – FMI) por quilograma de peso bruto das mercadorias perdidas ou danificadas se esta quantidade for maior. O transportador e o carregador podem fixar limites superiores aos indicados, mas não inferiores.	O valor mínimo da indenização devida pelo transportador pelas perdas ocasionadas às mercadorias ou pelo seu atraso equivale ao valor das mercadorias declaradas no conhecimento.

	<b>Convenção de Bruxelas e Regras de Haia-Visby</b>	<b>Regras de Hamburgo</b>	<b>Direito Pátrio</b>
<b>Responsabilidade do carregador</b>	O carregador não será responsável pelas perdas e danos sofridos pelo armador ou pelo navio, qualquer que seja a causa de que provenham ou resultem, desde que não sejam imputáveis a ato de negligência do mesmo carregador, de seus agentes ou empregados.	O carregador é responsável pelas perdas sofridas pelo transportador ou pelo navio unicamente se a perda ou dano foram causados por culpa ou negligência do carregador e de seus prepostos e agentes.	Não há disposição expressa. Mas o carregador será responsável caso seja constatado que ele ou seus prepostos causaram danos ao navio.
<b>Documentos de transporte</b>	Conhecimento de embarque.	Conhecimento de embarque ou qualquer outro que faça prova do contrato de transporte	Conhecimento de embarque, que se emitido nos termos do art. XX do Código Comercial terá força de instrumento público.
<b>Prescrição</b>	A responsabilidade do transportador prescreve em 1 ano a contar da entrega das mercadorias ou da data em que estas deveriam ser entregues. O Protocolo de Visby acrescentou que o carregador dispõe de um prazo adicional de um ano depois de expirado o prazo prescricional para iniciar ação indenizatória contra terceiros.	Todas as ações relativas ao transporte de mercadorias prescrevem em dois anos, a contar do dia em que o transportador tenha entregado as mercadorias ou parte delas ou, em caso de não tê-las entregue, no último dia em que deveriam ter sido entregues. As Regras de Hamburgo dispõem, ainda, de um prazo adicional, depois de expirado o prazo prescricional, para o início de uma ação de repetição pela pessoa declarada responsável na ação de indenização, contra o terceiro que entenda ser responsável perante ela.	Para o ajuizamento da ação indenizatória, a lei confere ao transportador o prazo decadencial de 120 dias para reaver eventuais prejuízos que lhe foram causados pelo embarcador, caso este tenha declarado o conteúdo das mercadorias entregues para embarque de forma falsa ou inexacta. O destinatário, por sua vez, possui prazo decadencial de 10 dias, a partir da entrega, para denunciar o dano às mercadorias no caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista.

## ANEXO II

# SELEÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

### RELAÇÃO ARMADOR-AFRETADOR

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO CIVIL – FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE VALIDADE – INTIMAÇÃO – AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO** – A representação processual constitui pressuposto de validade do processo e sua não regularização no prazo marcado pelo juiz acarreta a extinção do processo, consoante a norma contida no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Direito marítimo. Conhecimento de embarque. Anotação. Capitão do navio. Responsabilidade solidária do armador e do afretador. O armador e o afretador respondem solidariamente por eventuais prejuízos causados, por ato do capitão do navio, ao proprietário da carga, pois ambos obtêm lucro com o seu transporte. Art. 494 do Código Comercial. Precedentes do STJ. (TJPR, AI n. 094155300 5ª Cam. Civ. Rel. Des. Eduardo Sarrão, julgado em 10/9/2002)

**TRANSPORTE MARÍTIMO** – Incabível pretender o transportador transferir ao armador do navio os prejuízos verificados na carga transportada – Recebeu ele o pagamento decorrente do contrato de transporte e a ele cabem as responsabilidades pelo inadimplemento contratual – E se a seguradora negou ao proprietário das mercadorias o valor do sinistro, fica sub-rogada nos direitos daquele, a fim de receber do transportador o que couber. (STF, RE n. 82.037/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, julgado em 10/12/1982)

### CONTAINER

**TRANSPORTE MARÍTIMO. CONTÊINERES. ACESSÓRIO OU EQUIPAMENTO DO NAVIO. ATRASO NA DEVOLUÇÃO. TAXA DE SOBRESTADIA.** 1. O ordenamento positivo que regula o transporte de mercadorias, tanto na lei anterior como na atual (art. 3 da Lei n. 6.288/75 e art. 24 da Lei n. 9611/98), dispõe que o contêiner não é considerado embalagem, mas equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Assim, dispondo, o ordenamento positivo não distingue o contêiner do veículo transportador e os trata como uma unidade para os efeitos legais. 3. Essa circunstância indica que o uso do contêiner integra o próprio contrato

de transporte e, como conseqüência, rege-se pelas mesmas disposições legais, inclusive as relativas à prescrição. 4. Neste aspecto, o atraso na devolução do contêiner atribui ao transportador o direito de cobrar pela sobrestadia – em sua forma moderna, porque é parte do navio que permanece no porto –, que prescreve em um ano (art. 449, 3., Código Comercial) contado do desembarque das mercadorias. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1999.001.21387, 6ª Cam. Civ., Rel. Des. Milton Fernandes de Souza, julgado em 19/9/2000)

**CPC – CAUÇÃO – COBRANÇA – MEDIDA CAUTELAR – RECURSO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TAXA – TRANSPORTE MARÍTIMO – ART. 835 – PROCEDIMENTO SUMÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL** – Transporte marítimo – Taxa de sobrestadia – Cobrança lastreada em conhecimentos marítimos (“Bill of Lading”), de que fizeram parte Normas para “Containers”, onde foram estipulados os valores que seriam cobrados por sobrestadia – Ação procedente – Recurso improvido. **PROCEDIMENTO SUMÁRIO** – Ação de cobrança de taxa de sobrestadia de “containers” – Legalidade da utilização do rito “ex vi” do art. 6º, § único do Decreto n. 19.473/30 – Preliminar rechaçada. **MEDIDA CAUTELAR** – Caução – Garantia prestada por autor estrangeiro nos termos do art. 835 do Código de Processo Civil – Obrigatoriedade dispensada pelo juízo monocrático – Decisão que não causou prejuízo ao apelante, já que a demanda foi julgada procedente, em ambas as instâncias – Preliminar rechaçada. (1º TAC SP, Ap. Sum. n. 1068785-9, 6ª Câmara, Rel. Juiz Jorge Farah, julgado em 18/6/2002)

**ENDOSSO – RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO – RESPONSABILIDADE CIVIL** – Contrato de transporte – Transporte marítimo de mercadorias – Devolução de “containers” com atraso – Circunstância que ensejou a cobrança de taxa de sobrestadia – Reconhecido que o conhecimento foi transferido através de endosso, fica caracterizado que autora responde pelas despesas de sobrestadia – Hipótese em que endossatária fica investida nos direitos e obrigações do consignatário (art. 6º do Decreto n. 19.473/30) – Responsabilidade da autora reconhecida. (1º TAC SP, Ap. Sum. n. 1000362-6, 3ª Câmara de Férias de Julho, Rel. Juiz Salles Vieira, julgado em 18/9/2001)

## **DEMURRAGE**

**ORDINÁRIA DE COBRANÇA – TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS – UTILIZAÇÃO DE CONTAINERS – CARGA DESEMBARCADA – ALEGADA RETENÇÃO PELO AFRETADOR – PRAZO SUPERIOR AO ACORDADO – VALORES RELATIVOS A**

**MULTA PELA SOBREESTADIA (OU DEMURRAGE) – PLEITO FORMULADO PELO TRANSPORTADOR – DIREITO DE AÇÃO – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ANUA NA HIPÓTESE – REGRA DO ARTIGO 449, N. 3 DO CÓDIGO COMERCIAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO IMPROVIDO.** Cuidando-se de transporte marítimo de mercadorias com a utilização de containers em que se alega ter havido, após a carga desembarcada no porto, retenção dos mesmos pelo afretador por prazo excessivo, isto é, além do período gratuito, ou de franquia, que teria sido para tanto acordado, a ação judicial, proposta pelo transportador, objetivando a cobrança de valores relativos a multa pela sobre-estadia (ou demurrage) dessas unidades de carga, prescreve em um ano, contado da data do desembarque das mercadorias assim transportadas, entendendo-se como tal a data em que ditas unidades de carga foram e efetivamente colocadas à disposição do afretador ou destinatário, e por ele devolvidas, como dispõe o artigo 449, n. 3 do Código Comercial salvo se interposto protesto interruptivo de prescrição, até porque, nos termos do artigo 3º, da Lei n. 6.288/95, diploma que ao tempo vigorava, o container é considerado um equipamento ou acessório do navio, aspecto que, aliás, não restou modificado pela nova Lei n. 9.611/98. Nessa hipótese, por conseguinte, uma vez que ausente se mostra o protesto interruptivo, tem-se a ocorrência da prescrição anual do direito de ação do transportador, em razão do que correta a extinção do processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 269. IV do CPC. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2004.001.03273, 3ª Cam. Civ., Rel. Des. Antonio Eduardo F. Duarte, julgado em 5/8/2004)

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – TRANSPORTE MARÍTIMO – MULTA POR SOBREESTADIA DE CONTÊINERES (DEMURRAGE) – SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA** – 1. Tempestividade do recurso, porque republicada a nota intimatória da sentença, para ciência do advogado substabelecido, porque os substabelecentes têm escritório em outro Estado. 2. É a autora, transportadora marítima, parte legítima para cobrança de multa por atraso na devolução de contêineres. Emissão das notas por Fertimport, agência marítima representante da autora, que não afasta a legitimidade desta última, destinatária efetiva do valor cobrado. Preliminar afastada. 3. Análise do mérito, conforme disposição do §3º do art. 515 do CPC. Freetime. Não comprovada pela ré a fixação de prazo superior aos dez dias referidos pela autora. Ônus que lhe incumbia. A cobrança de multa visa a evitar que a contratante mantenha indefinidamente a mercadoria acondicionada nos contêineres, ficando isenta de pagar armazenamento. 4. Cobrança em dólar, convertida em Reais na data do vencimento da obrigação, conforme notas juntadas. Descabimento da

conversão na data do ajuizamento da demanda, ou no dia da citação. Apelo conhecido, afastada a preliminar, e parcialmente provido. (TJRS, Ap. Civ. n. 70006351738, 12ª Cam. Civ., Rel. Des. Orlando Heemann Junior, julgado em 13/5/2003)

**AUSÊNCIA – CONTRATO – COBRANÇA – PROVA – TAXA TRANSPORTE MARÍTIMO – CONTRATO** – Transporte marítimo – Taxa de sobreestadia de containers – Demurrage – Não demonstração do ajuste da taxa nos conhecimentos marítimos – Fato constitutivo do direito da autora não demonstrado – Ação de cobrança improcedente – Recurso improvido. (1º TAC SP, Ap. Sum. n. 1266968-4, 12ª Câmara, Rel. Juiz Paulo Razuk, julgado em 16/12/2004)

**COMERCIAL – AFRETAMENTO MARÍTIMO – TRANSPORTE DE MADEIRA – AÇÃO DE COBRANÇA – SOBRESTADIA (DEMURRAGE) – ATRASO NO CARREGAMENTO – FATO DAS AFRETADORAS – RESPONSABILIDADE DESTAS – FRETE** – Pagamento feito com base em declaração de volume inferior ao mínimo contratado e ao que foi efetivamente carregado – Cobrança de adicional – Caso em que é devido – Multas – Pretensões contrapostas – Atraso na disponibilização do dinheiro do frete e falta de embarque de parte da carga – Fatos incomprovados – Encargos contratuais inexigíveis – Sucumbência – Reciprocidade e proporcionalidade – adequação – Reforma parcial da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL E PROVIMENTO PARCIAL DO ADESIVO. (TJPR, Ap. Civ. n. 114665200, 5ª Cam. Civ., Rel. Des. Luiz Cezar de Oliveira, julgado em 2/12/2003)

## **RESPONSABILIDADE CIVIL**

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – TRANSPORTE MARÍTIMO – FALTA DE MERCADORIA – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E OBJETIVA DA ARMADORA-AFRETADORA – DECRETO LEI N. 116/67 INAPLICABILIDADE – VISTORIA PERANTE OS INTERESSADOS DISPENSÁVEL – SÚMULA N. 109, DO STJ – CERTIDÕES DAS ENTIDADES PORTUÁRIAS SUFICIENTES COMO ELEMENTO DE PROVA – DESCONTO DE 0,6% A TÍTULO DE QUEBRA NATURAL – CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO DESEMBARQUE** – 1. A responsabilidade da transportadora é objetiva, contratual, não se funda na culpa, devendo a Companhia de Navegação responder pela falta das mercadorias transportadas. 2. O Decreto-lei n. 116/67 é inaplicável ao caso, em razão de que regula, somente, as relações entre transportadora e entidade portuária. 3. As certidões das autoridades portuárias são eficazes e equivalem a vistoria oficial, não se podendo cogitar a extemporaneidade ou unilateralidade das

mesmas. 4. O desconto de 0,6% do total da mercadoria importada é aceito pacificamente a título de quebra natural decorrente de vício próprio do produto, sua constituição de transporte. 5. Tratando-se de responsabilidade contratual, a correção monetária é devida e flui desde o desembarque, quando se deu o desfalque patrimonial. (...) (TAPR, Acórdão n. 5601, 5ª Câmara Cível, Rel. Juiz (hoje Des.) Clayton Camargo, julgado em 27/12/1996)

**AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS – CONTRATO DE SEGURO – TRANSPORTE INTERNACIONAL POR VIA MARÍTIMA – MERCADORIA EMBARCADA NO EXTERIOR, MAS QUE NÃO CHEGOU AO DESTINO – EXTRAVIO CARACTERIZADO, SEQUER TENDO O NAVIO ONDE SE DEU O EMBARQUE ATRACADO NO PORTO MESES APÓS A ESPERADA CHEGADA** – Prova eficiente que a respeito se fez, pelo certificado da administração do porto – Perecimento também das mercadorias, vencido o prazo em que teriam validade – Desinfluência que fossem localizadas muito tempo depois, ainda desviadas no exterior por descobertas operações de transbordos, vez que isso mais retrata o comportamento culposo do transportador para resguardar à seguradora o direito de regresso. Indenização imposta que se ajusta perfeita aos fatos da causa. Lucros cessantes indemonstrados e assim não estavam a merecer acolhida. Decisão monocrática confirmada nesses aspectos. Exclusão da lide do apontado litisconsorte passivo – Instituto de Resseguros do Brasil. Condenação a pagar a seu favor a verba honorária. Hipótese em que a autora não ficou concretamente vencida. Atuação ao pormenor de inteira boa-fé. Princípio da causalidade. Cancelamento dessa parte determinada pela sentença. Apelação improvida e Recurso Adesivo parcialmente provido. (TAPR, 8ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 0126477-3, Rel. Sergio Arenhart, julgado em 17/5/1999, DJ 5401)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Recebida a mercadoria, tem o transportador o dever de levá-la, incólume, ao destino. Obrigação de resultado. Avarias apuradas pela torrencial prova produzida, que constatou estar a mercadoria molhada, com a presença de sal na umidade. Ausência de força maior ou fortuito, causas de afastamento da obrigação indenizatória. Nulidade do julgado e cerceio de defesa inexistentes. Rejeição das preliminares e improvimento do apelo. (TJRJ, 1ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 1997.001.06715, julgado em 23/10/1998)

**PAGAMENTO – SEGURO – MERCADORIA AVARIADA – TRANSPORTE MARÍTIMO – SEGURO – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Importação de canela “in natura” – Presença de água no fundo do container e bolor constatados no momento da descarga – Perda total da mercadoria – Avarias não inerentes ao produto – Pagamento da indenização devido – Aluguel

do armazém de responsabilidade da autora – Ação indenizatória parcialmente procedente – Recurso provido, em parte, para esse fim. (1º TAC SP, Ap. n. 868049-3, 11ª Câmara, Rel. Juiz Vasconcellos Boselli, julgado em 16/9/2004)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA – SEGURADOR SUB-ROGADO – AVARIA DA CARGA – INDENIZAÇÃO** – Ação indenizatória. Danos decorrentes de avarias em parte da carga transportada em navio, garantida por apólice de seguro do ramo de transporte marítimo internacional. Contratação regular envolvendo o valor do prejuízo, descontado o preço da venda dos salvados, que se fez de forma diligente e criteriosa. Sub-rogação da seguradora nos direitos da segurada indenizada dos prejuízos. Correta a decisão proferida no julgamento da causa no 1º grau de jurisdição. Regular apresenta-se a representação autoral no processo. Ausência de dúvida relativa à mercadoria transportada, aceitando-se, ademais, como feita, a prova respeitante, até por que o original do conhecimento de transporte, de emissão da ré, fica retido na alfândega, quando do desembarço aduaneiro. Preliminares de nulidade rejeitadas. A correção monetária incide a partir da data do desembolso. Verba de honorários advocatícios bem estipulada. Só as obrigações derivadas do irregular cumprimento do contrato, na espécie, podem ser atribuídas à contratante faltosa. Os juros de mora, nas indenizações derivadas do inadimplemento contratual, são contados a partir da citação. Apelações improvidas. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1999.001.19380, 6ª Cam. Civ., Rel. Des. Ronald Valladares, julgado em 3/10/2000)

**TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL DE GRANEL SÓLIDO – RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ARMADORA E AFRETADORA DO NAVIO TRANSPORTADOR, POR QUEBRA DE PESO DA CARGA, PERANTE A EMPRESA IMPORTADORA, DESTINATÁRIA DA MERCADORIA** – O dever de indenizar pela mercadoria faltante é contratual e objetivo, sendo prescindíveis protesto e vistoria, nas relações entre transportador e destinatário da carga. O DLei n. 116/67 tem aplicação na relação transportador-entidade portuária, e não na relação transportador-importador. Dissídio pretoriano não comprovado, eis que não discutido o fato da falta de mercadoria. Inocorrência de contrariedade a lei federal. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp n. 5.586/RS, Rel. Min. Athos Carneiro, T4, julgado em 4/6/1991, RSTJ vol. 70 p. 211)

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – TRANSPORTE MARÍTIMO – VEÍCULO IMPORTADO – CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – IRREGULARIDADE – RETARDAMENTO NA**

**ENTREGA DA MERCADORIA – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – RESSARCIMENTO DOS DANOS – CLÁUSULA LIMITADORA DE RESPONSABILIDADE – INAPLICABILIDADE – RECURSO PROVIDO** – Ação indenizatória. Perdas e danos. Transporte marítimo de 60 veículos importados. Conhecimento de transporte “não à ordem”. Validade. Dec. n. 20.454/31. A cláusula “não à ordem” não é impeditiva da transmissibilidade do conhecimento de transporte, que pode ser feita através de cessão ou venda. O transportador é responsável pela exatidão das indicações e declarações constantes do conhecimento e pelo dano que, em consequência de suas declarações ou indicações irregulares, inexatas ou incompletas, venha a sofrer o proprietário da carga transportada. O fretador é responsável pelo atraso, isto é, pelo descumprimento do prazo contratual. Retenção, por vários meses, na Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, de 60 veículos importados, em virtude de irregularidades no preenchimento do conhecimento de transporte de 26 desses veículos. Danos e prejuízos causados ao proprietário das mercadorias, pelo atraso na liberação dos veículos importados. Obrigação do transportador pelos prejuízos a que deu causa. Inaplicabilidade da cláusula limitativa de responsabilidade à espécie. Súmula n. 161 do STF e jurisprudência do STJ. Provimento do recurso da autora. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2000.001.19584, 6ª Cam. Civ., Rel. Des. Marianna Pereira Nunes, julgado em 11/9/2001)

**ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” – RESPONSABILIDADE CIVIL** – Transporte marítimo. Mercadorias (frutas) deterioradas a bordo do navio. Ajuizamento de indenizatória contra armadora do navio e a agente de carga. Legitimidade passiva de ambas as rés que assumiram a responsabilidade pelo cumprimento do contrato de transporte. Decisão mantida. Recurso improvido. (1º TAC SP, 11ª Câm., Ap. Civ. n. 539.950-0-SP, Rel. Juiz Melo Colombi, julgado em 15/3/1995)

**CONTRATO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Desaparecimento das mercadorias transportadas – Contrato firmado com a cláusula *said to contain* – A responsabilidade da apelante restringe-se ao transporte da mercadoria devidamente lacrada, e assim procedendo não é responsável pelo desaparecimento da carga – Contrato cumprido integralmente pela apelante – Indenizatória improcedente – Recurso provido para tal fim. (1º TAC SP, Ap. Sum. n. 971982-0, 11ª Câmara de Férias de Julho, Rel. Juiz Heraldo de Oliveira, julgado em 23/8/2001)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE MARÍTIMO. AVARIA PARCIAL DA MERCADORIA QUANDO DA RETIRADA DA EMBARCAÇÃO.** Danos constatados por termo

de vistoria, que, contando com a presença de representante do transportador, supre a necessidade do protesto previsto no artigo 756 do Código de Processo Civil/39, em vigor pelo artigo 1218 do Código de Processo Civil vigente. Juntada do original de conhecimento do transporte, exigida pelo artigo 589 do Código Comercial, suprido por cópia autenticada e não impugnada em sua autenticidade pela transportadora, “ex vi” dos artigos 383 a 385 do Código de Processo Civil. Dever de indenizar positivado, inobstante o disposto no artigo 3., par. 2., do Decreto-Lei n. 116/67, pela verificação que o descarregamento da mercadoria, até a entrega da mesma à entidade portuária, ficou a cargo da transportadora, por empresa por ela contratada. Recurso desprovido. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2000.001.00002, III Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Carlos Raymundo Cardoso, julgado em 29/8/2000)

**CPC INC. II LEI N. 6.288/75 COMPETÊNCIA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM RECURSO RESPONSABILIDADE CIVIL TRANSPORTE MARÍTIMO ART. 8 ART. 88 COMPETÊNCIA – INTERNACIONAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO –** Carga embarcada na Suécia com destino ao Brasil (Porto de Santos) – Mercadoria acondicionada em navio diverso do especificado, com outro destino – Existência de contrato de transporte entre a ré e a consignatária da carga transportada – Artigo 88, II do Código de Processo Civil – Competência da justiça brasileira – Preliminar afastada. Ilegitimidade *ad causam* – Responsabilidade civil – Transporte contratado com a ré, porém, efetivado por outra empresa – Artigo 8 da Lei n. 6.288/75 – Hipótese em que a empresa transportadora assume pela responsabilidade plena da execução de todos os serviços necessários ao transporte, bem como pelos atos ou omissões das pessoas que, como seus agentes ou prepostos, intervierem na sua execução – Indenizatória parcialmente procedente – Preliminar afastada. Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Pretensão de receber o que pagou a seguradora através da sub-rogação, pelas avarias ocorridas durante o transporte de mercadoria segurada – Admissibilidade – Hipótese em que a responsabilidade pela entrega da carga para o consignatário é de quem emitiu o conhecimento de transporte – Responsabilidade da ré caracterizada. Reconhecida a validade de cláusula limitativa da responsabilidade do transportador – Indenizatória procedente – Recurso parcialmente provido para limitar o valor indenizável. (1º TAC SP, Ap. n. 717367-5, 11ª Câmara, Rel. Juiz Antonio Marson, julgado em 27/4/1998)

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA – TRANSPORTE MARÍTIMO – EXTRAVIO DE CARGA – LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS –** Ação de indenização. Rito Ordinário. Importação de máquinas copadoras. Falta de quatro

máquinas quando da entrega. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo atuado a empresa contratada como transportadora, devendo entregar toda a mercadoria objeto da avença. Documentos que comprovam que o peso da encomenda em Miami era de 481 quilos e documentos comprovando que a mesma mercadoria chegou ao Rio de Janeiro pesando 394,63 quilos. Ausência das máquinas reclamadas. Correta a sentença que determina a indenização relativa ao maquinário comprado e não recebido. Não comprovados os lucros cessantes, correta a sentença que nega tal pedido. Não provimento dos apelos. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2004.001.18656, 15ª Cam. Civ., Rel. Des. Galdino Siqueira Netto, julgado em 10/11/2004)

### **RECUSA DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA**

**CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL (APÓLICE – ABERTA. OU DE AVERBAÇÃO) – INCÊNDIO DO NAVIO – PERDA DA MERCADORIA – RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – AVERBAÇÕES NÃO REALIZADAS.** Recusa da seguradora a efetuar o pagamento da indenização, sob alegação de descumprimento por parte da segurada de cláusula contratual que determina a averbação de todos os embarques durante a vigência do contrato. Relatório de auditoria demonstrando a ocorrência de diversos embarques sem averbação provisória, que não foram devidamente justificados pela segurada, apesar da conversão do julgamento em diligência com essa finalidade, sendo certo que a ela incumbia o ônus dessa prova. Do descumprimento, de cláusula contratual que impunha à segurada a obrigação de averbação na apólice e na seguradora de todos os embarques de importação efetuados a partir a vigência da apólice, resulta a perda do direito à indenização. Provimento do recurso para julgar improcedente o pedido inicial. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2002.001.16071, 18ª Cam. Civ., Rel. Des. Cassia Medeiros, julgado em 26/11/2002)

**AÇÃO – RECURSO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – SEGURO TRANSPORTE MARÍTIMO** – Responsabilidade civil – Transporte marítimo internacional – Mercadorias danificadas – Prolongamento de percurso não comunicado para averbação – Ocorrência do sinistro verificada nesta etapa – Risco, todavia, não particularizado na apólice o que impossibilita carrear à apelada a obrigação de responder por tais danos – Indenização indevida – Art. 1.460 do CC – Ação improcedente – Recurso improvido. (1º TAC, Ap. n. 752187-9, 1ª Câmara, Rel. Juiz Correia Lima, julgado em 4/11/1998)

## **DESVIO DE ROTA**

**AÇÃO DE COBRANÇA – CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO – ENTREGA DA MERCADORIA – ATRASO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – VALORAÇÃO DA PROVA – ART. 333 INC. I C.P.C. – SENTENÇA CONFIRMADA** – Apelação Cível. Ordinária de cobrança. Transporte marítimo; toneladas métricas de bobinas de aço. Responsabilidade solidária das rés pelo atraso no carregamento da mercadoria. Valoração da prova. Inteligência do art. 333, I, do CPC. O alegado atraso na viagem do navio, tendo em vista o desvio da rota, bem como a existência de prejuízos, devem ser objeto de ação própria. Pedido procedente. Sentença confirmada. Recursos desprovidos. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1998.001.03481, 12ª Cam. Civ., Rel. Des. Celso Guedes, julgado em 8/7/1998)

## **CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE**

**AÇÃO – STF – CUSTAS – DESERÇÃO – PREPARO RECURSO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – SÚMULA 161 – REGRESSO – CUSTAS** – Preparo – Necessidade – Deserção decretada – Legalidade – Agravo retido rejeitado. RESPONSABILIDADE CIVIL – Transporte marítimo – Avaria – Danos demonstrados por vistoria particular – Validade – Acordo das partes nesse sentido – Hipótese, ademais, que a transportadora não provou ter entregue as mercadorias incólumes – Culpa caracterizada – Dever de ressarcimento às seguradoras demonstrado, mesmo porque não verificada causas excludentes de responsabilidade – Ação procedente – Recurso provido para esse fim. RESPONSABILIDADE CIVIL – Transporte marítimo – Cláusula limitativa de responsabilidade – Invalidade – Equivalência com a cláusula de não indenizar – Súmula 161 do STF – Análise de doutrina e jurisprudência – Ação regressiva – Recurso provido para esse fim. (1º TAC SP, Ap. n. 810467-4, 7ª Câmara, Rel. Juiz Álvares Lobo, julgado em 29/8/2000)

**DIREITO COMERCIAL – TRANSPORTE MARÍTIMO – CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE** – 1. Nos contratos de transporte, não subsiste cláusula que limite a responsabilidade do transportador a uma indenização de valor aviltante, tendo-se em consideração o preço dos bens extraviados. 2. Precedentes. 3. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, REsp n. 1.076/SP, Rel. Min. Bueno de Souza, T4, julgado em 11/5/1993)

**RESPONSABILIDADE POR DESAPARECIMENTO DE MERCADORIAS – LIMITAÇÃO – VALIDADE DE CLÁUSULA** – Comprovado que seja tenha sido o transportador

o responsável pelo extravio da mercadoria, ante a prova do embarque, responde ele pelo respectivo desaparecimento, limitando-se a indenização às condições clausuladas no conhecimento de embarque, definidas na cláusula de limitação de responsabilidade. (TARJ, Ap. Cív. n. 11.559/91, 3ª Cam. Civ., Rel. Juiz Oscar Silveiras, julgado em 21/5/1992)

**CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO – CLÁUSULA LIMITATIVA DE RESPONSABILIDADE** – É inoperante, tanto quanto a cláusula de não indenizar. Aplicação do artigo 1º, segunda parte, do Decreto n. 19.473/30 (Súmula n. 161 do STF). Precedentes da 3ª Turma do STJ: REsp's n.s 1.933, 2.310, 1.691 e 13.656. Recurso Especial conhecido e provido. Votos vencidos. (STJ, 3ª Turma, REsp n. 9.787-RJ, Rel. Min. Cláudio Santos, julgado em 13/10/1992, DJU 30/11/1992, p. 22.608)

## **COMPETÊNCIA**

**COMPETÊNCIA INTERNACIONAL – TRANSPORTE MARÍTIMO – NEGÓCIO CELEBRADO NO EXTERIOR, PARA CUMPRIMENTO TAMBÉM NO EXTERIOR, ENTRE EMPRESAS ESTRANGEIRAS SEM FILIAL NO BRASIL – FORO DE ELEIÇÃO DE JUSTIÇA DE TERCEIRO PAÍS – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO QUE TEM COMO CAUSA DE PEDIR PERDAS E DANOS DECORRENTES DA ARRIBAÇÃO DE NAVIO A PORTO BRASILEIRO POR FORÇA DE DEFEITO MECÂNICO. DECISÃO QUE SÓ PODE SER UTILMENTE EXECUTADA NO EXTERIOR – AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. APELO DESPROVIDO** – O exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado. Logo, não tem o Estado interesse jurídico no seu exercício em causa cuja sentença não possa executar, sobretudo quando as duas empresas estrangeiras, sem filial no Brasil, elegem o foro de terceiro país para deslindar a contenda. Honorários de advogado. Pretendida majoração. Valor compatível com o trabalho desenvolvido pelo advogado. Recurso desprovido. Se a verba honorária foi fixada em valor compatível com o trabalho desenvolvido pelo advogado, não há ensejo à majoração. (TJSC, Ap. Civ. n. 88.060151-3, Cam. Civ. Esp., Rel. Eládio Torret Rocha, julgado em 5/3/1997)

**CPC INC. II INC. IV ART. 100 INC. I – CONTRATO – COMPETÊNCIA – FORO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – ART. 88 COMPETÊNCIA** – Foro – Contrato – Transporte marítimo internacional de mercadorias – Foro de eleição de justiça estrangeira para cobrança de taxa de sobrestadia – Inadmissibilidade, em face de seu caráter indenizatório –

Obrigação, ademais, que deve ser cumprida no território brasileiro – Artigos 88, inc. I e II e 100, inc. IV, alínea “d” do Código de Processo Civil – Incompetência do juízo afastada – Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE CIVIL – Contrato de transporte – Transporte marítimo de mercadorias – Devolução de “containers” com atraso – Circunstância que ensejou cobranç a de taxa de sobreestadia – Possibilidade – Valor não desconhecido pela transportadora apelante pois constante no termo de conhecimento – Ação procedente – Recurso improvido. (1  TAC SP, Ap. Sum. n. 880965-6, 12  Câmara de Férias Janeiro, Rel. Juiz Sousa Oliveira, julgado em 24/2/2000)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA – SEGURADOR SUB-ROGADO – AVARIA DA CARGA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA – ART. 88 INC. II C.P.C. – RECURSO PROVIDO** – Seguro. Transporte marítimo. Ação ajuizada por empresas seguradoras, sub-rogadas nos direitos dos seus segurados, para haverem da afretadora de transporte marítimo o que pagaram, em razão de sinistros sofridos pelas mercadorias transportadas. Sentenç a que decide questão relacionada com a revelia e, após, extingue o processo, sem apreciação do mérito, ao entendimento da absoluta incompetência da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar o feito, em razão do foro de eleição ajustado no contrato de transporte marítimo. Competência da Justiç a Brasileira. Foro de eleição que não determina a incompetência absoluta. A sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado   matéria de direito substantivo, não se alastrando para o campo processual. Obrigac o que deve ser cumprida no Brasil. Art. 88, inciso II, do C.P.C., fixando a competência da autoridade judiciária brasileira. Reforma da sentenç a. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2002.001.08328, 17  Cam. Civ., Rel. Des. Fabrício Bandeira Filho, julgado em 15/5/2002)

**CPC – CONTRATO – COMPETÊNCIA – FORO DE ELEIÇÃO – CONTRATO DE ADESÃO – TRANSPORTE MARÍTIMO – ART. 88 – CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO** – Sobreestadia – Devolução de containers com atraso – Legítima a cobranç a, aliás, prevista no documento – Valor não desconhecido da contratante, eis que recebeu junto com o “Bill of Lading” uma cópia das “normas de sobreestadia de containers” – Ação julgada parcialmente procedente – Recurso improvido. COMPETÊNCIA – Contrato de transporte marítimo – Cobranç a de sobreestadia de “container” – Foro de eleição de justiç a estrangeira – Contrato de adesão – Desconsideração – Obrigac o a ser cumprida no território brasileiro – Prevalência do disposto no artigo 88, II, do Código de Processo Civil – Contrato exeq ivel no Brasil – Preliminar rejeitada. (1  TAC SP, Ap. Sum. n. 988517-4, 12  Câmara de Férias de Julho, Rel. Juiz Sousa Oliveira, julgado em 4/9/2001)

**COMPETÊNCIA – INTERNACIONAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Carga embarcada na Suécia com destino ao Brasil (Porto de Santos) – Mercadoria acondicionada em navio diverso do especificado, com outro destino – Existência de contrato de transporte entre a ré e a consignatária da carga transportada – Artigo 88, II, do Código de Processo Civil – Competência da Justiça Brasileira – Preliminar afastada. Ilegitimidade “ad causam” – Responsabilidade civil – Transporte contratado com a ré, porém, efetivado por outra empresa – Artigo 8º da Lei n. 6.288/75 – Hipótese em que a empresa transportadora assume pela responsabilidade plena execução de todos os serviços necessários ao transporte, bem como pelos atos ou omissões das pessoas que, como seus agentes ou prepostos, intervierem na sua execução – Indenizatória parcialmente procedente – Preliminar afastada. Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Pretensão de receber o que pagou à seguradora através da sub-rogação, pelas avarias ocorridas durante o transporte de mercadoria segurada – Admissibilidade – Hipótese em que a responsabilidade pela entrega da carga para o consignatário é de quem emitiu o conhecimento de transporte – Responsabilidade da ré caracterizada, reconhecida a validade de cláusula limitativa da responsabilidade do transportador – Indenizatória procedente – Recurso parcialmente provido para limitar o valor indenizável. (1º TAC SP, Ap. Civ. n. 717.367-5, 11ª Câmara, Rel. Juiz Antonio Marson, julgado em 27/4/1998)

## **SEGURO MARÍTIMO**

**TRANSPORTE MARÍTIMO – EXTRAVIO DE MERCADORIA – SEGURADOR SUB-ROGADO – INDENIZAÇÃO** – Ação ordinária de indenização. Sub-rogação da seguradora. Transporte marítimo. Extravio de mercadoria. Vistoria conjunta. Existência do seguro. Em se tratando de apólice aberta, basta averbar os sucessivos embarques, para manter vigente o contrato, o que foi feito. Segundo a Súmula n. 109 do STF sub-roga-se a seguradora, sendo dispensável a realização da vistoria, em se tratando de extravio, e não de dano ou avaria. Feita a ressalva, pelas autoridades fazendárias, no ato do desembarque, caracteriza-se a culpa da transportadora. Desprovemento do apelo. (TJRJ, 10ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 1996.001.02684, Rel. Des. Sylvio Capanema, julgado em 26/6/1996)

**AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ARMADOR – TEMPESTADE EM ALTO-MAR – AVARIAS DE MERCADORIAS E NAS CARRETAS ONDE AQUELAS ESTAVAM ACONDICIONADAS – RECUSA DA SEGURADORA**

**NO PAGAMENTO DAS AVARIAS ATINENTES AS CARRETAS TRANSPORTADORAS – AÇÃO PROCEDENTE – APELAÇÃO – ARGÜIÇÃO DE MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DISCUTIDA EM PRIMEIRO GRAU – IMPOSSIBILIDADE – APÓLICE CONTENDO CLÁUSULA INDENIZATÓRIA ESPECÍFICA DE COBERTURA DAS MERCADORIAS E DOS VEÍCULOS.**

**APELO IMPROVIDO** – 1. Se a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, lógica e intuitiva a circunstância de que as questões de fato não suscitadas e nem discutidas no juízo monocrático, não podem ser objeto de apreciação pelo colegiado de segundo grau. 2. No seguro marítimo, risco e o acontecimento eventual, o perigo a que esta sujeita a navegação marítima, quer pela interferência das forças da natureza, quer pela ocorrência de fatos imprevisíveis e inelutáveis: as tempestades, o nevoeiro, as correntes marítimas, o encalhe, o incêndio, o abalroamento, o apresamento, a pilhagem, os atos de pirataria, o motim, etc. 3. A fortuna do mar, portanto, não é causa de isenção da responsabilidade da seguradora; pelo contrário, o risco do mar constitui a principal razão de ser do próprio contrato de seguro marítimo e de tal situação fosse afastada da cobertura do sinistro desapareceria, por completo, um dos elementos essenciais do próprio seguro, qual seja o risco; seguro sem risco não é seguro. 4. Constando da apólice, expressamente, que constituíam objeto do contrato de seguro as mercadorias e as carretas que as continham, impossível deixar de reconhecer que a responsabilidade civil da apelante alcançava também os veículos embarcados no navio onde as avarias se concretizaram. Apelação improvida. (TJPR, Ap. Civ. n. 0005, Rel. Des. Oto Luiz Sponholz, 1ª Cam. Civ., Acórdão n. 4796, julgado em 2/6/1987)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA – MERCADORIA AVARIADA DURANTE O TRANSPORTE – FRETE – SUB-ROGAÇÃO – VISTORIA APÓS A DESCARGA** – Direito comercial. Seguro de transporte marítimo. Sub-rogação da seguradora. A exibição da apólice de seguro não é essencial para a propositura da ação em que o segurador cobra do fretador o que pagou ao segurado, exigindo-se, no entanto, que o pagamento e o liame indenizatório, necessários para o acolhimento da demanda indenizatória, sejam suficientemente demonstrados através dos meios lícitos de prova prometidos pela norma decorrente do disposto no art. 5., LVI, da Constituição. O protesto, previsto no art. 756 do Código de Processo Civil de 1939 (represtinado pelo disposto no art. 1.218, XIV, do Código de Processo Civil de 1973, com a numeração dada pela Lei n. 6.780/80) pode ser substituído por prova idônea,

como a vistoria procedida de acordo com os costumes do porto estrangeiro de destino. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1997.001.05935, 18ª Cam. Civ., Des. Nagib Slaibi Filho, julgado em 19/5/1998)

**SEGURO MARÍTIMO – EXTRAVIO DE MERCADORIA – VISTORIA – PROTESTO – INEXIGIBILIDADE – SEGURADOR SUB-ROGADO – PRESCRIÇÃO DA AÇÃO – INOCORRÊNCIA – INDENIZAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA** – Seguro marítimo. Extravio de carga. Sub-rogação. Direito regressivo da seguradora. Representação processual. Conhecimento de transporte, vistoria, protesto, prescrição. Limite indenizatório, correção monetária. A representação processual, segundo alguns julgados, admite-se que seja provada com cópia autêntica do instrumento de mandato. Atendidas as exigências judiciais, não é mais possível penalizar a parte. Em se tratando do extravio de mercadoria segurada não se exige vistoria em protesto, providências necessárias em caso de avaria. A apólice de seguro não é a única prova de sua existência. O conhecimento de Transporte não se exige no original e não se duvida do seguro e do transporte. É inválido limitar o valor da indenização ou prever o seu não pagamento ante do Decreto 19.473/30. A correção monetária conta-se a partir da data do ressarcimento do segurado. Não ocorre a prescrição do direito regressivo da seguradora, se a ação é proposta dentro do prazo de um ano a contar da descarga. A citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data do ajuizamento da ação. Preliminares rejeitadas e recurso improvido. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1996.001.06350, 6ª Cam. Civ., Rel. Des. Bernardino M. Leituga, julgado em 3/12/1996)

**APELAÇÃO CÍVEL – TRANSPORTE MARÍTIMO – SUB-ROGAÇÃO – REEMBOLSO – SEGURADORA – AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DA APÓLICE OU DECLARAÇÃO PERIÓDICAS. PRESCRIÇÃO** – Poderão ser emitidas apólices de seguros com valor máximo determinado, para serem utilizadas por meio de averbação ou por declarações periódicas, mediante condições e normas aprovadas pela SUSEP. É inexigível o pagamento de indenização por avaria em mercadoria não averbada, ou declarada por ocasião do respectivo embarque, conforme dispõe o próprio Código Comercial em seu artigo 705. Recurso desprovido. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2003.001.18217, 18ª Cam. Civ. Rel. Des. Jorge Luiz Habib, julgado em 30/9/2003)

## **CASO FORTUITO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Mercadoria avariada, em razão de mau tempo em alto mar – Caracterização como evento que era previsível, inocorrendo caso fortuito ou força maior – Responsabilidade objetiva do transportador configurada – Regressiva de seguro marítimo procedente – Recurso improvido. (1º TAC SP, Ap. Civ. n. 726.776-3, 3ª Câmara de Férias de Julho, Rel. Juiz Soares de Mello, julgado em 30/7/1998)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA – CLÁUSULA LIMITADORA DE RESPONSABILIDADE – SINISTRO – PERDA TOTAL – CASO FORTUITO – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR** – Direito Comercial. Contrato de transporte marítimo de mercadorias. Perda de mercadoria. Fortuna do mar inocorrente. Não constituem excludente de responsabilidade os ventos ainda que fortes, perfeitamente previsíveis em face da moderna tecnologia, não podendo o transportador invocar caso fortuito para afastar sua responsabilidade. Mar grosso é fato normal do oceano e toda embarcação de transporte internacional estará aparelhada para enfrentá-lo, se estiver em perfeitas condições de navegabilidade e a carga por seu turno, estiver devidamente arrumada. Caso fortuito ou força maior não caracterizado. Contrato de seguro. Cláusula limitativa de responsabilidade. A contratação de transportes através da emissão de conhecimentos de transporte padronizados caracteriza uma contratação por adesão. E desde o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90) inseriu-se uma particular exigência no tocante à cláusula que, como a invocada pela Ré-Apelante, tem em mira a limitação de direitos dos usuários de produtos ou serviços. Art. 54, pars. 3. e 4. Desprovemento da apelação. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1999.001.06628, 10ª Cam. Civ., Rel. Des. Eduardo Sócrates Sarmiento, julgado em 16/9/1999)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Sujeição do navio a ventos com força 9 na Escala Beaufort – Ocorrência de dano às fazendas por borrasca, com conseqüentes vagas e vagalhões desencontrados – Caracterização como fortuna do mar – Reconhecimento de caso fortuito, afastada a responsabilidade do transportador – regressiva da seguradora improcedente – Recurso improvido. (1º TAC SP, Ap. Sum. n. 677171-5, 7ª Câmara de Férias Janeiro, Rel. Juiz Barreto de Moura, julgado em 27/1/1998)

**GREVE – RESPONSABILIDADE CIVIL – TAXA – TRANSPORTE MARÍTIMO – FORÇA MAIOR – RESPONSABILIDADE CIVIL** – Transporte marítimo – Container não devol-

vido no prazo avençado – Cobrança de despesas relativas à taxa de sobrestadia – Pretensão ao não pagamento em razão da greve dos estivadores, no porto de destino – Descabimento, por não configurar motivo de força maior – Prejuízos, todavia, experimentados pela recorrente, em razão do movimento grevista, que poderão ser objeto de ação própria – Cobrança procedente – Recurso improvido. (1º TAC, Ap. Sum. n. 980049-9, 7ª Câmara de Férias de Julho, Rel. Juiz Barreto de Moura, julgado em 31/7/2001)

## **VISTORIA**

**COMERCIAL – TRANSPORTE MARÍTIMO – FALTA DE MERCADORIA – VISTORIA** – Não supre a exigência legal de vistoria da mercadoria transportada por água, no ato da entrega e recebimento, a certidão do porto e nem a constatação fazendária da quantidade depositada nos armazéns da respectiva entidade. (STJ, 3ª Turma, Resp n. 32.179-0-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 16/3/1993, *DJU*, Seção I, 12/4/1993, p. 6.071)

**TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL – GRANEL SÓLIDO – VISTORIA** – A indenização pela falta da mercadoria transportada independe vistoria, quando se trata de relação entre transportadora e destinatário de carga. Recurso Especial não conhecido. Unânime. (STJ, 4ª Turma, REsp. n. 59687/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, *DJU* 19/6/1995, p. 17.712)

**COMERCIAL – EXTRAVIO DE CARGA** – O certificado emitido pela entidade portuária só faz prova da falta de mercadorias, se lavrado por ocasião da descarga, ou logo após; aquele produzido mais de trinta dias depois não tem esse efeito. Recurso especial não conhecido. (STJ, 3ª Turma, REsp n. 198.811/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 8/11/2002, RSTJ vol. 166, p. 282)

**TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL – MERCADORIA À GRANEL – VISTORIA** – É necessária a vistoria, no caso de avaria ou falta de conteúdo (Decreto-lei n. 116/67, arts. 4º, 5º e 6º), dispensável, apenas, que a vistoria se faça judicialmente (Súmula n. 261/STF). Recurso Especial conhecido pelo dissídio com acórdão do extinto TFR e provido. (STJ, 3ª Turma, Resp n. 4.361-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/5/1992, *DJU* 29/6/1992, p. 10.315)

## **AVARIA GROSSA**

**TRANSPORTE MARÍTIMO – AVARIA GROSSA – CARACTERIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE POR CONTRIBUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA** – Não caracterizam avaria grossa as

despesas para o bem do navio e da carga, causadas por vício da embarcação ou por falta ou negligência do comandante e da tripulação, recaindo as mesmas na responsabilidade do capitão ou do navio (art. 765 c/c art. 565 Código Comercial). (TFR, 1ª Turma, Ap. Cív. n. 31.816-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 3/11/1987; v.u.). BAASP, 1534/112, de 11/5/1988.

**TRANSPORTE MARÍTIMO – ABALROAMENTO DE NAVIOS – AVARIA DA CARGA – CULPA CONTRATUAL – INDENIZAÇÃO – DIREITO DE REGRESSO** – Transporte marítimo. Abalroação de navios. Culpa contratual do transportador. Dever de indenizar os danos sofridos pela carga transportada. Procedência do pedido. Inconformismo da Seguradora. Direito de regresso. Provimento do recurso. Inconformismo do réu. Verba de sucumbência. Recurso prejudicado. No contrato de fretamento tem o fretador o dever de transportar a carga de um porto a outro, livre de qualquer dano. Em sendo descumprida essa obrigação, deve ressarcir o afretador nos prejuízos a que deu causa, uma vez que inexistente, na espécie, a prova de que a inexecução do contrato deu-se por fatos a ele não imputáveis (vício próprio da mercadoria) ou de ocorrência de caso fortuito ou força maior, originários de forças naturais impeditivas. Descabida a invocação da existência de avaria grossa, considerando que a perda da mercadoria decorreu de abalroação de dois navios, sendo que, em caso de culpa recíproca, o transportador paga o valor integral dos prejuízos, por força do contrato respectivo, atuando, regressivamente, se configurada essa hipótese, contra o armador do outro navio, para cobrar, em proporção, o quinhão que a ele corresponda. Em havendo sucumbência, o vencido deve suportar os ônus daí decorrentes. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1996.001.04808, 9ª Cam. Civ., Rel. Des. Nilton Mondego, julgado em 25/9/1996)

## **PERDA OU AVARIA**

**SEGURO – PERDA OU AVARIA – CLÁUSULA CONTRATUAL ESTIPULANDO A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Responsabilidade contratual, que independe da aferição da culpa. Aplicação da legislação consumerista à seguradora, que se sub-roga nos direitos do segurado. Protesto que coincidiu com o fim da descarga e, portanto, tempestivo. Desnecessidade de vistoria oficial. Prova efetiva de perda superior a 7% da mercadoria transportada. Dever de indenizar. Recurso provido. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2003.001.31950, 18ª Cam. Civ., Rel. Des. Fonseca Passos, julgado em 9/12/2003)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS – TRANSPORTE MARÍTIMO – INDENIZAÇÃO – PERCENTUAL DA QUEBRA** – Ausente omissão, obscuridade ou contradição. Percentual de quebra, 0,6%, expresso no acórdão, sugerido pelo extinto TARGS e utilizado como paradigma em situações similares. Não se confunde com os 5% mencionados pela embargante, estes adotados em ações tributárias, para fins fiscais. Desnecessária a indicação de todos os fundamentos legais eventualmente incidentes no caso. Desacolhimento. (TJRS, ED n. 70008811390, 12ª Cam. Civ., Rel. Des. Orlando Heemann Junior, julgado em 17/5/2004)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – FALTA DE MERCADORIA – PROVA – QUEBRA NATURAL – CULPA PRESUMIDA – VALOR DA INDENIZAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA** – No transporte marítimo, a falta de mercadoria no desembarque poderá ser provada pelos meios regulares, sendo prescindíveis a ressalva e o protesto. Respondem por ela a armadora e a afretadora, ante a culpa presumida decorrente da violação do dever de segurança ao transportar, sendo lícito o desconto de 0,6% do montante sólido a granel transportado, a título de quebra natural. A indenização deverá corresponder ao dano produzido, ou seja, o valor da mercadoria faltante mais o do seu transporte. A correção monetária flui a partir da data da estimativa do dano, para que o patrimônio da vítima seja repostado, tanto quanto possível, ao estado anterior ao evento danoso. Apelação parcialmente provida. (TAPR, Ap. Civ. n. 48.224-4, 3ª Cam. Cível, Rel. Pacheco Rocha, julgado em 26/5/1992)

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – MERCADORIA A GRANEL – VOLUME DESCARREGADO A MENOS – QUEBRA NATURAL – COMPROVAÇÃO – ART. 102 DO CÓDIGO COMERCIAL – PROTESTO E VISTORIA – CERTIDÃO EMITIDA PELA ENTIDADE PORTUÁRIA** – O percentual de quebra admitido como normal, de acordo com o “Acórdão Padrão”, é de 0,6%. Constatada a falta superior à aludida percentagem, somente se eximirá da responsabilidade indenizatória o transportador que comprovar vício da própria mercadoria (quebra natural), caso fortuito ou força maior, de forma a justificar a referida diminuição, quando da descarga. O ônus probatório, de acordo com a regra contida no art. 102, “in fine”, do Código Comercial, é do transportador, sendo que, incomprovada a ocorrência de alguma das excludentes mencionadas, não há falar em inexistência do dever indenizatório. Irrelevante demonstra-se, “in casu”, não ter sido a falta consignada na via própria do

conhecimento de transporte, e tampouco requerida vistoria, pois a jurisprudência tem entendido a possibilidade de que as mesmas sejam supridas através da certidão emitida pelo Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais (DEPRC). O referido documento, por gozar de fé pública, gera uma presunção “iuris tantum” em favor da importadora, sendo do transportador a responsabilidade quanto à produção de prova capaz de elidi-la. Inexistente tal prova, é de ser improvido o recurso no sentido de que incumbe ao transportador o dever indenizatório. Apelo improvido. (TJRS, Ap. Civ. n. 70000079939, 11ª Cam. Civ., Rel., Roque Miguel Fank, julgado em 25/6/2003)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – TRANSPORTE DE MERCADORIA – GREVE – TRANSPORTE RODOVIÁRIO – TOMBAMENTO DE CARGA DA CARROCERIA DE CAMINHÃO – AVARIA DA CARGA – PERDA TOTAL – AÇÃO REGRESSIVA DO SEGURADOR SUB-ROGADO NOS DIREITOS DO SEGURADO – RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – INDENIZAÇÃO** – Responsabilidade Civil. Transporte de mercadorias. Ação regressiva das seguradoras. Transporte marítimo. Desembarque da mercadoria em porto diverso do de destino em razão de greve dos portuários. Prosseguimento por via terrestre. Tombamento da carreta que transportava a mercadoria alfandegada. Perda total desta. Ação de regresso proposta pela Seguradora líder e pela Co-seguradora em face da transportadora marítima, da transportadora terrestre e do agente marítimo que contratou esta última. A teor dos artigos 101, 102 e 103 do Código Comercial, a responsabilidade do transportador tem início com o recebimento da mercadoria e somente expira com a entrega da mesma, correndo por sua conta todos os riscos, ressalvadas as hipóteses de vício da mercadoria, caso fortuito ou força maior, por ele devidamente comprovadas. O agente marítimo responde pelos danos causados à mercadoria transportada se agiu com culpa. Inexistência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta da denunciada, depositária da mercadoria, posto que a avaria ocorreu durante o transporte terrestre. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença e desprovimento dos recursos. (TJRJ, 18ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 1999.001.18272, Rel. Des. Cassia Medeiros, julgado em 22/2/2000)

**CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO – MERCADORIA COM AVARIAS – DIREITO DE REGRESSO – JUNTADA DE DOCUMENTOS – DESNECESSIDADE** – Processual Civil. Civil. Comercial. Transporte marítimo de mercadorias. Ação regressiva das seguradoras tendo por objeto o ressarcimento do que desembolsaram para pagamento de indenização pelas avarias das mercadorias transportadas. Conhecimento de transporte. Exi-

gência de juntado pelas seguradoras do documento no original. Inadmissibilidade. Sendo o conhecimento de transporte emitido pela própria transportadora, em várias vias, cujo original fica retido na alfândega, quando do desembaraço aduaneiro, não cabe à seguradora juntar esse documento; tanto mais porque a demanda não se funda na falta de entrega das mercadorias transportadas. Recurso provido. (TJRJ, AI n. 2004.002.00336, 13ª Cam. Civ., Rel. Des. Nametala Machado Jorge, julgado em 9/6/2004)

**CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS – MERCADORIAS (PÊRAS) QUE CHEGAM AVARIADAS AO PORTO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA TRANSPORTADORA** – Responsabilidade civil. Transporte internacional de mercadorias. Perda destas em razão de fumigação com material inadequado realizado por empresa especializada para realização de tal serviço, contratada pelas seguradoras. Relação locatícia de serviços e não de preposição demonstrada, implicando na impossibilidade da incidência de cláusula de exclusão por danos desta ordem. Comprovação, ademais, de que as seguradoras tomaram todas as cautelas para resguardar o produto transportado. Culpa destas descaracterizada, subsistindo a cobertura securitária. Embargos infringentes rejeitados. (1º TAC SP, Emb. Infr. n. 532.072-3/02, 1ª Câmara, Rel. Juiz Elliot Akel, julgado em 21/10/1996)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO – DETERIORAÇÃO DE CARGA** – Responsabilidade civil. Transporte marítimo. Perda da carga por impropriedade emprestada ao consumo. Armazenamento em container frigorífico. Vinho importado. Vistoria “ad perpetuam rei memoriam”. Indenização pleiteada pelo dono da carga em devido processo de conhecimento. Prescrição da ação argüida após o saneamento do feito e acolhida como matéria de mérito pelo julgado. Apelação. Sustentação do necessário afastamento da prescrição não configurada a teor da citação regular procedida no feito cautelar. Inaplicabilidade à hipótese da Súmula n. 154 do STF. Recurso provido. Decisão anulada. Prosseguimento da lide na busca da solução de mérito propriamente dita. Prevalência dos entendimentos pretorianos emprestados à espécie. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1998.001.13006, 9ª Cam. Civ, Rel. Des. Marcus Tullius Alves, julgado em 17/11/1998)

**ADUANEIRO – ALFANDEGÁRIO – ENTRADA DE PRODUTO ESTRANGEIRO NO TERRITÓRIO NACIONAL** – Acórdão: “Estando o percentual da quebra natural da mercadoria importada a granel dentro do limite estabelecido na lei de regência, fica eximida a responsabilidade do transportador quanto ao imposto de importação. “O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador.” (REsp n. 176932/SP – STJ – Rel.

Min. Helio Mosimann – *DJ* de 14/12/1998, p. 213) “Tributário. Execução fiscal. Imposto de importação. Mercadoria transportada a granel. Agente marítimo e transportador. Responsabilidade. Quebra de carga não excedente a 5%. Precedentes. “I – O agente marítimo, quando no exercício das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para os efeitos do Decreto-Lei n. 37/66. II – Restou evidenciado que o extravio ou quebra de carga não foi superior a 5%, fato esse excludente de multa, à ausência de infração fiscal, ‘ex vi’ do Decreto-Lei n. 37/66 e Instrução Normativa SRF n. 12/76. III – Apelação e remessa oficial improvidas.” (AC n. 94.03.047318-5/SP – TRF-3ª – Des. Federal Salette Nascimento – *DJ* de 11/11/1998 – p. 289). “Tributário. Embargos à Execução. Imposto de importação. Mercadoria transportada a granel. Quebra inferior a 5%. Decreto-Lei n. 37/66 e IN/SRF n. 12/76. Agente marítimo. Responsabilidade. “1 – A fim de se evitar a demora no desembarço do veículo transportador, que por mais das vezes implica em despesas vultosas, é praxe a transportadora, ou por intermédio de seu agente marítimo, assinar um ‘Termo de Responsabilidade’ responsabilizando-se por quaisquer multas ou tributos que eventualmente possam advir da existência de irregularidades. Todavia não há como equipará-lo ao transportador para fins de recolhimento do tributo e multa. Inteligência da Súmula n. 192 do extinto TFR. 2 – Em se tratando de mercadoria transportada a granel, cuja natureza é suscetível à perda decorrente das circunstâncias advindas do transporte marítimo, não ultrapassando o limite de tolerância de 5% (cinco por cento) do total manifestado, não se atribui culpa ao transportador pela falta, eximindo-o da responsabilidade quanto ao imposto de importação. 3 – Os motivos que conduziram à edição da IN/SRF n. 12/76, que dispensa a imposição de multa na hipótese em que a quebra da mercadoria importada a granel for inferior a 5%, são os mesmos a embasar o não recolhimento do imposto de importação. Precedentes jurisprudenciais: REsp n. 169418/SP – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – *DJ* de 17/5/1999; REsp n. 176932/SP – Rel. Min. Helio Mosimann – *DJ* de 14/12/1998; AC n. 94.03.047318-5/SP – TRF-3ª – Rel. Des. Federal Salette Nascimento – *DJ* de 11/11/1998).” (AC n. 96.03.040081-5/SP – TRF-3ª – Rel. Des. Federal Marli Ferreira – *DJ* de 24/4/2002)

## **VÍCIO DAS MERCADORIAS**

### **VÍCIO – RECURSO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO –**

Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Perda de mercadoria em razão de mofo,

comprovada sua formação em período anterior ao embarque – Caracterização como vício oculto – Culpa do transportador recorrido não comprovada – Ação de cobrança, via regressiva de seguradora, improcedente – Recurso improvido. (1º TAC SP, Ap. n. 688633-7, 6ª Câmara, Rel. Juiz Oscarlino Moeller, julgado em 17/3/1998)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – TRANSPORTE DE MERCADORIA – RESCISÃO DE CONTRATO – VÍCIO DE ORIGEM – RESSARCIMENTO DOS DANOS** – Transporte marítimo de frutas em containers. Responsabilidade do expedidor por vícios delas, que as contaminavam na origem. Ação de rescisão do contrato de sua compra, ajuizada pelo exportador, cumulada com perdas e danos e cobranças do preço. Laudos que comprovam aqueles vícios, antes de serem embarcadas as macas. Inadimplemento contratual. Sentença que julgou procedente a ação do comprador e extinta cautelar por ele ajuizada, objetivando não ser cobrado do preço, depositando-o. Cautelar, todavia, que já havia sido decidida, com trânsito em julgado. Preliminar rejeitada, recursos desprovidos e sentença anulada na parte em que extinguiu a Cautelar. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1997.001.02052, 7ª Cam. Civ., Rel. Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes, julgado em 17/6/1997)

#### **LEGITIMIDADE “AD CAUSAM”**

**CONTRATO – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – REGULARIDADE – TRANSPORTE MARÍTIMO – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL** – Regularidade – Contrato – Transporte marítimo – Admissibilidade do capitão representar judicialmente a armadora do navio que comanda – Recurso improvido. (1º TAC SP, Al. n. 992720-0, 9ª Câmara, Rel. Juiz Armindo Freire Mármora, julgado em 8/5/2001)

**ILEGITIMIDADE AD CAUSAM – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Conhecimento de transporte alegado não providenciado – Ação proposta contra o agente marítimo – Cabimento no caso – Agente que faz, no território nacional, o papel do armador transportador das mercadorias – Responsabilidade do mesmo pelo cumprimento integral do contrato celebrado pelo armador caracterizada – Legitimidade passiva do agente configurada – Recurso improvido. (1º TAC, Al. n. 1292675-7, 4ª Câmara, Rel. Juiz Oséas Davi Viana, julgado em 23/6/2004)

**RECURSO – APELAÇÃO** – Interposição contra decisão que excluiu da lide uma das rés – Cabimento do agravo de instrumento, uma vez que a decisão atacada não pôs termo ao processo – Aplicação, todavia, do princípio da fungibilidade recursal, pois foram apresentados

em 5 dias – Recursos conhecidos e improvidos. **ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM”** – Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Mercadoria extraviada – Ajuizamento de ação contra transportadora que não foi contratada mas, que por razões desconhecidas, efetuou o transbordo para sua embarcação e realizou o transporte – Inexistência de relação de direito material entre a autora e a co-ré – Exclusão da lide determinada – Recurso improvido. **PRESCRIÇÃO** – Responsabilidade civil – Transporte marítimo – Mercadoria extraviada – Protesto interruptivo cumprido na pessoa do agente marítimo – Admissibilidade – Prescrição interrompida – Preliminar rejeitada. **RESPONSABILIDADE CIVIL** – Transporte marítimo – Mercadoria extraviada – Protesto – Termo de avaria lançado regularmente pela entidade portuária, seguida de vistoria aduaneira – Viabilidade para a função de registrar a ocorrência de danos na mercadoria transportada – Inocorrência, ademais, de prova em sentido contrário – Indenizatória parcialmente procedente – Recurso da ré remanescente parcialmente provido, improvidos os demais. (1º TAC SP, Ap. Civ. n. 618.665-8, 8ª Câmara “B”, Rel. Juiz José Araldo da Costa Telles, julgado em 18/10/1995)

**AGRAVO REGIMENTAL – TRANSPORTE MARÍTIMO – SÚMULA N. 363, STF** – A Súmula n. 363 não é peremptória, mas indica apenas a possibilidade de foros, sem impedir outros também viáveis. O afretador e transportador substitui o armador e, como tal, tem o direito de ser demandado em seu domicílio, não cabendo acioná-lo através de agentes ou representantes seus em outras praças. Agravo desprovido. (STJ, 3ª Turma, Ag. Reg. no Ag. de Inst. n. 676-RS, Rel. Min. Gueiros Leite, julgado em 21/11/1989)

**ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” – RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE MARÍTIMO** – Indenização por danos causados em mercadoria – Hipótese da ré ser mandatária da empresa contratada para o transporte – Responsabilidade do afretador, que se equipara ao armador – Legitimidade passiva da ré caracterizada – Extinção do processo afastada – Declaração de voto vencido – Recurso da autora provido prejudicado o adesivo. (1º TAC SP, Ap. Civ. n. 701.032-0, 10ª Câmara, Rel. Juiz Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, julgado em 14/4/1998)

## **CONHECIMENTO DE TRANSPORTE**

**CARGA MARÍTIMA – CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – RELACIONAMENTO ENTRE O EMBARCADOR E O ARMADOR** – Pagamento do frete pelo exportador. Modalidade “prepaid”. Valores recebidos e retidos pelo “shipper”. Enriquecimento ilícito. Incidência das normas

do Código de Comércio com relação aos contratos epistolares (e-mail) e ao valor “juris tantum” do conhecimento de transporte marítimo. Possibilidade de juntar-se documentos para provar e esclarecer fatos argüidos pelo preposto da ré em depoimento pessoal. Inexistência de alteração substancial do pedido. Interpretação do artigo 397 processual. Litigância de má-fé e falso testemunho não caracterizados. Apelação da empresa armadora provida em parte. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2003.001.11047, 10ª Cam. Civ., Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, julgado em 10/6/2003)

**APELAÇÃO – RETENÇÃO DE CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO PELA AGENCIADORA – OPERAÇÃO REALIZADA PELA MODALIDADE “FOB” – INVIABILIDADE – IMPROVIMENTO.** Se a operação mercantil foi realizada pela modalidade “FOB” a falta de pagamento do frete não autoriza a retenção dos conhecimentos. (TJPR, Ap. Civ. n. 021134100, 3ª Cam. Civ., Rel. Des. J. Vidal Coelho, julgado em 8/3/1994)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – EMISSÃO DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – DIREITO DO CAPITÃO DE EMITIR-LO CLAUSULADO – CONTAGEM DO PRAZO DO ART. 578 DO CÓDIGO COMERCIAL – QUANDO SE TRATA DE MERCADORIA EMBARCADA EM ‘POOL’ DE EXPORTADORES** – O prazo de 24 horas de que trata o art. 578 do CC, deve ser contado a partir do embarque da totalidade da mercadoria. Quando se trata de um ‘pool’ de exportadores, não está o capitão obrigado a emitir conhecimentos individualizados, eis que, se a mercadoria de um dos exportadores estiver contaminada, o total da carga restará contaminado. Hipótese de responsabilidade solidária dos exportadores pela qualidade do produto. (TARS, Ap. Civ. n. 193100658, 4ª Cam. Civ. Rel. Márcio Oliveira Puggina, julgado em 7/10/1993)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMISSÃO DE CONHECIMENTO DE EMBARQUE DE NAVIO (BILL OF LADING – BL’S) SEM RASURAS, BORRÕES OU ANOTAÇÕES – POSSIBILIDADE** – A ausência de precisão no método de pesagem “draft survey” e a diferença ínfima, em relação à pesagem em terra, na quantidade de soja em grão a granel embarcada são suficientes para que os conhecimentos de embarque de navio (Bill of Lading – BL’s) sejam emitidos sem rasuras, borrões ou anotações, para fins de direito. RECURSO PROVIDO. (TAPR, 9ª Cam. Civ., Al n. 0217058-1, Rel. Nilson Mizuta, julgado em 2/9/2003, DJ 6463)

**INDENIZAÇÃO – SEGURO – TRANSPORTE MARÍTIMO – AVARIA – SUBROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS DIREITOS DO SEGURADO – ORIGINAL DE CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – DESNECESSIDADE – PRESCRIÇÃO –**

**AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO ANUE COM CITAÇÃO POSTERIOR – PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO SEGURADO – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO PROVIDO.** 1. É admissível o ajuizamento de ação de indenização pelo sub-rogado, decorrente de avaria em transporte marítimo, instruída apenas com cópia xerográfica do conhecimento de transporte, sendo dispensável a apresentação do original. 2. Não se justifica pronunciar a prescrição quando a ação foi ajuizada dentro do prazo legal, não se podendo debitar ao autor a demora na citação do réu. 3. Não comprovando a seguradora o pagamento da indenização ao seu segurado, pressuposto lógico necessário a sub-rogação, improcede o pedido indenizatório fundado nesse instituto. 4. Recurso conhecido e provido. (TJES, Ap. Civ. n. 024950193342, 1ª Cam. Civ., Rel. Des. Annibal de Rezende Lima, julgado em 11/3/2003, DJ 4/11/2003)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – CAUTELAR INOMINADA – MATÉRIA REGULADA NO ART. 578 DO CÓDIGO COMERCIAL** – Atribuição do capitão a obrigação de assinar o “conhecimento” após o ingresso da carga na embarcação, que se constitui em título de crédito extrajudicial, no prazo máximo de 24 horas. Mas, havendo dúvida com a quantidade ou qualidade, tem o capitão o direito de fazer a ressalva, conforme art. 582 do referido diploma. Assim, liminar só pode ser concedida para expedição do documento naquele prazo, mas não para determinar a expedição de “conhecimento limpo”, sendo improcedente a cautelar. Mérito. Declarada pelo capitão a falta de 611 toneladas de farelo de soja em face da aferição da carga pelo sistema “Draft Survey Report”, estando o navio no porto, era providencia que se impunha a imediata aferição com o uso de balanças ou outro método mais exato, antes do navio zarpar, atitude que não foi adotada, tomando totalmente impossível este tipo de comprovação. Negaram provimento. Unânime”. (TARS, Ap. Civ. n. 194250098, 4ª Cam. Civ., Rel. Cézar Tasso Gomes, julgado em 1/6/1995).

**TRANSPORTE MARÍTIMO – RECUSA NA EMISSÃO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE – RESPONSABILIDADE DO ARMADOR PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES.** Não pode a parte forçar o capitão do navio a expedir um conhecimento “limpo” quando constatada discrepância entre as especificações da carga e o produto realmente embarcado. Porém, não pode deixar o capitão de emitir o conhecimento, seja limpo ou com ressalvas. Da infringência a essa obrigação, resulta a obrigação de indenizar o exportador, pelo prazo em que este se viu privado dos efeitos cambiários do conhecimento, por isso mesmo chamado de “Letra de Câmbio do Mar”. Inteligência dos artigos 578 e 582 do Código Comercial. Ônus da vistoria judicial para solucionar o impasse surgido. Sentença mantida. (TARS, Ap. Civ. n. 188075667, 4ª Cam. Civ., Rel. Jauro Duarte Gehlen, julgado em 13/10/1988)

**RESSARCIMENTO DE DANO AJUIZADO POR SEGURADORA – TRANSPORTE MARÍTIMO E TERRESTRE – AVARIA EM MERCADORIA – ORIGINAL DO CONHECIMENTO DO TRANSPORTE – ARTIGO 539, DO CÓDIGO COMERCIAL – DESNECESSIDADE QUANDO A DISCUSSÃO CINGE-SE À RESPONSABILIDADE PELA AVARIA, OU QUANDO NÃO IMPUGNADA A SUA AUTENTICIDADE** – Sentença julga extinto o processo, sem julgamento do mérito, pela ausência do original do conhecimento do transporte e improcedente quanto à segunda ré. Acompanhando entendimento do STJ e do extinto Tribunal de Alçada Cível, deste Estado, nas ações onde não se discute a existência do transporte, mas, sim, a responsabilidade pela avaria ou extravio de mercadoria, é desnecessária a apresentação do original do conhecimento do transporte. Aplicabilidade do artigo 589, do Código Comercial, deve ser restrita ao processo de conhecimento onde se pretende comprovar a existência do transporte ou quando impugnada a sua autenticidade. Evidenciado o conhecimento do extravio antes de realizado o transporte terrestre, deve ser mantida a litigância de má-fé. Provimento parcial do apelo, tão somente, para determinar o exame do mérito, no que tange a responsabilidade pela avaria, mantendo, no mais, a Sentença alvejada. (TJRJ, 17ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 1998.001.03478, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, julgado em 3/6/1998)

**APELAÇÃO CÍVEL – MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM LIMINAR – CONTRATO DE EXPORTAÇÃO – TRANSPORTE DE MERCADORIAS – MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA – AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO PRINCIPAL – DESNECESSIDADE – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – DIFERENÇA ENTRE A PESAGEM FEITA EM TERRA E A APURADA POR MEIO DE ARQUEAÇÃO DO CALADO (“DRAFT SURVEY”) – REMARQUE CONFORME VALOR AFERIDO NO MÉTODO “DRAFT SURVEY” – AFERIÇÃO UNILATERAL – CONJUNTO PROBATÓRIO. DEMONSTRADA A INEXISTÊNCIA DE CONTRA-PROVA (ARTS. 582 E 618, AMBOS DO CÓDIGO COMERCIAL) – IMPOSSIBILIDADE. CERTIFICADO DE PESAGEM EM TERRA EMITIDO POR EMPRESA AUTORIZADA PELO PORTO DE EMBARQUE – DOCUMENTO DOTADO DE CREDIBILIDADE – RESPONSABILIDADE DO ARMADOR CARACTERIZADA – LIMINAR CONCEDIDA – EMISSÃO DE “BILL OF LADING” SEM RESSALVAS – PROVIDÊNCIA CONFIRMADA EM SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO** – Da própria natureza jurídica da tutela pretendida (emissão do “Bill of Lading” limpo, sem ressalva), extrai-se o caráter satisfativo da medida cautelar ajuizada, não havendo que se falar em julgamento extra petita. – Não há perda de eficácia da medida cautelar por ausência

de interposição da ação principal no trintídio legal, quando se trata de medida cautelar satisfativa. – Não ocorre cerceamento de defesa, quando se trata de hipótese de julgamento antecipado da lide, pois a questão de mérito, embora envolva questão de direito e de fato, não exige a produção de provas em audiência, sendo suficientes as constantes dos autos para o correto deslinde do feito, sendo desnecessária a produção do ato processual do art. 331, do Código de Processo Civil. – Embora o comandante do navio possa inserir ressalvas no recibo de bordo e de conhecimento (“Bill of Lading”), para tanto, deve oportunizar a contraprova ao embarcador (nova recontagem da mercadoria), conforme determinam os artigos 582 e 618, ambos do Código Comercial, o que não ocorreu no caso em exame. – É dotado de credibilidade o certificado oficial de peso emitido por empresa autorizada pelo porto de embarque. Ainda mais que a pesagem realizada em terra é mais precisa, pois foi feita por meio de balança automática, enquanto a pesagem realizada pelo “draft survey” é feita por estimativa, levando em consideração o espaço ocupado na embarcação. – A armadora tem interesse na relação contratual e é também por ela responsável, pois foi quem contratou o navio para a realização do transporte da mercadoria. (TAPR, 19ª Cam. Civ., Ap. Civ. n. 0220411-3, Rel. Des. Luiz Mateus de Lima, julgado em 31/3/2005, *DJ*6853)

## **PROVA DO CONTRATO**

**TRANSPORTE MARÍTIMO – CONTRATO DE AFRETAMENTO – CONTRATO EPISTOLAR – RESCISÃO DE CONTRATO – RESSARCIMENTO DOS DANOS** – Transporte marítimo. Contrato de fretamento. Ajuste epistolar, com contra-proposta não respondida, para transporte de veículos, em cinco viagens. Inteligência dos arts. 127 e 566 do Código Comercial. O contrato proposto por “fac símile”, ainda que tenha a contratada imposto condição em sua resposta, atende aos requisitos dos arts. 566 e 127 do Cod. Comercial, sendo confirmado pela realização da primeira viagem, não importando que não tenha a proponente respondido, por escrito, para aceitar a condição. A atitude de quem entrega a carga é incompatível com a recusa da contra-proposta. Hipótese em que a contratante, conforme prova escrita dos autos, não pode entregar os veículos, para a segunda viagem, por outro motivo (não foi terminada sua fabricação, por falta de peças), que não autoriza a denúncia unilateral. Rescisão do contrato que obriga ao ressarcimento devido pelos prejuízos causados, a serem apurados em liquidação. Recurso desprovido. (TJRJ, Ap. Civ. n. 2000.001.14958, 15ª Cam. Civ., Rel. Des. Sergio Lucio Cruz, julgado em 16/11/2000)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – CONTRATO DE FRETAMENTO – PROVA – HONORÁRIOS** – A interpretação do Código Comercial haverá de ter em vista as modificações que, na feitura de negócios ocorreram desde o seu advento. A prova dos contratos de fretamento não é feita somente mediante a carta-partida, uma vez que as transações se realizam por outros meios, inimagináveis quando da promulgação do referido diploma legal. De acordo com a jurisprudência da Corte, os honorários, em caso de condenação, devem incidir sobre o valor dessa. (STJ, REsp. n. 127961/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, T3, julgado em 9/3/1999, RSTJ vol. 120, p. 278)

**TRANSPORTE MARÍTIMO – CONTRATO DE AFRETAMENTO – ANÁLISE DE PROVA DO AJUSTE – FRETE VAZIO – LUCROS CESSANTES – DANO MORAL** – Demonstrando a prova coletada a perfectibilização do ajuste, com o fechamento do navio, indevido é o rompimento posterior, sem justa causa, a determinar responsabilização da contratante, perante a agenciadora, pelo reembolso dos valores pagos pelo “frete morto ou vazio”, além dos lucros cessantes atinentes à operação não realizada. Danos morais não caracterizados. Apelação parcialmente provida. (TJRS, Ap. Civ. n. 70005730817, 2ª Cam. Esp. Civ., Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 09/12/2003)

## **RESPONSABILIDADE DO ARMAZÉM PORTUÁRIO**

**TRANSPORTE MARÍTIMO – OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR DE ENTREGAR A MERCADORIA NO LUGAR DE DESTINO – OPERAÇÕES DE DEPÓSITO E CUSTÓDIA DA MERCADORIA – REFORMA DA SENTENÇA** – SEGUNDO JULGAMENTO: Comercial. Transporte marítimo. Obrigação do transportador. Entrega da carga. Sua custódia. Reforma da sentença. Ante os termos do Decreto-Lei n. 116/67, em seu art. 3., e à prova dos autos, a sentença monocrática, para julgar procedente o pedido, partiu de duas premissas equivocadas: falta de prova da entrega da mercadoria à autora e a colocação da carga em armazém comum pela transportadora. A primeira é prova inadmissível por força do texto legal (art. 3., DL n. 116/67); e a segunda não tem apoio na prova dos autos. Ante isto, a sentença não tem como prosperar, exatamente nos termos do julgado anterior desta E. Câmara. Provimento do recurso. – PRIMEIRO JULGAMENTO em 12/12/89. Reg. do Acórdão em 19/04/90. Relator: Des. Geraldo Batista. Decisão: Por Maioria. Horgan Julgador: 8a. Câmara Cível. Ementa: Transporte marítimo. Obrigação do transportador de entregar a mercadoria no lugar de destino.

Operações de depósito e custódia da mercadoria. Entidades portuárias. Tendo o transportador por via d'água a obrigação de entregar a mercadoria transportada ao local do destino, a sua a responsabilidade, a teor do art. 3. do Decreto-lei n. 116/67, cessa com a entrega da carga à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto do destino, ao costado do navio. Feita a descarga, as operações de depósito e custódia da mercadoria cabem às entidades portuárias. (TJRJ, Ap. Civ. n. 1989.001.04345, Rel. Des. Paulo Lara, 8ª Cam. Civ., julgado em 25/5/1999)

**ANEXO III**

**JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À INTERPRETAÇÃO  
DAS REGRAS DE HAMBURGO, DE 1978**

**Scope of application (Art. 2)**

**France**

Cour d'Appel of Paris 3 December 1997, *Ocean View Shipping Ltd. and Others v. Cargill International Antigua and Others* (1998 DMF 588)

In August 1994 a full cargo of rice was loaded at Yangon (Burma) on the *Teesta*. A shortage was ascertained during discharge at Conakry (Guinea) and the consignee, Cargill International Antigua commenced proceedings against the carrier, Ocean View Shipping Ltd. in the Tribunal de Commerce of Paris. By judgment dated 23 January 1996 the Tribunal de Commerce affirmed its jurisdiction pursuant to Art. 21 of the Hamburg Rules, since the bill of lading had been issued in Paris. The Tribunal de Commerce held that the Hamburg Rules applied since the port of discharge was in a State party to the Hamburg Rules. The carrier appealed against the judgment.

Held, by the Cour d'Appel of Paris, that:

(1) *France has not ratified the Hamburg Rules and therefore Art. 25 thereof is not applicable, even if the port of discharge is located in a State party to the Hamburg Rules.*

**Italy**

Corte di Cassazione 14 February 2001, No. 2155, *Brendani AB v. Magazzini Generali & Frigoriferi S.p.A.* (2002 Dir. Mar. 227).

A consignment of paper rolls carried on the m/v *Lech* was discharged in Naples in damaged conditions. The consignee sued the carrier in Naples. The Tribunal of Naples held the carrier liable for the damage and its decision was affirmed by the Court of Appeal of Naples who found that the provisions of the Hamburg Rules applied, since its ratification had been authorized by Italy with Law 25 January 1983, No. 40. The carrier appealed to the Supreme Court.

Held, by the Corte di Cassazione, that:

(1) *The Hamburg Convention of 1978 is not in force in Italy since its ratification, although authorized by Parliament, has never taken place.*

**ANEXO IV**

**JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO  
DE BRUXELAS (E DE SEUS PROTOCOLOS DE 1968 E 1979)**

**Amount recoverable (Art. 4. 5(b))**

***Italy***

Corte di Cassazione 27 October 1998, No. 10692, *Adriatic Shipping Company S.r.l. v. Continentale Italiana S.p.A. – The “Mirna”* (2000 Dir. Mar. 505)

A shipment of cereals in bulk was carried from Port Sudan to Venice on board the m/v *Mirna*. Upon its discharge in Venice it was found that foreign materials were mixed with cereals and that a shortage had occurred. The consignees, Cerealmangimi S.p.A., sued the agents of the carrier before the Tribunal of Venice claiming damages and stating inter alia that they had to replace a part of the cargo by purchasing other goods of the same quality. The claim was rejected in part by the Tribunal of Venice and its judgment was affirmed by the Court of Appeal of Venice. Cerealmangimi then appealed to the Supreme Court.

Held, by the Corte di Cassazione, that:

(1) *The liability of the carrier is not excluded by the lack of proof by the consignee that he has replaced the goods lost or damaged with other goods or that he has incurred an expense for such purpose. The invoice price of the goods can be presumed to correspond to their market price.*

**Bills of lading (Art. 1 (b))**

***England***

*J. C. MacWilliams Co. Inc. v. Mediterranean Shipping Company S.A. – The “Rafaela S.”* (C.A.) (not yet reported)

Four containers with printing machinery were carried from Durban to Felixstowe on the m/v *Rosemary* and then from Felixstowe to Boston, their final destination, on the m/v *Rafaela S.* Both vessels were owned by or demise chartered to Mediterranean Shipping Co. S.A. (MSC) of Geneva. A straight bill of lading was issued by MSC at Durban. On the way to Boston the machinery was badly damaged. One of the issues decided by the arbitrators to which the dispute

was submitted was whether the straight bill of lading was a bill of lading or a similar document of title within the English Carriage of Goods by Sea Act 1971 which gives to the Hague-Visby Rules the force of law.

If the Hague-Visby Rules did not apply, the US Cogsba limit of liability of US\$ 500 per package would have applied. The arbitrators decided that this was not the case and their decision was upheld by the Commercial Court.

Permission was given to the claimants to take a second appeal to the Court of Appeal. Held, by the Court of Appeal, that:

*(1) A straight bill of lading, the production of which is required on delivery, is a bill of lading or similar document of title to which the Hague-Visby Rules apply*

### **Germany**

*The MV "New York Express"*, Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal) 2 November 2000, (Transportrecht 2001, p. 87)\*

Two containers with machinery were carried from Bremerhaven to Newark/New Jersey on the MV *New York Express*. The carrier issued an express cargo bill. The express cargo bill provided for the application of German law. After discharging had been completed at Newark and in the course of the handling of the cargo on the terminal, the terminal operator being the carrier's subcontractor, part of the cargo was damaged. The consignee claimed damages from the carrier under the contract of carriage. The issue to be decided by the Court was whether the express cargo bill constituted a bill of lading.

Held, by Hamburg Oberlandesgericht (Court of Appeal), that:

*(1) An express cargo bill is not a bill of lading or similar document of title within the meaning of Art. 1(b) of the Hague-Visby Rules or para. 662 German Commercial Code.*

### **Burden of proof (Art. 3.1-2; Art. 4.1-2)**

#### **United States**

*Steel Coils, Inc. v. M/v "Lake Marion", in rem; Lake Marion, Inc. and Bay Ocean Management, Inc., in personam - v. Western Bulk Carriers K/S Oslo - v. Itochu International, Inc.* United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, May 13, 2003 (2003 AMC 1408)

Steel Coils, Inc., an importer of steel products with its principal office in Deerfield, Illinois, ordered flat-rolled steel from a steel mill in Russia. Itochu International, Inc., which then owned

ninety per cent of the stock of Steel Coils, purchased the steel and entered into a voyage charter with Western Bulk Carriers K/S Oslo for the m/v Lake Marion to import the steel to the United States. Western Bulk had time chartered the vessel from *Lake Marion*. Inc. As Lake Marion, Inc.'s manager, Bay Ocean Management, Inc. employed the master and crew of the vessel.

The *Lake Marion* took on the steel coils at the Latvian port of Riga and discharged them at New Orleans and Houston. Steel Coils alleged that the coils were damaged by salt water and filed suit under COGSA against the m/v *Lake Marion in rem* and against Lake Marion, Inc., Bay Ocean Management and Western Bulk *in personam*, requesting US\$ 550,000 in damages, with a separate claim of negligence against Bay Ocean.

After a bench trial, the U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana held the defendants jointly and severally liable to Steel Coils for US\$ 262,000 and Bay Ocean liable for an additional US\$ 243,358.94.

From this judgment the vessel interests appealed and Steel Coils and Western Bulk cross-appealed.

Held, by the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, that:

*(1) COGSA provides a complex burden-shifting procedure. Initially, the plaintiff must establish a prima facie case by demonstrating that the cargo was loaded in an undamaged condition and discharged in a damaged condition and for the purpose of determining the condition of the goods at the time of receipt by the carrier, the bill of lading serves as prima facie evidence that the goods were loaded in the condition therein described. If the plaintiff presents a prima facie case, the burden shifts to the defendants to prove that they exercised due diligence to prevent the damage or that the damage was caused by one of the exceptions set forth in section 1304(2) of COGSA, including “[p]erils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters” and “[l]atent defects not discoverable by due diligence.” If the defendants show that the loss was caused by one of these exceptions, the burden returns to the shipper to establish that the defendants’ negligence contributed to the damage. Finally, if the shipper is able to establish that the [defendants’] negligence was a contributory cause of the damage, the burden switches back to the [defendants] to segregate the portion of the damage due to the excepted cause from that portion resulting from the carrier’s own negligence.*

### **Cargoworthiness (Art. 3. 1(c))**

## **Italy**

Corte d'Appello of Venice 1 March 1999, *Plaumann & Co. GmbH v. Adriatica di Navigazione - The "Egizia"* (2001 Dir. Mar. 1450)

Plaumann and Co. GmbH of Hamburg purchased 480 tons onions which were loaded in Alexandria, Egypt on the m/v *Egizia* of Adriatica di Navigazione S.p.A. and carried from Alexandria to Trieste. A clause was inserted in the bills of lading to the effect that a consignment consisting of perishable goods and that the vessel was not responsible for damages. At discharge the goods were found to be seriously damaged and their sale for human consumption was denied. Plaumann and Co. commenced proceedings before the Tribunal of Venice against Adriatica di Navigazione claiming damages. The claim was rejected by the Tribunal of Venice and Plaumann and Co. appealed to the Court of Appeal of Venice.

Held, by the Corte d'Appello of Venice, that:

(1) *The bill of lading clause which exonerates the carrier from liability in respect of damage to perishable goods stowed in the holds is null since it is in conflict with Art. 3 r. 1(c) of the Hague-Visby Rules which expressly provides that the carrier has the duty to make the holds fit and safe for the reception, carriage and preservation of the goods, as well as with Art. 3 r. 8 which provides that any clause relieving the carrier from liability is null and void.*

## **Dangerous goods (Art. 4. 6)**

### **England**

House of Lords 22 January 1998, *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A. and Another - The "Giannis NK"* ([1999] 1 Lloyd's Rep. 337).

In November 1990 a cargo of ground-nut extraction mill pellets was loaded into hold 4 of the m/v *Giannis NK*. Cargoes of bulk wheat pellets had been loaded into other hulls at previous loading ports. The ground-nut pellets were fumigated after loading and an SGS certificate was issued. The vessel then crossed the Atlantic, discharged at St. Juan in Puerto Rico part of the grain pellets and then proceeded to Rio Haina in the Dominican Republic to discharge the balance of the cargo. Upon arrival it was inspected by the Agricultural Authorities and live insects and shed skins were found in the cargo and the vessel was quarantined. After fumigation live insects were still found in the vessel holds and the vessel was ordered to leave the port with both the ground-nut cargo and the wheat cargo still on board. Then the vessel sailed back to St. Juan

and after examination of the cargo by the State Department of Agriculture a notice was served on the owners requiring them either to return the cargo to his country of origin or to dump it at sea. The vessel then proceeded out to sea and dumped both the ground-nuts and the balance of the wheat still on board.

The owners claimed against the charterers and the shippers stating the ground-nuts cargo was a dangerous cargo by reason of the fact that it contained khapra beetle and claimed that they could recover from the shippers pursuant to art. IV, r. 6 of the Hague Rules which were incorporated into the contract of carriage evidenced by the bill of lading. Judgment in favour of the claimant was issued by the Commercial Court ([1994] 2 Lloyd's Rep. 171) and the decision of the Commercial Court was affirmed by the Court of Appeal ([1996] 1 Lloyd's Rep. 577). Leave to appeal to the House of Lords was granted.

Held, by the House of Lords, that:

*(1) The word "dangerous" in the expression "goods of ... [a] dangerous nature" must be given a broad meaning. Goods may be dangerous if they are dangerous to other goods, even though they are not dangerous to the vessel itself. A groundnut cargo is of a dangerous nature if it is liable to give rise to the loss of the other cargo loaded on the same vessel by dumping at sea. The liability of the shipper under article 4(6) of the Hague Rules is strict irrespective of fault or neglect on his part.*

### **Deck cargo (Art. 1(c))**

#### ***Portugal***

Supremo Tribunal de Justiça 31 May 2001, *Victor Hugo Garcia Hierro Cardinali v. Vieira & Silveira Transporte Marítimos S.A. and Empresa do Cabresante Lda. – The "Alfama"* (unreported)

The owners of the Circ Cardinali instructed an agent in Funchal, Empresa Cabresante, to load on board the m/v *Alfama*, owned by Vieira & Silveira Transporte Marítimos S.A. various materials of the circ in view of intended performances in Lisbon. All such materials, including a trailer, were loaded on deck. In particular, the trailer had necessarily to be stowed on deck owing to its dimensions. During the passage the weather conditions worsened and on account of a sudden rolling movement of the vessel, the trailer fell overboard.

Held, by the Supremo Tribunal de Justiça, that:

*(1) Pursuant to Art. 4(2)(q) of the Hague Rules, which is made applicable to deck cargo by Art. 9(3) of D.L. 352/86 when stowage on deck is made with the consent of the shipper, and of*

*Articles 798 and 799 Civil Code the carrier is not liable for the loss of cargo stowed on deck on account of bad weather if he proves that such loss is due to deficiencies of the cargo that the carrier did not know and could not have known by the exercise of the diligence of an average man.*

### **Due diligence (Art. 3.1)**

#### ***United States***

*Steel Coils, Inc. v. M/V "Lake Marion" et Al.*, United States District Court, Eastern District of Louisiana, November 23, 2001 (2002 AMC 1680)

Western Bulk voyage chartered the *Lake Marion* to Itochu International or its guaranteed nominee. The parties used a standard GENCON form with a typewritten "rider". Under Clause 2, the owner warranted that the vessel would be seaworthy and equipped to carry the cargo. Clause 31 of the rider incorporates a number of standard shipping terms into the charter party as if written in extenso. In particular, Clause 31 incorporates the USA Paramount Clause.

Hot-rolled coils, cold-rolled coils, and galvanized coils were loaded into the vessel at the load ports in Riga and Ventspils, Latvia.

The vessel departed from Ventspils on March 7, 1997 and arrived at its first stop, Camden, New Jersey, on March 28, 1997. During the voyage, the vessel encountered rough weather. The vessel's logs reported that the worst weather that the vessel encountered was wind that reached Beaufort Scale Force of 11-12 for about one hour on March 26. Captain Musial testified that he was aware that he might encounter Force 12 winds in the North Atlantic during the late winter. During the rest of the voyage, the vessel did not encounter winds exceeding Beaufort Scale 10, and most readings were below Beaufort Scale 9. Although Captain Musial filed a Note of Protest at the first port of call, he did not claim any structural damage to the ship as a result of the weather that the vessel had encountered during the voyage,

At the first discharge port, Camden, the vessel discharged cold-rolled coils from holds No. 1, 2, 4, and 7. Attending surveyors reported evidence of seawater entry into all of these holds. Another report at Camden criticized the vessel's condition and noted specific deficiencies in each of the seven hatch covers and hatch cover closing fixtures.

The vessel then travelled to New Orleans, where she discharged hot-rolled coils, cold-rolled coils, and galvanized coils from holds No. 1, 2, 3, 4, 6, and 7. Captain Rasaretnam, the cargo surveyor in attendance, reported that the vessel's hatch covers were in "apparent non-

watertight condition, with signs of leakage and/or water ingress into all holds". The survey indicated positive silver nitrate reactions on the cargo in the stow of holds 1, 3, 4, 6, and 7, which confirmed that seawater had entered the holds. In New Orleans, the No. 1 hold of the vessel flooded up to 16 inches as a result of a crack in the plating that separated the No. 1 hold from the port wing ballast tank. Rasaretnam observed the flooding and inspected the crack. He believed that the crack was an extension of an old crack over which a doubler plate had been welded.

Held, by the U.S. District Court, Eastern District of Louisiana, that:

*(1) The carrier who failed to test the watertight integrity of the hatch covers through which seawater penetrated into the holds and to make the necessary repairs to the covers failed to exercise due diligence to ensure the seaworthiness of the vessel before the commencement of the voyage.*

*Steel Coils, Inc. v. M/v "Lake Marion", in rem; Lake Marion, Inc. and Bay Ocean Management, Inc., in personam - v. Western Bulk Carriers K/S Oslo - v. Itochu International, Inc.* United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, May 13, 2003 (2003 AMC 1408)

Steel Coils, Inc., an importer of steel products with its principal office in Deerfield, Illinois, ordered flat-rolled steel from a steel mill in Russia. Itochu International, Inc., which then owned ninety per cent of the stock of Steel Coils, purchased the steel and entered into a voyage charter with Western Bulk Carriers K/S Oslo for the m/v *Lake Marion* to import the steel to the United States. Western Bulk had time chartered the vessel from Lake Marion, Inc. As Lake Marion, Inc.'s manager, Bay Ocean Management, Inc. employed the master and crew of the vessel.

The *Lake Marion* took on the steel coils at the Latvian port of Riga and discharged them at New Orleans and Houston. Steel Coils alleged that the coils were damaged by salt water and filed suit under COGSA against the m/v *Lake Marion* in rem and against Lake Marion, Inc., Bay Ocean Management and Western Bulk *in personam*, requesting US\$ 550,000 in damages, with a separate claim of negligence against Bay Ocean.

After a bench trial, the U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana held the defendants jointly and severally liable to Steel Coils for US\$ 262,000 and Bay Ocean liable for an additional US\$ 243,358.94.

From this judgment the vessel interests appealed and Steel Coils and Western Bulk cross-appealed.

Held, by the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, that:

*(1) COGSA provides a complex burden-shifting procedure. Initially, the plaintiff must establish a prima facie case by demonstrating that the cargo was loaded in an undamaged condition and discharged in a damaged condition and for the purpose of determining the condition of the goods at the time of receipt by the carrier, the bill of lading serves as prima facie evidence that the goods were loaded in the condition therein described. If the plaintiff presents a prima facie case, the burden shifts to the defendants to prove that they exercised due diligence to prevent the damage or that the damage was caused by one of the exceptions set forth in section 1304(2) of COGSA, including “[p]erils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters” and “[l]atent defects not discoverable by due diligence.” If the defendants show that the loss was caused by one of these exceptions, the burden returns to the shipper to establish that the defendants’ negligence contributed to the damage. Finally, if the shipper is able to establish that the [defendants’] negligence was a contributory cause of the damage, the burden switches back to the [defendants] to segregate the portion of the damage due to the excepted cause from that portion resulting from the carrier’s own negligence.*

**Entry into force of the 1968 and 1979 Protocols (Art. 13 of the 1968 Protocol and Art. VIII of the 1979 Protocol)**

***Italy***

Corte di Cassazione 14 February 2001, No. 2155, *Brendani AB v. Magazzini Generali & Frigoriferi S.p.A.* (2002 Dir. Mar. 227).

A consignment of paper rolls carried on the m/v *Lech* was discharged in Naples in damaged conditions. The consignee sued the carrier in Naples. The Tribunal of Naples held the carrier liable for the damage and its decision was affirmed by the Court of Appeal of Naples who found that the provisions of the Hamburg Rules applied, since its ratification had been authorized by Italy with Law 25 January 1983, No. 40. The carrier appealed to the Supreme Court.

Held, by the Corte di Cassazione, that:

*(1) The 1968 and 1979 Protocols to the 1924 Bill of Lading Convention entered into force in Italy on the same day when such Convention ceased to be effective following its denunciation.*

**Evidentiary value of the bill of lading (Art. 3. 4)**

## **England**

*The Owners of the cargo lately laden on board the ship "David Agmashenebeli" v. The Owners of the ship "David Agmashenebeli"* (High Court of Justice - Q.B.D. (Admiralty Court)) [2003] 1 Lloyd's Rep. 92.

On 10 April 1995 Agrosin Pte Ltd. of Singapore sold to Grand Prestige Enterprises of Hong Kong 35,000 metric tons urea in bulk C&F Free Out CQD one safe berth one safe port South China for delivery during May 1995 and commenced negotiations for the charter of the m/v *David Agmashenebeli* from Baff Shipping, Riga. The latter company on 19 April 1995 entered into a voyage charter under which it chartered the vessel from Meezan Shipping and Trading Inc. of Toronto who had time chartered it from its owners Georgian Shipping Company of Valletta, Malta. Clause 45 of the charter party between Meezan and Baff provided:

"Under supervision of independent surveyor together with Master's/Officers' assistance no damaged cargo to be loaded into the holds. If such fact will take place Master has the right to stop loading but Charterers and Shippers to be immediately informed to arrange removing of any contaminations for Charterers' expenses/time.

Quantity/quality of cargo as determined by an International Independent Surveyor (SGS or another neutral international organisation) together with Master to be final and binding for both parties. Owners to be responsible for quantity of cargo taken on board."

On the same day Agrosin sub-chartered the vessel from Baff on substantially the same terms.

On the following day, 20 April 1995, Meezan instructed the vessel's master that the vessel was to load bulk urea under a voyage charter between Meezan and Baff for carriage from Kotka to China. The vessel arrived at Kotka and gave notice of readiness to load at 09.30 on 24 April 1995. It had 6 holds and had previously carried a coal cargo and a grain cargo before that. After a dispute on the suitability of the holds on 26 April the original supplier of the urea informed their local agents that with the assent of Agrosin it permitted the commencement of loading. But within three hours of the commencement of loading the master sent a message to all parties stating that the cargo contained rust, plastics and other contaminants and was of a dirty colour. Upon completion of loading the master claused the mate receipt with the following statement: "cargo discoloured also foreign materials, eg. plastic, rust, rubber, stone, black particles found in cargo". Notwithstanding a dispute as to whether the bills of lading should be similarly claused, the master did so.

After a dispute on payment of freight had been settled, the cargo was discharged and the amount of contamination was found to be very small. However having the ultimate buyer's bank refused to accept the claused bills of lading, and following a discussion between the parties a discounted price was agreed.

Held, by the Queen's Bench Division (Admiralty Court), that:

*(1) The duty of the carrier under the Hague-Visby Rules is to issue a bill of lading which records the apparent order and condition of the goods according to the reasonable assessment of the master. [That is not any contractual guarantee of absolute accuracy as to the order and condition of the cargo or its apparent order and condition].*

*(2) There is, however, a breach of that duty if the master, even if entitled to clause the bill of lading to refer the fact that a small proportion of the cargo is not in apparent good order and condition, qualifies the bill of lading in a manner that conveys the meaning that the whole or a substantial part of the cargo is not in good order and condition.*

### **Germany**

Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal), 9 November 2000 (Transportrecht 2001, page 92)\*

A lot of wheat was carried from Tianjin to Rotterdam. The carrier issued a bill of lading providing for the application of German law stamped with "said to weigh" and containing a "free in liner out, loaded and stowed free in at owners' nominated berth" clause. The consignee claimed damages from the carrier under the bill of lading because the carrier had delivered less wheat than described in the bill of lading. The issue to be decided by the court was whether the carrier could rely on the stipulations contained in the bill of lading so as not to be responsible for the difference in weight.

Held, by Oberlandesgericht Hamburg (Court of Appeal), that:

*(1) The carrier cannot rely on the meaning of the clause "said to weigh" for an exclusion of liability because it follows already from Article 3 para. 3 (b) Hague-Visby Rules or para. 645 subs. 1 German Commercial Code that the weight stated in the bill of lading depends on the information provided by the shipper.*

*(2) It does not follow from the clause "free in liner out, loaded and stowed free in at owners' nominated berth" that the carrier has not had reasonable means of checking the weight*

*of the cargo pursuant to article 3 para. 3 Hague-Visby Rules or para. 645 subs. 2 fig. 2 German Commercial Code. The carrier should in fact state that it had no reasonable means of checking the cargo's weight so as to exclude its liability.*

#### **Excepted perils – Act of public enemies (art. 4. 2(f))**

##### ***United States***

*Anvil Knitwear, Inc. v. Crowley American Transport, Inc. et Al.* (United States District Court, Southern District of New York, 27 July 2001, 2001 AMC 2382)

In May, 1999, Anvil Knitwear, Inc. contracted with Crowley American Transport, Inc. to transport shipments of tee-shirts from a manufacturing plant in Santa Barbara, Honduras, C.A., to its United States' plant in South Carolina.

Pursuant to this contract, Crowley issued a bill of lading on June 18, 1999, covering the 786 cartons of cotton tee-shirts that were packed into a container. The bill of lading covered the transportation of the container from Santa Barbara, Honduras, to the load port, Puerto Cortes, Honduras, the ocean transportation via the *Ambassador*, and the ultimate delivery in South Carolina. The bill of lading stated that the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, 46 U.S.C. app. §1300, *et. seq.* would govern the contract throughout the entire time Anvil's goods were in Crowley's possession. The "exceptions clause" of the bill of lading set out a long list of events for which Crowley could not be held liable, including hijacking.

Crowley's local agent, Transportes Hispanos, picked up Anvil's cartons on or about June 16, 1999 from Anvil's vendor, M.J. Honduras S.A. Shortly after departing from the vendor's plant, the truck carrying the shipment was hijacked and the goods were stolen. Both parties have stipulated to the fact the Transportes Hispanos driver, Mr. Ramon Enrique Rosales, was not in any way involved with the hijacking.

Held, by the U.S. District Court, Southern District of New York, that:

*(1) Hijacking, mentioned in an exception clause of a bill of lading, is not sufficiently similar to some COGSA §1304(2) exceptions and more specifically to the exception under §1304(2)(f) – act of public enemies – so to fall thereunder and, therefore, it falls under §1304(2)(q). Therefore the carrier has the burden of proving the absence of fault.*

#### **Excepted perils – Actual fault or privity (art. 4. 2(q))**

## ***Japan***

Court of Appeals of Tokyo 1 October 2001, *Tokyo Kaijo-kasai Hoken KK. v. Coastal Magic Shipping Ltd.* (Kin'yu Shoji Hanrei no. 1132, p. 16)

Fish meal carried in bags from Ecuador to Japan was found on arrival damaged partly by heat and partly by moisture and mould. The consignee sued the carrier claiming damages. The carrier alleged that the damage had been caused by inherent defect of the cargo because of the insufficient antioxidant added to the fish meal. The consignee denied that allegation and stated that the damage had been caused by rain water that entered into the hold due to the improper closure of the hatches and because of the improper stowage of the cargo.

Held, by the Court of Appeals of Tokyo, that:

*(1) The carrier is exonerated from liability pursuant to Art. 4(2)(g) in respect of damage by mould to fish meal stowed in bulk in the lower deck since the IMDG code permits fish meal of Class 9 to be so stowed.*

## **Excepted perils - Arrest or restraint of princes (art. 4.2(g))**

### ***France***

Cour d'Appel of Rouen 23 May 2001, *Hanjin Shipping Co. Ltd. v. Thyssen Ascenseurs S.A.* (2002 DMF 44).

A container with parts of elevators was shipped by Thyssen Ascenseurs S.A. on the *m/v Hanjin San Francisco* of Hanjin Shipping Co. Ltd. for carriage to Haiphong in China. The container was transhipped at Hong Kong on the *Vosa Carrier* but never arrived at destination. It was subsequently found that it had been confiscated by a Chinese Coastguard vessel and that such confiscation had been illegal. Thyssen Ascenseurs S.A. commenced proceedings against Hanjin Shipping Co. Ltd. in the Tribunal de Commerce of Le Havre, whose judgment, allowing the claim, was appealed by the carrier.

Held, by the Cour d'Appel of Rouen, that:

*(1) The carrier is exonerated from liability, pursuant to article 4.2(g) of the Hague-Visby Rules, for the loss of a container confiscated by the police of a State when the confiscation has been illegal.*

## **Excepted Perils – Burden of proof (Art. 4. 2)**

## **Italy**

*Tribunal of Genoa 4 December 2002, Lloyd Italico Assicurazioni S.p.A. v. Grandi Traghetto S.p.A. di Navigazione – m/v “Maringa” (not yet reported).*

A consignment of 1995 bags of coffee, stuffed in containers supplied by the carrier, was loaded at Matadi on the m/v Maringa and carried to Genoa and then by rail from Genoa to the inland terminal of the carrier at Rivalta Scrivia.

When the containers were inspected they were found damaged and several bags of coffee were found wet and stained. The cargo insurers, Lloyd Italico Assicurazioni S.p.A., settled the claim of the consignees and brought an action against the carrier, Grandi Traghetto S.p.A. di Navigazione, in the Tribunal of Genoa.

Held, by the Tribunal of Genoa, that:

*(1) The consignee has the burden of proving that the loss of or damage to the goods occurred when the goods were in the custody of the carrier who in turn, in order to be exonerated from liability, has the burden of proving that the loss or damage was caused by one of the excepted perils enumerated in art. 4(1) of the Hague-Visby Rules.*

*Court of Appeal of Genoa 6 June 2002, Ignazio Messina & Co. S.p.A. v. Pietro Trombi – m/v “Jolly Rubino” (not yet reported)*

On 9 May 1995 a car owned by Pietro Trombi was loaded on the m/v *Jolly Rubino* in Genoa. Place of destination was Abidjan, where the vessel was supposed to call in the outward voyage. The car was however discharged heavily damaged when the vessel called at Abidjan in the homeward voyage.

Pietro Trombi brought an action against the carrier in the Tribunal of Genoa claiming a full indemnity. By judgment of 10 October 2000 the Tribunal of Genoa found the carrier liable for the full amount of the loss. The carrier appealed on the ground that the limit of liability set out in art. 4.5(e) of the Hague-Visby Rules should have been applied.

Held, by the Court of Appeal of Genoa, that:

*(1) Pursuant to article 4.2 of the Hague-Visby Rules, if the carrier proves that the loss or damage has been caused by one of the excepted perils, it shall be presumed that neither his fault nor that of his servants or agents has caused or contributed to the loss or damage, whereupon the claimant may overcome such presumption by proving that the loss or damage has actually been caused or contributed to by the personal fault of the carrier or the fault of his servants or agents.*

## **Excepted perils - Fire (Art. 4. 1 (b))**

### **England**

*Papera Traders Co. Ltd. and Others v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. and Another* – *The “Eurasian Dream”* [2002] 1 Lloyd’s Rep. 719.

On July 23, 1998, a fire started on deck 4 of the pure car carrier *Eurasian Dream* while in port at Sharjah. The fire, which was not contained or extinguished by the master and crew, eventually destroyed or damaged the vessel’s cargo of new and second-hand vehicles and rendered the vessel itself a constructive total loss.

The relevant cargo interests commenced proceedings in London against the carrier before the Queen’s Bench Division (Commercial Court)

Held, by the Queen’s Bench Division (Commercial Court), that:

(1) *Where the cargo owners allege that the fire that destroyed or damaged the cargo was due to the unseaworthiness of the vessel they have the burden of proving (i) that the vessel was unseaworthy before and at the beginning of the voyage and (ii) that the loss or damage was caused by that unseaworthiness.*

(2) *If the cargo owners discharge the burden in respect of 1(i) and (ii) above, the burden passes to the carrier to prove that it and those for whom it is responsible exercised due diligence to make the ship seaworthy in the relevant respects. If it fails to do so, it is not entitled to rely upon the exceptions in Article 4 r. 2, including the fire exception.*

(3) *The fire is caused by the unseaworthiness of the vessel if it would not have broken out if the master and crew had been properly instructed and trained.*

## **Excepted perils – Inherent vice (Art. 4. 2(m))**

### **Scotland**

*Albacora S.r.l. v. Westcott & Laurence Line Limited* (Inner House, Court of Session, Edinburgh, 23 March 1965 (reported 1965 S.L.T. 270)

Following a voyage from Glasgow (Scotland) to Genoa (Italy) a cargo of fish shipped on board the m.v. *Maltasian* was found to be damaged. The bills of lading provided that the liability of the carrier would be determined by the Hague Rules contained in the 1924 Convention on Bills of Lading.

The damage was caused by bacteria within the fish cargo. The bacteria, although present while the fish were alive, multiplied when temperature in the holds increased. The issue arose as to whether the cargo had been properly and carefully carried by the vessel in terms of Article 3 of the Convention; and whether the carrier might benefit from the exception contained in Article 4 of the Convention as “damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods”.

Held, by the Court of Session (Inner House), that:

(1) *The damage to cargo was caused by ‘inherent vice’ within the meaning of the 1924 Convention; the Defenders were not negligent in the carriage, and accordingly were not liable to the shipper for any losses sustained.*

### **Excepted perils - Latent defects (Art. 4.2(p))**

#### ***Italy***

Corte d’Appello of Genoa 28 December 1998, *Hori Maschinen und Anlagen GmbH v. Tarros S.p.A.–The “Vis”* (2000 Dir. Mar. 538)

A consignment of potatoes, loaded at Tripoli, Lybia on the m/v *Vis* of Tarros S.p.A., arrived to La Spezia, Italy in damaged conditions owing to the excessive duration of the voyage caused by the breakdown of the vessel’s engine. The consignees, Hori Machinen und Anlagen GmbH, sued Tarros before the Tribunal of Genoa claiming damages. The judgment of the Tribunal, allowing a very small amount to the claimant, was appealed both by the claimant and by the carrier who alleged that the engine breakdown was due to a latent defect.

Held, by the Corte d’Appello of Genoa, that:

(1) *Failing the proof that before sailing it has carried out all necessary checks in respect of the conditions of the engine, the carrier cannot invoke, in order to exonerate himself from liability, the possibility that the damage occurred after the commencement of the voyage was due to a latent defect.*

### **Excepted perils – Perils of the Sea (Art. 4. 2(c))**

#### ***Australia***

*Great China Metal Industries Co. Ltd. v. Malaysian International Shipping Corp.–The “Bunga Seroja”* (High Court, 22 October 1998, 1999 AMC 427):

A consignment of 40 cases of aluminium can body in coils loaded in Sydney on board the m/v *Bunga Seroja* was partly damaged during the passage from Sydney to Keelung, Taiwan on

account of heavy weather. Great China Metal Industries Co. Ltd., to which the property in the goods had passed, claimed damages from the carrier, Malaysian International Shipping Corp. but the claim was rejected by the trial Judge whose decision was affirmed by the New South Wales Court of Appeal. The claimant appealed to the High Court of Australia contending that the exception of perils of the sea did not apply because damage to the cargo resulted from sea weather conditions which could reasonably be foreseen and guarded against. The question to which the submission primarily was directed was the meaning and effect of art. 4 r. 2(c) of the Hague Rules.

Held, by the High Court of Australia, that:

*(1) The perils of the sea exception cannot be limited to those events which are beyond the ordinary experience of mariners or that are wholly unforeseen or unpredicted.*

#### **Excepted perils - Seaworthiness as an “overriding obligations” (Art. 4. 2)**

##### ***England***

*Paper Traders Co. Ltd. and Others v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. and Another* – The “*Eurasian Dream*” (2002) 1 Lloyd’s Rep. 719.

On July 23, 1998, a fire started on deck 4 of the pure car carrier *Eurasian Dream* while in port at Sharjah. The fire, which was not contained or extinguished by the master and crew, eventually destroyed or damaged the vessel’s cargo of new and second-hand vehicles and rendered the vessel itself a constructive total loss.

The relevant cargo interests commenced proceedings in London against the carrier before the Queen’s Bench Division (Commercial Court).

Held, by the Queen’s Bench Division (Commercial Court), that:

*(1) The exceptions under art. 4, r. 2, may not be relied upon where the carrier is in breach of the “overriding obligation” to provide a seaworthy ship under art. 3, r. 1 and that breach is causative of the loss/damage.*

#### **Identity of the carrier (Art. 1(a))**

##### ***France***

Cour de Cassation 5 November 2003, *Compagnie Maritime d’Affrètement v. Power Shipping Company* – The “*Oriental Knight*” (2004 DMF 368)

On 14 June 1992 several containers in which drums of phosphorus were stuffed were loaded in Hong Kong on board the *Oriental Knight* by Power Shipping Company.

A bill of lading was issued by the Compagnie Maritime d’Affrètement (CMA) in which a carrier’s identity clause provided that the registered owner should be deemed to be the carrier.

A fire broke in the hold where the containers had been loaded and CMA brought an action against Power Shipping in the Tribunal de Commerce of Marseilles, claiming damages. Following the rejection of the claim by the Tribunal of Marseilles and the appeal of Power Shipping the Cour d’Appel of Aix-en-Provence held that CMA had no right of action since the carrier’s identity clause identified the carrier in the registered owner.

CMA appealed to the Cour de Cassation denying the validity of the identity clause under the Hague Rules.

Held, by the Cour de Cassation, that:

*(1) A carrier’s identity clause is not prohibited by the Hague Rules.*

#### **Limits of liability (Art. 4. 5)**

##### ***Australia***

*El Greco (Australia) Pty Ltd. v. Mediterranean Shipping Company S.A.*, Federal Court of Australia, Queensland District Registry, 10 August 2004 (2004 AMC 2886)

(The summary of facts may be found in the section “General principles - Rules of interpretation”)

Held, by the Federal Court, that:

*(1) For the purpose of art. 4 rule 5(c) of the Hague-Visby Rules the enumeration of the number of packages or units in the bill of lading needs not to be contractually binding and cannot be adversely affected by any contrary statement of the carrier.*

*(2) The reference in Article 4 rule 5(c) to the number of packages or units enumerated in the bill of lading “as packed” in the container indicated that the bill of lading must use words which make clear the number of packages or units separately packed for transportation and, therefore, an enumeration of a number of pieces of cargo that could be packed in a variety of ways is not an enumeration called for by Article 4 rule 5(c).*

#### **Loss of right to limit liability (Art. 4. 5(e))**

##### ***France***

*Groupement d’Intérêt Economique Scadoa and Others v. Société de Navigation et Transports—The “Woemann Bannière”* (Cour de Cassation 4 January 2000, 2000 DMF 466)

The Groupement d'Intérêt Economique Scadoa carried on board the vessel "*Woemann Bannière*" two cases of electrical materials from Le Havre to Douala in Cameroon. One of the cases was damaged during carriage on account of bad weather conditions and the other one was short delivered. The cargo underwriters, acting under subrogation of the owners of the goods, sued the carrier before the Tribunal de Commerce of Le Havre requesting the payment of damages in respect of the case short delivered and held that the limit of liability was not applicable on the ground that the loss was attributable to a "faute inexcusable". The claim was allowed and the decision of the Tribunal de Commerce was upheld by the Cour d'Appel of Rouen. The judgment of the Cour d'Appel of Rouen was appealed to the Cour de Cassation by the carrier.

Held, by the Cour de Cassation, that:

(1) *The unexplained loss of a case during carriage implies an action or omission of the carrier done recklessly and with knowledge that damage would probably result.*

Cour d'Appel of Rouen 18 February 1999, *Hapag Lloyd GmbH v. Cie Mutuelles du Mans Assurance IARD – The "Düsseldorf Express"* (2000 DMF 231)

An industrial press carried from New Orleans to Le Havre on board the *Düsseldorf Express* was discharged in damaged conditions. Mutuelles du Mans Assurance IARD settled the claim to their assureds and sued the carrier, Hapag Lloyd GmbH, before the Tribunal de Commerce of Le Havre. By judgment of 4 July 1997 the Tribunal de Commerce held that the carrier should pay the full amount of the damages because the package/kilo limitation was not applicable. Hapag Lloyd appealed.

Held, by the Cour d'Appel of Rouen, that:

(1) *The benefit of the limit cannot be invoked when the damage is the consequence of the carrier having performed the voyage in conditions such as to initially give rise to such damage.*

### **Management of the ship and management of the cargo (Art. 4 r.2(a))**

#### **France**

Cour de Cassation 20 February 2001 *Island Insurance Co. v. Delmas* (2001 DMF 919).

A cargo of sugar carried to Le Havre was delivered damaged by sea water owing to the valve connecting the ballast tank to the hull having been opened by mistake by one of the officers.

Held, by the Cour de Cassation, that:

*(1) The fact that an operation relates to the management of the ship does not necessarily entail that the fault committed during such operation has the same nature. Consequently the Court of Appeal that did not state in which manner the fault affected the safety of the ship rather than the cargo has not given a legal basis to its decision*

### **France**

Cour d'Appel of Versailles 20 December 2001, *S.A. CGM Antilles Guyane v. Les Mutuelles du Mans Assurances IARD and Others – The “Fort Fleur d’Epée”* (2002 DMF 251)

Various refrigerated containers were loaded on the m.v. *Fort Fleur d’Epée* of CGM Antille Guyane at Havre and Montoir. During loading operations at Montoir the officer in charge ordered the filling of ballast tank no. 8 in order to prevent a list of the ship and seawater entered into the hold through a port hole incorrectly closed, flooding the containers. Upon arrival of the ship at destination it was found that the poultry loaded in the containers was lost. The cargo insurers commenced proceedings against the carrier before the Tribunal de Commerce of Nanterre which by judgment of 13 October 1998 allowed their claim. The carrier appealed against such judgment to the Cour d'Appel of Versailles alleging that the loss had been caused by a fault in the management of the ship.

Held, by the Cour d'Appel of Versailles, that:

*(1) Nautical fault includes, in addition to the fault in the navigation, the fault in the management of the vessel that adversely affect the safety of the vessel and of the maritime adventure; while a fault that endangers the cargo is a commercial fault for which the carrier is responsible. A ballasting operation carried out during loading that, owing to a defective closing of an inspection port, causes the flooding of containers stowed in the hold is not a nautical fault.*

### **Negligent stowage (Art. 3.2)**

#### **United States**

*American Home Assurance Co. v. M/v Tabuk et Al.*, United States District Court, Southern District of New York, November 5, 2001 (2002 AMC 184)

One container in which one hundred missiles, placed on pallets had been stowed, was loaded on the deck of the m/v *Tabuk* for carriage from Wilmington to Kuwait. In the course of the voyage the container was lost overboard during a storm. American Home Assurance Co. indemnified the shipper, Raytheon System Company and brought an action against the m/v

*Tabuk* and the carrier, United Arab Shipping Company, claiming US\$ 2,560,250.00 in damages, stating that the package limitation was not applicable because the stowage of the container on deck was an unreasonable deviation and in any event the deviation was per se unreasonable, the total number of containers on deck exceeded that contemplated in the stowage manual of the ship and the container was improperly secured.

Held, by the U.S. District Court, Southern District of New York, that:

*(1) Negligence of the carrier in properly loading and securing containers on deck is not an unreasonable deviation.*

### **Notice of loss or damage (Art. 3.6)**

#### ***Italy***

Tribunale of Genoa 4 December 2002, *Lloyd Italice Assicurazioni S.p.A. v. Grandi Traghetti S.p.A. di Navigazione – m/v “Maringa”* (not yet reported)

A consignment of 1995 bags of coffee, stuffed in containers supplied by the carrier, were loaded at Matadi on the m/v *Maringa* and carried to Genoa and then by rail from Genoa to the inland terminal of the carrier at Rivalta Scrivia.

When the containers were inspected they were found damaged and several bags of coffee were found wet and stained. The cargo insurers, Lloyd Italice Assicurazioni S.p.A., settled the claim of the consignees and brought an action against the carrier, Grandi Traghetti S.p.A. di Navigazione, in the Tribunale of Genoa.

Held, by the Tribunale of Genoa, that:

*(1) If notice of loss of or damage to the goods is not given by the consignee to the carrier as prescribed by art. 3.6, the goods are deemed to be delivered in the conditions described in the bill of lading and the consignee has the burden of proving that the loss or damage was caused by a fault of the carrier.*

### **Obligation to make the ship seaworthy (Art. 3. 1)**

#### ***England***

*Papera Traders Co. Ltd. and Others v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. and Another – The “Eurasian Dream”* [2002] 1 Lloyd's Rep. 719.

On July 23, 1998, a fire started on deck 4 of the pure car carrier *Eurasian Dream* while in port at Sharjah. The fire, which was not contained or extinguished by the master and crew,

eventually destroyed or damaged the vessel's cargo of new and second-hand vehicles and rendered the vessel itself a constructive total loss.

The relevant cargo interests commenced proceedings in London against the carrier before the Queen's Bench Division (Commercial Court).

Held, by the Queen's Bench Division (Commercial Court), that:

*(1) Seaworthiness is not an absolute concept; it is relative to the nature of the ship, to the particular voyage and even to the particular stage of the voyage on which the ship is engaged and must be judged by the standards and practices of the industry at the relevant time, at least so long as those standards and practices are reasonable.*

*(2) The components of the duty (as illustrated by the case law) are as follows:*

(a) The vessel must be in a suitable condition and suitably manned and equipped to meet the ordinary perils likely to be encountered while performing the services required of it. This aspect of the duty relates to the following matters:

- (i) The physical condition of the vessel and its equipment;
- (ii) The competence/efficiency of the master and crew;
- (iii) The adequacy of stores and documentation.

*(b) The vessel must be cargoworthy in the sense that it is in a fit state to receive the specified cargo.*

*(3) Incompetence or inefficiency of the master and crew may consist of a "disabling want of skill" or a "disabling want of knowledge".*

*(4) Incompetence is to be distinguished from negligence and may derive from:*

- (a) an inherent lack of ability;
- (b) a lack of adequate training or instruction: e.g. lack of adequate fire-fighting training;
- (c) a lack of knowledge about a particular vessel and/or its systems;
- (d) a disinclination to perform the job properly;
- (e) physical or mental disability or incapacity (e.g. drunkenness, illness).*

*(5) The test as to whether the incompetence or inefficiency of the master and crew has rendered the vessel unseaworthy is as follows: Would a reasonably prudent owner, knowing the*

*relevant facts, have allowed this vessel to put to sea with this master and crew, with their state of knowledge, training and instruction?*

*(6) The duty of “due diligence” is an “inescapable personal obligation”: it is non-delegable. The carrier will therefore be responsible for negligence of those to whom it delegates due diligence. The question is whether unseaworthiness is due to any lack of diligence in those who have been implicated by the carrier in the work of keeping or making the vessel seaworthy. Such persons are the carriers’ agents whose diligence or lack of it is attributable to the carrier. This principle is relevant in two respects: (1) the carrier under the bills of lading is liable for the want of due diligence by the owners or managers; (2) the carrier is liable for the want of due diligence of the master insofar as the carrier or the owners or managers have delegated to him their duties as to seaworthiness.*

### **France**

Cour d’Appel of Versailles 20 December 2001, *S.A. CGM Antilles Guyane v. Les Mutuelles du Mans Assurances IARD and Others – The “Fort Fleur d’Epée”* (2002 DMF 251)

Various refrigerated containers were loaded on the m.v. *Fort Fleur d’Epée* of CGM Antille Guyane at Havre and Montoir. During loading operations at Montoir the officer in charge ordered the filling of ballast tank no. 8 in order to prevent a list of the ship and seawater entered into the hold through a port hole improperly closed, flooding the containers. Upon arrival of the ship at destination it was found that the poultry loaded in the containers was lost. The cargo insurers commenced proceedings against the carrier before the Tribunal de Commerce of Nanterre which by judgment of 13 October 1998 allowed their claim. The carrier appealed against such judgment to the Cour d’Appel of Versailles alleging that the loss had been caused by a fault in the management of the ship.

Held, by the Cour d’Appel of Versailles, that:

(1) The carrier is exonerated from liability for loss of or damage to the goods due to the unseaworthiness of the vessel only if it proves that it has complied with the obligations set out in article 21 of law 18 June 1966, namely that it has put the vessel in the condition to perform the service it has undertaken to do, account being taken of the voyage the vessel must carry out and of the goods to be carried.

(2) *Nautical fault includes, in addition to the fault in the navigation, the fault in the management of the vessel that adversely affect the safety of the vessel and of the maritime*

*adventure; while a fault that endangers the cargo is a commercial fault for which the carrier is responsible. A ballasting operation carried out during loading that, owing to a defective closing of an inspection port, causes the flooding of containers stowed in the hold is not a nautical fault*

### **Obligation to properly care for the goods (Art. 3. 2)**

#### ***Australia***

*Great China Metal Industries Co. Ltd. v. Malaysian International Shipping Corp.—The “Bunga Seroja”* (High Court, 22 October 1998, 1999 AMC 427):

A consignment of 40 cases of aluminium can body in coils loaded in Sydney on board the m/v *Bunga Seroja* was partly damaged during the passage from Sydney to Keelung, Taiwan on account of heavy weather. Great China Metal Industries Co. Ltd., to which the property in the goods had passed, claimed damages from the carrier, Malaysian International Shipping Corp. Berhad but the claim was rejected by the trial Judge whose decision was affirmed by the New South Wales Court of Appeal. The claimant appealed to the High Court of Australia contending that the exception of perils of the sea did not apply because damage to the cargo resulted from sea weather conditions which could reasonably be foreseen and guarded against. The question to which the submission primarily was directed was the meaning and effect of art. IV r. 2(c) of the Hague Rules.

Held, by the High Court of Australia, that:

(1) *The fact that responsibility under Art. 3 r. 2 is expressly made subject to the exemptions in Art. 4 does not mean that the duty of care imposed by Art. 3 r. 2 is in some way qualified by Art. 4 r. 2.*

#### **Paramount clause**

#### ***England***

*Seabridge Shipping S.A. v. A.C. Orsleff’s EFTF’s A/S*, Queen’s Bench Division (Commercial Court) 6 and 9 August 1999 ([1999] 2 Lloyd’s Rep.685).

By charter party on Gencon form dated 18 April 1996 A.C. Orsleff’s EFTF’s A/S chartered to Seabridge Shipping AB a vessel to be nominated for five voyages with cargoes of equipment to Avondale Shipyard at New Orleans. The charter party was expressly governed by English law. Disputes were to be referred to arbitration in London, one arbitrator to be chosen by the charterers and one by the owners. Clause 27 provided as follows:

“P&I bunker clause, both to blame collision clause, New Jason clause and Paramount clause are deemed to be incorporated into this charter party”.

The owners nominated the *Fjellvang* for the voyage. She loaded a cargo at Gdinya, Poland, under bills of lading issued by both owners and charterers. The cargo interests under a bill of lading issued by the charterers brought a claim against the charterers in respect of the cargo carried. The bill of lading incorporated the Hague Rules as enacted in the country of shipment; Poland had brought the Hague-Visby Rules into force by the time of that shipment.

On 17<sup>th</sup> June 1997, one day before the expiry of the 12 months time limit which would apply if the Hague Rules have been incorporated into the charter party, the charterers P&I Club sent a fax to Allan E. Oakley with copy to the owners asking Mr. Oakley if he would accept appointment as charterers arbitrator and asked owners if they were prepared to accept Mr. Oakley as sole arbitrator. Mr. Oakley replied accepting the appointment as charterers arbitrator whereupon, since the owners had not reacted, owners took steps to have Mr. Oakley appointed sole arbitrator.

Mr. Oakley held that the Hague Rules were incorporated and not the Hague-Visby Rules and that the arbitration had not been brought within the one year time limit applicable under the Hague Rules.

Held, by the Queen’s Bench Division (Commercial Court), that:

(1) *The provision in a charterparty that the Paramount Clause is deemed to be incorporated has the effect of incorporating the Hague Rules and not the Hague-Visby Rules.*

#### **Period of Application (Art. 1(e))**

##### ***Italy***

Tribunale of Genoa 4 December 2002, *Lloyd Italico Assicurazioni S.p.A. v. Grandi Traghetto S.p.A. di Navigazione – m/v “Maringa”* (not yet reported).

A consignment of 1995 bags of coffee, stuffed in containers supplied by the carrier, were loaded at Matadi on the *m/v Maringa* and carried to Genoa and then by rail from Genoa to the inland terminal of the carrier at Rivalta Scrivia.

When the containers were inspected they were found damaged and several bags of coffee were found wet and stained. The cargo insurers, Lloyd Italico Assicurazioni S.p.A., settled the claim of the consignees and brought an action against the carrier, Grandi Traghetto S.p.A. di Navigazione, in the Tribunal of Genoa.

Held, by the Tribunale of Genoa, that:

(1) *The Hague-Visby Rules apply from the time when loading on the ship commences until the time when discharge from the ship terminates.*

### **Qualifying clauses (Art. 3.3)**

#### ***Italy***

Corte di Cassazione 29 November 1999, No. 13341, *Rocco Giuseppe & Figli S.p.A. v. D.I.A.R. Maritime S.r.l.* (unreported)

Out of a cargo of 17.200 tons of wheat unloaded at Naples from the m/v *Lydi* about 250 tons were found missing. The consignee sued the agents of the ship requesting payment of the quantity allegedly short delivered. The carrier objected that the claimant had not proved the quantity loaded, the statement of the weight in the bill of lading having been qualified by a clause "said to weigh". The claim was rejected by the Tribunal and then by the Court of Appeal of Naples.

Held, by the Corte di Cassazione, that:

(1) *The Hague-Visby Rules do not exclude the validity, where the required conditions exist, of qualifying the description of the goods in the bill of lading rather than omitting such description.*

A qualifying clause is effective even if in print, in view of the possibility of its deletion, when it is reasonably impossible to establish if the carrier has no reasonable means of checking the information furnished by the shipper. A clause qualifying the weight of a cargo of cereals in bulk is effective.

### **Right of suit**

#### ***Japan***

Tokyo Kôto Saibansho (Court of Appeals of Tokyo) 25 October 2000, *Tessin Sempaku KK v. Kyoei Kasai Kaijo Hoken Sogokaisha* (Kin'yu Shoji Hanrei No. 1109, p. 43)

After carriage from Shanghai, China, to Okayama, Japan, the cargo (artificial powder to be used as material for the production of bricks) was found soaked with water and had lost commercial value. The carrier alleged that the cargo had already been damaged prior to loading. The insurer subrogated to the right of the cargo owner, sued the carrier as holder of the bill of lading alleging that from the bill of lading it appeared that the cargo had been "shipped in apparent good order and condition". The District Court of Tokyo held the carrier liable for the damage to the cargo.

Held, by the Court of Appeals of Tokyo, that

*(1) For the purposes of article 9 of the Act on International Carriage of Goods by Sea the expression holder of the bill of lading includes any person that can show having obtained the due transfer of the document, even if the continuity of the endorsements is lacking.*

### **Scope of application (Art. 1(e))**

#### ***Italy***

Corte di Cassazione 2 September 1998, No. 8713, *Andrea Merzario S.p.A. v. Vismara Associate S.p.A. and Others* (2000 Dir. Mar. 1349)

Vismara Associate S.p.A. and Fedegari Autoclavi S.p.A. entered into a contract of carriage of machinery from Pavia, Italy to Norfolk, Virginia with Andrea Merzario S.p.A. During the land carriage from Pavia to Genoa the machinery was damaged and the shippers commenced proceedings against Andrea Merzario before the Tribunal of Milano. Both the Tribunal and the Court of Appeal of Milano rejected the one year time bar defence under Article 3 r. 6 of the Hague-Visby Rules raised by Andrea Merzario. Andrea Merzario appealed to the Supreme Court.

Held, by the Corte di Cassazione, that:

*(1) A contract of carriage to be performed partly by sea and partly by road is not governed by the provisions of the Hague-Visby Rules but by the provisions of the Civil Code.*

### **Scope of application (Art. 10)**

#### ***France***

Cour d'Appel of Aix-en-Provence 2 December 1999, *Roscoe Shipping Co. and Others v. Compagnie Sénégalaise d'Assurance et de Réassurance – The "World Apollo"* (2001 DMF 308).

A consignment of 525,000 bags of rice was loaded on the *World Apollo* on 7 April 1994 at Koshichang (Thailand) with destination Dakar (Senegal). The bill of lading covering the consignment was issued by the agents of the carrier in Senegal and incorporated a Paramount Clause providing for the application of the Hague Rules. The cargo was found damaged upon discharge at Dakar and the insurers, acting under subrogation, commenced proceedings against the carrier before the Tribunal de Commerce of Marseilles. By judgment dated 23 March 1996 the Tribunal de Commerce held that the contract was governed by the Hamburg Rules, ratified by Senegal. The carrier appealed.

Held, by the Cour d'Appel of Aix-en-Provence, that:

*(1) The 1924 Bill of Lading Convention applies to a contract of carriage in respect of which a bill of lading has been issued in Senegal, notwithstanding the ratification by Senegal of the Hamburg Convention of 1978 (Hamburg Rules) since Senegal has not denounced the 1924 Convention.*

### **Time bar (Art. 3.6)**

#### ***Italy***

Tribunale of Bergamo 4 December 2002, *Ditta Canali fu Camillo S.r.l. v. Zaninoni International Forwarding Agent S.p.A. - The "Nedlloyd Houtman"* (not yet reported)

ST Logistics (UK) Ltd. entered into a contract with Zaninoni International Forwarding Agent S.p.A. for the carriage of a consignment of Fiat spare parts from Milano to Singapore.

Zaninoni sub-contracted the carriage to Zust Ambrosetti S.p.A. who in turn sub-contracted the carriage to Malaysia International Shipping Corporation Berhad (MISC) who issued the bill of lading. Upon arrival at Singapore the receiver, Singapore Technologies Logistics Pte. Ltd., found that nine cases were missing and obtained the payment of the insurance indemnity from Mitsui Marine & Fire Insurance (Asia) Pte. Ltd.

The insurer brought an action against Zaninoni in the Tribunale of Bergamo. The defendants rejected the claim on the ground that the bill of lading provided for a time bar period of nine months and that the extension granted to the insurer was not valid, since the insurers were not parties to the contract of carriage.

Held, by the Tribunale of Bergamo, that:

*(1) A clause of the contract of carriage whereby the claims against the carrier are time-barred if an action is not brought within nine months after delivery of the goods is null and void pursuant to article 3.8 of the Hague-Visby Rules incorporated in the contract by a Paramount Clause.*

*(2) For the purpose of the extension of the one year period the parties reference to whom is made in sub-paragraph 4 of article 3.6 must be deemed to include, in addition to the shipper and the carrier, the receiver and the insurer acting in subrogation of the receiver.*

### **Time for suit (Art. 3.6)**

#### ***France***

Cour de Cassation 2 March 1999, *Sea Land Service v. FMT Production* (2000 DMF 245)

Out of a quantity of 226 containers of frozen meat carried from Rotterdam to Agadir and Casablanca 6 were rejected by the consignee and carried back to Rotterdam where the carrier, Sea Land Service, exercised its right of retention until payment of its claim for freight. Sea Land Service sued the shipper before the Tribunal de Commerce of Rochefort-sur-Mer claiming payment of freight and the shipper made a counterclaim for damages. The counterclaim was allowed by the Tribunal de Commerce and then by the Cour d'Appel. Sea Land Service appealed to the Supreme Court *inter alia* because the counterclaim had been made after more than one year from the date when the containers should have been delivered.

Held, by the Cour de Cassation, that:

(1) *The one year prescription period of Art. 3 r. 6 of the 1924 Brussels Convention on Bills of Lading does not run in favour of the carrier who refuses delivery invoking the right of retention of the goods.*