




## A responsabilidade dos terminais portuários pelas avarias de carga durante a armazenagem e estiva

The responsibility of port terminals for cargo damage during storage and stowage

Recebido: 17/05/2017 | Aceito: 03/12/2017 | Publicado: 20/12/2017

**Romeu Felix Menin Junior<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0003-0792-2158>

 <http://lattes.cnpq.br/3935598530515302>

Instituto Federal de Brasília, IFB, Brasil

E-mail: romeu2100@gmail.com

### Resumo

O tema deste artigo é: A responsabilidade dos terminais portuários pelas avarias de carga durante a armazenagem e estiva. Investigou-se o seguinte problema: Existe um modelo internacional sendo aplicada no Brasil, uma unificação sobre a responsabilidade do transportador marítimo pelas avarias nas cargas ou pelas perdas e atrasos? Cogitou-se a seguinte hipótese: Há um entendimento internacional sobre a responsabilidade dentro dos terminais portuários durante a armazenagem e estiva, como é feita a análise pelos controladores aos operadores. O objetivo geral é: Analisar as cláusulas excludentes de responsabilidade do operador durante as operações de armazenagem e estiva. Os objetivos específicos são: A responsabilidade do proprietário do navio; as avarias nas cargas, pelas perdas e atrasos. Este trabalho é importante ao operador do Direito e a sociedade como um todo, pois aborda os reflexos decorrentes de um instituto hoje pouco falado academicamente sendo juridicamente relevante. Em decorrência da pesquisa realizada, conclui-se que: No transporte marítimo de mercadorias, insere-se a responsabilidade civil contratual por avarias, perdas e atrasos decorrentes do não cumprimento das obrigações contratuais, adstritas ao contrato de transporte ou contrato de fretamento. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

**Palavras-chave:** Direito marítimo. Direito portuário. Responsabilidade. Contrato. Direito Internacional.

### Abstract

*The theme of this article is: The responsibility of port terminals for cargo damage during storage and stowage. The following problem was investigated: Is there an international model being applied in Brazil, a unification of the responsibility of the shipping company for damage to cargo or for losses and delays? The following hypothesis was considered: There is an international understanding of responsibility*

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Trabalho, em Direito Tributário, em Metodologia do Ensino de História e Geografia. Estudante de Geografia e Controle Ambiental. Bacharel em Direito e Tecnólogo em Gestão Ambiental.

*within port terminals during storage and stowage, as the analysis is done by controllers to operators. The general objective is: To analyze the exclusion clauses of responsibility of the operator during the storage and stowage operations. The specific objectives are: The shipowner's responsibility; Damage to cargo, losses and delays. This work is important for the operator of the Law and for society as a whole, as it addresses the reflexes resulting from an institute that is little talked about academically today and is legally relevant. As a result of the research carried out, it is concluded that: In the maritime transport of goods, contractual civil liability for damages, losses and delays resulting from the non-fulfillment of contractual obligations, attached to the transport contract or charter contract, is inserted. This is qualitative theoretical research lasting six months.*

**Keywords:** *Maritime law. Port law. Responsibility. Contract. International right.*

## **Introdução**

Este artigo terá como objetivo esclarecer o dever e obrigações contratuais dentro do Direito marítimo e portuário e suas especificações de cada lei de origem internacional. O tema pouco debatido a partir da complexidade de normas internacionais uma vez em que se tratando do direito portuário as normas brasileiras devem ser vistas frente às estrangeiras e vice e versa a serem determinadas pelo navio e sua origem. Os encarregados contratualmente pelo transporte marítimo devem em seu papel tomar importante refutação no que se refere à responsabilidade em leis específicas, Código de defesa do consumidor, código civil, súmulas, entendimentos de conselhos e normas internacionais aplicadas como equiparação, principalmente nos casos de desastre marítimo e naufrágios.

O referido trabalho analisará de forma didática a caracterização das centenas de normas específicas e derivadas que afetam diretamente e indiretamente o sistema portuário Brasileiro, desde seu âmbito pouco lembrado administrativamente e abrangendo os conceitos doutrinários internacionais adotados pelos principais portos mundialmente adotados, averiguados pelos especialistas em Direito civil, em tratamento contratual, sistema portuário, direito administrativo e matéria processual.

O problema de pesquisa aqui abordado é: Há hoje no Brasil uma unificação deste entendimento sobre a responsabilidade do transportador marítimo pelas avarias nas cargas ou pelas perdas e atrasos? O artigo terá como objetivo demonstrar de forma unificada que o entendimento acerca da responsabilização não é consolidado, todos os casos são tratados como isolados, na logística dos portos um vasto território mapeado cuidadosamente para que se evitem falhas, contratempas e principalmente perdas. Por mais que os 37 Portos Públicos organizados no país, sejam individualmente importantes para a soma total destes, os principais ocupam mais de 42% de toda a atividade portuária decorrente do estado Brasileiro o Porto de Santos, no estado de São Paulo, corresponde a 27,40% de toda a atividade portuária brasileira, conjuntamente ao porto de Sepetiba, no estado do Rio de Janeiro com seus respectivos 15,31% da atividade portuária são sumariamente insubstituíveis, causando aos dias de acidentes, atrasos e paralisações resultantes visíveis no PIB do País (Pereira & Schwind, 2015).

O comércio marítimo internacional desenvolve-se por meio das normas de direito marítimo atinentes ao tráfico e ao tráfego marítimos. O tráfico marítimo compreende o comércio marítimo, a atividade empresarial do transporte marítimo e a conseqüente exploração do navio como meio de transporte, já o tráfego marítimo compreende a navegação, o trânsito dos navios ou embarcações e seus deslocamentos de um ponto a outro. Evidencia-se, portanto, que o tráfico marítimo, ou seja, o comércio marítimo realiza-se por meio do tráfego marítimo. As normas do tráfego marítimo são regulamentadas, em contexto internacional, pelo direito do mar Chamada *law of the seas*, enquanto no âmbito interno são disciplinadas pelo direito marítimo público interno (Paixão & Fleury, 2008; Martins, 2008).

A hipótese levantada frente ao problema em questão foi: o transportador *Carrier* é a parte contratada a qual firma um contrato de transporte de determinada mercadoria por navio de um porto a outro. O transportador não necessariamente é o proprietário ou armador do navio e nem sempre executa efetivamente o transporte. A figura jurídica do transportador, pessoa que firma um contrato de meio trabalhando por conta própria ou em nome de outro, deflui do conceito que não obstante no enquadramento de transportador, se o transporte é efetivamente efetuado por ele ou por outro, apelidado transportador carrasco, executor ou final. Este transportador executor pode ser uma pessoa distinta do transportador contratante, como o proprietário, fretador ou armador do navio que efetua, de ocorrência, a integralidade ou fração do meio, mediante o navio poderá ser armado e explorado comercialmente pelo seu próprio proprietário, condição em que desponta, conseqüentemente, a figura do armador-proprietário-transportador, comumente denominado *shipowner* ou *head owner*. A causa de responsabilização é tão complexa quanto encontrar o transportador originário, coberto por outros vários transportadores conexos (Martins, 2008 & Lacerda, 1984).

O Brasil adota a concepção do sistema latino de limitação de responsabilidade de proprietários de navios, cuja limitação de responsabilidade exerce-se por meio do abandono liberatório, Código comercial (Brasil, 1850) artigo 494 ou da limitação decorrente da Convenção de Bruxelas, 1924, promulgada pelo Decreto nº 350/35. A diferença de sistemas refere-se à sistemática da limitação e às hipóteses em que tal limite é admissível. Encontra-se em constante 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 (Lacerda, 1999, Martins, 2008b, Borges & SÁ, 2017).

O Objetivo Geral deste trabalho é desenvolvido a partir da normativa adotada em todo o território em se tratando do direito portuário as normas brasileiras devendo ser vistas frente às estrangeiras e vice e versa a serem determinadas pelo navio e sua origem. O caso a ser tratado neste artigo vai da inicial perda ou volume, incerto de conteúdo, seja por peso ou medida e suas características para determinada ocorrência como degradação ou compactação de grãos ou minérios no caso de medidas e volume pelo transporte em contêiner aberto sendo afetado pela

umidade e seus coeficientes; Os encarregados pelo transporte marítimo devem em seu papel tomar importante refutação no que se referem a responsabilidade em lei específica; principalmente nos casos de desastre marítimo e naufrágios.

Os objetivos Específicos deste trabalho são o de abordar os conceitos históricos do direito portuário como ponto de partida a era industrial e pós-industrial onde obtiveram o maior índice de capitalização de navegação da história; a explosão da demanda marítima e os referidos contratos de utilização do navio; a tentativa de uniformização do direito marítimo abordando as principais convenções e princípios trazidos até hoje; os contratos de mercadorias no território brasileiro e seus aspectos contratuais e assunção de suas devidas responsabilidades em caráter coletivos e individuais; o ônus da prova e das excludentes de responsabilidade quanto a sua devida indenização e a Responsabilidade civil contratual decorrente do inadimplemento do contrato de transporte marítimo internacional de mercadorias; o atual regime de responsabilização adotada no Brasil frente às demandas e acontecimentos práticos; a responsabilidade do transportador pelas avarias nas cargas ou pelas perdas e pelo atraso e suas cláusulas de exoneração de responsabilidade; os acidentes e suas consequências para o transportador e seus personagens dentro da embarcação.

O mar, desde as mais remotas épocas da história da civilização, tem consagrado o espaço que mais se destaca no desenvolvimento econômico mundial. A disputa pelo domínio marítimo se inicia com o surgimento dos primeiros Estados organizados. Durante muitos séculos, certos Estados pretenderam exercer jurisdição exclusiva ou mesmo possuir direitos de propriedade sobre áreas mais extensas do alto-mar. Na era industrial, o modelo de gestão de infraestruturas e de organizações dos serviços portuários era determinado pela atuação exclusiva do Estado e apresentava como configuração a gestão e administração centralizada dos portos, através de um órgão governamental autônomo com relação às instituições locais (Chauveau, et al.,1986).

Os portos são considerados até hoje elos vitais da integração produtiva entre as diferentes regiões do Estado nacional e deste para com o resto do mundo. Existindo um vínculo entre a produção industrial e o sistema portuário que na época era decorrente do fordismo, tendo como perfil, portos altamente setorizados, sem se mostrarem flexíveis decorrentes às variações na natureza do produto, às modificações da tecnologia dos transportes ou às alternativas do mercado. A grande maioria dos portos brasileiros foi construída na era pós-industrial. Com o passar dos anos, eles sofreram algumas modificações, porém elas foram insuficientes para que houvesse saída ou embarque de produtos em comparação à singela aos portos brasileiros e os mais avançados do mundo, como Rotterdam e Hong Kong. (Martins, et al., 2008).

No Brasil, a primeira iniciativa de demarcação do mar territorial decorreu a partir do Alvará de 24 de maio de 1805, que fixava sua largura pelo sistema de tiro do canhão. Em 1970, o Brasil fixou seu mar territorial em 200 milhas marítimas, limite instituído pelo Decreto-lei nº 1.098/70. Posteriormente a Lei nº 8.617/93 adaptou a legislação brasileira à CNUDM - Convenção das Nações Unidas sobre o

Direito do Mar fixou o mar territorial em 12 milhas marítimas. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.617 (Brasil, 1993), o estreito do mar territorial Brasileiro compreende uma cinta de 12 milhas, marítimas referentes a largura, medidas a fugir da linha de baixamar do litoral continental e insular brasileiro, análogo conforme aos indicada nas cartas náuticas de grande graduação reconhecidas oficialmente no Brasil. Nos locais em que a costa apresente recortes profundos e reentrâncias ou em que exista uma franja de ilhas ao extenso da costa na sua contiguidade imediata, será adotado o processo das linhas de base retas, que liga pontos apropriados, para o desenho da ilha de alicerce, a fracionar da qual será medida a área do mar territorial. A excelência do Brasil estende-se ao decorrer do mar territorial, a dimensão aérea sobrejacente, bem conforme ao seu leito e subsolo, Lei nº. 8.617/93, em seu artigo 2º (Silva, et al., 1994).

Além de pouco debatido juridicamente, e nada estudado academicamente nas faculdades de direito o tema proposto neste artigo tem significativa relevância científica e social, pois com a pouca viabilidade, tudo o que vem e vai para outro país é a partir de via marítima, o poder judiciário atualmente não possui um posicionamento a ser seguido e todos os casos possuem especificidades próprias e na maioria das ocorrências o caso é tratado em locais onde o poder judiciário é mais rigoroso e sério frente às normas gerais de responsabilidades e contratos, como é o caso do Brasil. Espera-se dar ao leitor uma boa visão das normas de direito marítimo e portuário, de forma introdutória e mais aprofundada sobre o tema em tese. O direito marítimo é um dos ramos mais complexos internacionalmente falando, sendo o único em todo o arcabouço jurídico que envolve todos os ramos do direito em seu escopo (Scatolino, et al., 2015,).

Para a elaboração deste artigo, o tipo de pesquisa utilizada foi à bibliográfica descritiva, tendo como método de pesquisa o tratamento de dados qualitativos de natureza secundária, usando como instrumento de pesquisa livros, doutrina e jurisprudência, artigos e teses defendidas oriundas das palavras chaves: Direito marítimo. Direito portuário. Responsabilidade. Contrato. Direito Internacional. Sendo feita a análise a respeito dos Direitos obrigacionais, responsabilidades e contratos; O entendimento defendido e adotado pelos tribunais nacionais e internacionais; as resultantes contratuais; o apreço internacional pela demanda marítima. Esta pesquisa de revisão de literatura tem o tempo previsto de cinco meses. No primeiro e segundo mês realizou-se o levantamento do referencial teórico; no terceiro e quarto mês, a revisão da literatura; no quinto mês, a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõem todo o trabalho.

Conforme aduz Gonçalves (2018), a revisão de literatura consiste na perspectiva de trazer o dado bibliográfico público como instrumento de reflexão a um assunto que se pretende debater ou dialogar. Uma pesquisa qualitativa trata a informação coletada com análise de todas as nuances nela permitidas.

## **A responsabilidade dos terminais portuários pelas avarias de carga durante a armazenagem e estiva**

Aos proprietários de navios é imputada a responsabilidade direta e indireta. Com efeito, os proprietários de navios são responsáveis pelos efeitos dos fatos que lhe são imputáveis em decorrência de sua ação ou omissão decorrentes de responsabilidade direta ou pelos atos praticados pelos seus mandatários ou representantes, na tipificação da clássica responsabilidade indireta.

Há que reiterar, a diferenciação de dois personagens importantes dentro da embarcação, o armador e o proprietário. O proprietário do navio detém o direito de propriedade. O armador é o empresário da navegação e tem a gestão náutica do navio. E nesse ínterim, evidenciam-se tendências diferenciadas no que tange à responsabilidade direta e indireta dos proprietários de navios. Na ocorrência do navio ser armado e explorado por uma pessoa física, proprietária do navio, evidencia-se a figura do armador-proprietário *shipowner* ou *ship-owner*. Na hipótese, contudo, de a propriedade do navio ser de inerente a uma pessoa jurídica, sociedade de navios, destaca-se a figura do armador-gerente ou da co-armação. Os atos praticados pelo armador-gerente vinculam e responsabilizam os coproprietários, nos limites do mandato e do objeto social. Em tais hipóteses, reitera-se a tendência dos tribunais em consagrar a responsabilidade objetiva ou teoria do risco profissional do armador, que imputa responsabilidade independente de culpa, essencialmente no âmbito cível e administrativo (Martins, et al., 2008b).

No que tange à responsabilidade do armador pelos atos praticados pelo comandante, em geral, prepondera à responsabilidade objetiva do armador pelos atos do comandante relativos às funções de gestão comercial, ou seja, nas hipóteses nas quais o comandante atua como preposto do armador. No exercício da gestão náutica, a responsabilidade, em regra, é pessoal do comandante. Destarte, constatado o afastamento na representação da figura do proprietário da circunstância jurídica do armador, em tese, em ambição de obrigação civil e administrativa, revela-se predisposição de responsabilidade subjetiva dos proprietários de navios, exceto exceções legais. Em modelo, nas hipóteses do proprietário não comunicar a empresa naval, haverá diferenciação de direitos e obrigações do proprietário e do armador nos termos da convenção previamente que envolveu as partes. (Juste Ruiz, 1999).

Duas concepções fundamentais a respeito da limitação de responsabilidade de proprietários de navios são evidenciadas. A primeira concepção refere-se ao sistema inglês e preconiza a responsabilidade pessoal limitada. A segunda concepção engendra um sistema de responsabilidade limitada não pessoal. Sob a égide dessa segunda concepção, desdobram-se dois sistemas distintos. A primeira diz-se quanto ao sistema germânico, que limita a responsabilidade ao valor do navio e do frete. A segunda conduz o sistema latino, cuja limitação de responsabilidade exerce-se pelo abandono liberatório (Didier Jr, 2015).

O abandono liberatório compreende o navio e o frete e é usualmente exercido após o acidente naval ou no final da viagem, essencialmente nas hipóteses de perda total do navio. Infere-se que o abandono liberatório incluirá se existente, as

indenizações por danos materiais sofridos desde o início da viagem e as indenizações por avarias comuns recebidas pelo proprietário, ambas às indenizações não utilizadas para a reparação do navio. Não se inserem no contexto do navio e, conseqüentemente, não são objeto de abandono liberatório, a indenização porventura recebida do seguro. Com efeito, a indenização refere-se ao contrato entre segurador e segurado a que são alheios terceiros-credores. Excluem-se, ademais, os prêmios ou os subsídios à navegação. No que tange ao frete, prepondera o entendimento de abandonar-se o frete bruto da ida ou da volta, consoante o momento em que se deu o acidente e dele faz parte o preço das passagens que constitui um produto da exploração do navio. Não são consideradas integrantes do frete para fins de abandono, as indenizações por estadias *demurrage*, os subfretes ou os fretes posteriores (Miller, 2011).

Em decorrência da necessidade de se instituir uma legislação uniforme a respeito da limitação de responsabilidade de proprietários de navios, foi assinada, em 1924, em Bruxelas, a Convenção Internacional sobre a Limitação de Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Alto-Mar. A Convenção de 1924 sobre limitação procurou conciliar as concepções de responsabilidade pessoal limitada, sistema inglês e responsabilidade limitada não pessoal, sistemas latino e germânico. Essa Convenção instituiu um sistema de opção híbrido, em que o proprietário poderia limitar sua responsabilidade pelo abandono do valor do navio e do frete ou, alternativamente, pelo pagamento de certa quantia em dinheiro, valor ouro (Ripert, 1954).

Convenção Internacional sobre a Limitação das Indenizações Relativas às Reclamações Marítimas *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims - LLMC-76* - Londres, 1.976 e Protocolo de 1996, *Protocol of 1996 to Amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 - LLMC Protocol 1996*. A Convenção Internacional sobre a Limitação das Indenizações Relativas às Reclamações Marítimas - LLMC-76 - foi adotada em Londres e contou com a adesão significativa de 46 países signatários. Entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 01.12.1986 e visa a substituir às suas congêneres de 1924 e 1957.58 A LLMC estipula limites especificados para dois tipos de reclamações claims a primeira que dizem respeito à perda de vidas ou aos danos pessoais; e a segunda as relativas à propriedade, tais como danos a navios, instalações ou propriedade portuária. (Santos, 1964, p.19)

A responsabilidade do proprietário do navio pelas avarias à carga transportada - Sob a égide do contrato de transporte marítimo, faz com que o transportador se vincule ao fazer o transporte de determinada mercadoria de um porto para outro e ainda a entregá-la, ao consignatário ou a seu representante, no local convencionado, mediante uma retribuição pecuniária, denominada frete. Em regra, a responsabilidade do transportador cessa com a entrega da mercadoria ao destinatário. Do contrato de transporte, emerge para o transportador, fundamentalmente, a obrigação de entregar certa mercadoria a determinado destino. Atente-se, ainda, que o contrato de transporte marítimo de mercadorias é um

contrato formal, titulado por intermédio dos conhecimentos de transporte marítimos, *bill of lading* – BL: Conhecimento de Embarque Marítimo (Tartuce, 2017).

O *bill of lading* – BL, é o instrumento representativo do contrato de transporte marítimo e funciona, ademais, como recibo de recebimento da mercadoria a bordo consolidou-se que o proprietário do navio detém os direitos de propriedade. O proprietário poderá explorar o navio no transporte de cargas ou disponibilizar a terceiros, mediante contratos de locação, arrendamento ou afretamento. Especificamente no que tange aos contratos de fretamento, forma mais usual de utilização do navio, o proprietário assumirá a situação jurídica de fretador mantendo ou não a GN e a GC do navio, nas hipóteses de fretamento. Com efeito, não necessariamente o proprietário será o armador do navio, considerado aquele que detém a GN do navio e/ou o transportador da carga, sujeito que efetivamente transporta a mercadoria. Na utilização do navio, poderá ocorrer uma sucessão de relações contratuais (Miller, 2011).

Na conjectura de avaria na carga transportada, em regra e sem prejuízo de análise específica dos elementos probantes, a responsabilidade é do transportador. O transportador chamado Carrier é a parte contratada que firma uma combinação ou condução de determinada mercadoria por navio de um porto a outro. O transportador, conforme consequência, não é indispensavelmente o proprietário ou armador do navio e nem sempre executa permanentemente o meio responsável pelo transporte. A estampa jurídica do transportador, na sua interpretação ampla, define-se conforme toda pessoa e ou individualidade que firma um acordo de meio cujo trabalhando por operação própria ou em nome de outro. Deflui da apreciação apresentada que não importa, no enquadramento de transportador, se o meio é permanentemente efetuado por ele ou por meio distinto, classificado como transportador executor. O transportador executor pode ser uma pessoa distinta do transportador contratante, uma vez que o proprietário, fretador ou armador do navio quem efetua, de fato, a integralidade ou fração do transporte. Com efeito, o navio poderá ser armado e explorado comercialmente pelo seu proprietário, circunstância em que desponta, portanto, a figura do armador-proprietário-transportador, comumente denominado *shipowner* ou *head owner*. (Martins, 2008).

Há hipóteses nas quais há distanciamento da situação jurídica de proprietário da situação jurídica de armador há hipóteses, ainda, em que há distanciamento das figuras de proprietário, armador, transportador contratante e transportador executor. O navio pode ser objeto de contrato de fretamento. Na ocorrência de fretamento do navio, há três hipóteses de contratos: BCP, VCP e TCP. No BCP, o afretador assume a gestão náutica e comercial e assumindo, conseqüentemente, a situação jurídica de armador-fretador. Trata-se do armador possuidor *chartered-owner* ou *disponent owner*, visto que o afretador, com efeito, vai armar e explorar um navio por BCP. Nos contratos VCR e TCP, o fretador mantém a gestão náutica e, conseqüentemente, a condição de armador. O armador é o fretador *shipowner* no VCP e no TCP. O afretador poderá utilizar o navio no transporte de mercadoria própria ou, como é mais usual, disponibilizá-lo para transporte de mercadorias de terceiros, por meio de sub-afretamento ou contrato de transporte. (Lacerda, 1984)



Nas hipóteses de sub-fretamento do navio pelo afretador, haverá, por conseguinte, diferenciação da figura do armador nos distintos contratos de fretamento o contrato principal entre fretador e afretador e no contrato de sub-afretamento entre sub-fretador, que passa a ser o afretador no contrato principal. Na hipótese de contrato de fretamento principal e, posteriormente, um segundo contrato de transporte, consagram-se duas formas distintas, embora consecutivas, de utilização do navio. Na ocorrência de um primeiro contrato de fretamento seguido de um segundo contrato de transporte, o afretador principal, armador-afretador *chartered-owner*, será mantido na situação jurídica de armador no BCP e, no contrato de transporte, na identificação contratual de transportador executor, denominado ainda de armador transportador *carrier owner* (Martins, 2008).

A priori sem prejuízo de análise fática e dos elementos probantes de nexo causal, a responsabilidade seria do transportador executor. Todavia, prepondera o entendimento de que o transportador contratante é o responsável direto pelo pagamento dos prejuízos do dono da mercadoria perdida, tendo ação de regresso contra o armador ou, ainda, contra terceiros (Freitas, 2008).

Há que se analisar ademais, a hipótese de direito de regresso do afretador contra o fretador ou vice-versa. Mais uma vez se destaca a escassez doutrinária e jurisprudencial a respeito dessa hipótese. Em que pesem dualidades acerca da temática e a necessidade de se analisar a casuística e os elementos probantes, consoante a premissa básica que resulta do teor do Código Civil (Brasil, 2002), art. 934, é admissível, em sede de responsabilidade civil, o direito de regresso pela parte que ressarcir o dano contra aquele que efetivamente o causou. Nos termos de análise precedente, a responsabilidade civil do transportador pelas avarias na carga é objetiva e contratual. Faculta-se, portanto, ao transportador recusar mercadoria embalada inadequadamente, mercadorias avariadas e cargas perigosas, ou ainda exigir uma relativa visando a garantir a segurança do navio e da mercadoria. Deverá, ademais, recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento (Paixão & Fleury, 2008).

Destaca-se ainda, como regra, ser proibido o carregamento da mercadoria no convés da embarcação sem ordem ou consentimento por escrito dos embarcadores. Infere-se que, se constatadas irregularidades na mercadoria ou embalagem, devem o armador inserir ressalva no BL, passando o documento a ser considerado um *unclean* BL, sob a pena de haver presunção de terem sido recebidas em boa ordem. Nos termos de análise efetuada, nas avarias e faltas ocorridas durante a viagem, o transportador é responsável e poderá se socorrer do seguro de responsabilidade civil P&I (Pereira & Schwind, 2015).

O art. 756 do Código de Processo Civil de 1939 preconiza, textualmente, que salvo prova em contrário, o recebimento de bagagem ou mercadoria sem protesto do destinatário constituirá presunção de que foram entregues em bom estado e em conformidade com o documento de transporte. Na hipótese de perdas, consagra-se entendimento jurisprudencial que propugna ser inadmissível a pretensão

indenizatória se não demonstrado que o bem não chegou ao seu destinatário (Tartuce, 2017).

Nas hipóteses de contrato firmado com a cláusula *said to contain*, a responsabilidade do transportador restringe-se ao transporte da mercadoria devidamente lacrada; em regra, ele não é responsável pelo desaparecimento da carga. É admissível, a priori e dependendo das circunstâncias fáticas e nexos causal, a responsabilidade do transportador por atrasos na entrega da mercadoria, essencialmente decorrentes do descumprimento de prazo contratual estabelecido, e as hipóteses de danos provenientes do não cumprimento das formalidades fiscais (Rosa, 2017).

Nos termos do Código Civil, art. 749, o transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto. Evidentemente, para evitar incorrer em mora, deverá o transportador entregar a mercadoria no local e no prazo ajustado. Especificamente, na hipótese de arribada alteração da rota com atraso injustificável na entrega das mercadorias, No transporte marítimo de carga é consagrado o princípio do desvio de viagem ou desvio de rota, princípio este que permite ao transportador o desvio de viagem com o propósito de salvar a vida humana ou a carga incluindo-se, também, o navio no mar, sendo, pois, do ponto de vista doutrinário, excludente de responsabilidade do transportador no que tange a perdas e/ou danos em decorrência do atraso na entrega. Entretanto, o desvio de viagem não se confunde com o atraso propriamente dito na entrega das mercadorias. Isto porque, para delimitar-se um e outro são necessários à análise de determinadas circunstâncias que necessita ele provas, é inadmissível, em regra, ensejar indenização pelos prejuízos causados, independentemente de prazo ajustado para entrega daquelas (Santos, 1964, p.20).

O Direito brasileiro não reconhece a validade das cláusulas de não indenizar. Com regra, no Direito brasileiro, é inoperante a cláusula de não indenizar em contrato de transporte Súmula nº 161 do STF. O fundamento de que a mercadoria era frágil e, portanto, o risco do transporte não era de atribuir-se ao transportador marítimo, não é de acolher-se, porquanto a jurisprudência do STF firmou-se, conforme a sua Súmula 161, no sentido de que é inoperante, em contrato de transporte, a cláusula de não indenizar RTJ 125/307. Destaca-se ademais o art. 1º do Decreto 19.473/30, que reputa não escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa da obrigação do transportador de entregar a carga no destino (Freitas, 2008).

Com efeito, na legislação brasileira, a isenção legal de responsabilidade decorre da caracterização e provam atinentes às excludentes amparadas legalmente. Ademais, infere-se, por oportuno, a incidência do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) nos contratos de transporte marítimo de mercadorias. Acatado influxo do referido Código, o art. 25 veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar. Na hipótese de estipulação contratual, o art. 51, I, da mesma norma decreta serem nulas de plenos direitos tais cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de serviços. Sob

a designação de cláusulas de negligência agrupam-se hipóteses de exoneração de não responsabilidade do transportador (Freitas, 2008).

Essencialmente, as cláusulas de negligência versam sobre três tipos de exonerações do armador: Um a exoneração por faltas cometidas por seus prepostos; Dois as relativas a determinadas ocorrências designadas concretamente e três as exonerações gerais desde que se prove que o armador tenha exercido diligência razoável e não tenham cometido faltas na estiva ou apresentado navio inavegável. O ônus da prova da negligência do transportador ou de qualquer outra falta grave é do embarcador ou do destinatário (Lacerda, 1984).

A limitação da responsabilidade do transportador marítimo configura uma das particularidades do direito marítimo consagradas em inúmeras convenções internacionais, como nas Regras de Haia, Haia-Visby, Hamburgo e Cogsa de 1936. Como regra, as cláusulas limitativas de responsabilidade do transportador vêm sendo admitidas no Direito brasileiro. As cláusulas de limitação não se confundem com as cláusulas de exoneração de responsabilidade, pois apenas limitam e não exoneram a responsabilidade do transportador pelas avarias e perdas na carga (Martins, 2008).

A limitação de responsabilidade encontra amparo no Código Civil, art. 750, que normatiza a responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, 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. Atentem-se, ainda, para a corrente que propugna pela incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transportes marítimos. A aceitação dessa tese implica a não aceitação das cláusulas de limitação de responsabilidade consideradas abusivas. A chamada cláusula restritiva, limitativas são válidas, salvo se consideradas abusivas e, conseqüentemente, nulas de pleno direito. A Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas à Limitação da Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Mar foi assinada em Bruxelas, em 25 de agosto de 1924, e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 350/31. Em conformidade com a Convenção de Bruxelas, o proprietário de um navio de mar só é responsável até a concorrência do valor do navio, do frete e dos acessórios do navio (Miller, 2011).

Como regra, a responsabilidade do transportador é objetiva; todavia, poderá se eximir de responsabilidade pela inexecução do contrato alegando e provando a ocorrência de algumas das excludentes previstas em lei. Há, ademais, hipóteses de inclusão de cláusulas limitativas e de exoneração de responsabilidade do transportador marítimo constantes do BL, todavia de eficácia e validade questionáveis no Direito brasileiro, conforme análise a seguir. Sob a égide do Código Civil, art. 393, o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado (Ripert, 1954).

O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir. Atente-se ainda para a ausência de nexo causal, que exclui a responsabilidade por inexistência da relação causa e efeito

entre ação ou omissão e o fato ocorrido. Consoante os preceitos legais suscitados, o Direito brasileiro consagra como excludentes de responsabilidade civil do transportador as hipóteses de ausência denexo causal, vício próprio ou redibitório, caso fortuito e força maior. Todavia, se suscitada a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte marítimo de mercadorias, textualmente e taxativamente, que o fornecedor só não será responsabilizado quando provar: Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente; e que quanto a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Ficam excluídas, portanto, quaisquer outras hipóteses de exoneração, inclusive as tradicionais excludentes (Santos, 1964).

O Direito brasileiro consagra a inexecução da obrigação por fato imputável ao devedor. Consoante o Código Civil, art. 396, não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora. A ausência denexo causal é, portanto, excludente de responsabilidade civil. A culpa exclusiva da vítima também se consagra excludente e decorre da ausência denexo causal. Efetivamente, a responsabilidade civil pressupõe ação ou omissão do agente, excluindo a obrigação de indenizar se comprovada a culpa exclusiva da vítima, admissível nos contratos de transportes. Em havendo culpa concorrente, a indenização da vítima será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Na mesma esteira de exegese de ausência denexo causal se enquadra a hipótese de culpa exclusiva de terceiros estranhos à relação jurídica advinda do contrato de transporte (Tartuce, 2017).

Para a caracterização da exclusão de responsabilidade por caso fortuito ou força maior, apontam-se, comumente, dois pressupostos: a inevitabilidade e o impedimento absoluto ao cumprimento da obrigação. Há autores que acrescentam, ainda, a imprevisibilidade. Os requisitos objetivos da força maior e do caso fortuito se consubstanciam na inevitabilidade do acontecimento. O requisito subjetivo configura-se na ausência de culpa na produção do evento. Em conformidade com o comando normativo do art. 393 do Código Civil (Brasil, 2002) e do art. 1º do Decreto n. 2.681/12, o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles se responsabilizado. São admissíveis, portanto, algumas exceções à responsabilidade por dano decorrente de força maior ou de caso fortuito (Freitas, 2008).

Consoante o disposto no art. 393 do Código Civil, o caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir. A exegese que emana do referido artigo considera que a normativa em questão não faz distinção entre o caso fortuito e a força maior (Borges & Sá, 2017).

Destacam-se, entendimentos que propugnam pela diferenciação de caso fortuito e força maior, defendendo que no contexto de força maior se enquadram os pressupostos de imprevisibilidade e inevitabilidade. Em seara de caso fortuito, apenas a inevitabilidade. A inevitabilidade é a característica comum ao caso fortuito e à força maior. A previsibilidade apenas os distingue. Sustentada, todavia a incidência do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) nos contratos da espécie em conformidade com o art. 14, § 3º o fornecedor de serviços somente não será responsabilizado quando provar que: Tendo prestado o serviço o defeito

inexiste; e A culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. Fica evidenciada, portanto a exclusão da hipótese de caso fortuito e força maior dentre as excludentes de responsabilidade civil decorrentes da relação de consumo (Martins, 2008).

Inobstante tais considerações algumas hipóteses têm sido reconhecidas para exonerar a responsabilidade do prestador de serviços. Tais hipóteses vêm sendo enquadráveis no contexto de caso fortuito externo, que se reflete em vício inevitável que ocorre depois que o serviço é colocado à disposição do consumidor.

Nos termos de análise precedente consagram-se pressupostos do caso fortuito ou força maior a imprevisibilidade e inevitabilidade e o impedimento absoluto ao cumprimento da obrigação. A questão relativa às hipóteses de roubo e furto de carga ainda não encontra consenso há arestos que propugnam pela não admissibilidade de roubo e furto como hipóteses de caso fortuito ou de força maior. O argumento se assenta na previsibilidade dos fatos. No transporte marítimo internacional, são perfeitamente previsíveis as hipóteses de roubo e furto de carga. Destacam-se entendimentos que defendem a isenção da responsabilidade do transportador por motivo de força maior, causado por fato de terceiro, essencialmente no que tange a roubo e furto de carga (Juste Ruiz, 1999 & Lacerda, 1984).

Atos de Deus, *acts of God*, ou fortuna do mar; assemelham-se a hipótese de caso fortuito ou de força maior os chamados eventos da natureza, comumente denominados “atos de Deus de efeitos imprevisíveis”. O enquadramento dos eventos da natureza que constituem fatos previsíveis. Como regra, mau tempo e tempestade, não podem assimilar-se à conta de caso fortuito, por se cogitar um normal acontecimento da navegação, a jurisprudência posiciona-se iterativa no sentido de que o mau tempo e a tempestade, sendo fatos previsíveis, não constituem caso fortuito, antes acontecimento normal da navegação, devendo os navios estar em condições de se capazes de enfrentá-las terem prévias condições para tal. Destacam-se arestos que propugnam, ademais, que o mau tempo, não constituem fatores configurantes de sucesso de viagem ou fortuna do mar. Indispensável, portanto, a análise fática para correto enquadramento da hipótese em caso fortuito ou força maior. O ônus da prova é do transportador (Miller, 2011 & Figueiredo, 2016).

Considera-se vício próprio *inherent defect* a propriedade intrínseca da mercadoria, que tende a se autodestruir ou sofrer de avaria por si só. Efetivamente, todo e qualquer evento danoso, previsível ou imprevisível, que resulta da própria natureza da carga transportada, sem que ocorra direta ou indiretamente por culpa do transportador. O art. 4º do Decreto 64.387/69 equipara a insuficiência de embalagem *insufficiency of packing* a vício próprio da mercadoria, estipulando, A não adequação da embalagem de acordo com o uso, dos costumes e recomendações oficiais, equipara-se a vício próprio da mercadoria, não respondendo a entidade transportadora pelos riscos e consequências daí decorrentes (Didier Jr, 2015 & Rosa, 2017).

Enquadram-se dentre as hipóteses de vício próprio: evaporação ou vazamento de líquidos; apodrecimento e deterioração de cargas perecíveis;

diminuição de peso e volume de mercadorias; fermentação, acidez ou efervescência de fluidos. Especificamente em relação à hipótese de diminuição ou aumento de peso ou volume, o art. 617 do Código Comercial (Brasil, 1850) preceitua que, nos gêneros que por sua natureza são suscetíveis de aumento ou diminuição, independentemente de má arrumação ou falta de estiva ou defeito de vasilhame, como é, por exemplo, o sal, será por conta do dono qualquer diminuição ou aumento que os mesmos gêneros tiverem dentro do navio; em um e outro caso deve-se frete do que numerar, medir ou pesar no ato da descarga (Silva, 1994, & Scatolino, 2015).

O vício oculto ou redibitório resulta de defeito latente na coisa transportada, pré-existente ao embarque. Consoante análise precedente reitera-se que se facultado ao transportador lançar ressalvas no BL na hipótese de suspeitar da veracidade das indicações dadas pelo carregador no que tange, essencialmente, à natureza da carga e demais especificidades ou, alternativamente, na hipótese de não ter meios possíveis ou suficientes para verificá-las, tornando-o *unclean on board* - BL sujo. Na ausência de ressalvas ou reservas no BL, este será considerado clean on board - BL limpo, reputando-se as mercadorias em boa ordem. A ausência de ressalvas engendra, em tese, responsabilidade do transportador. Tanto nas hipóteses de vício próprio como nas hipóteses de vício redibitório, o *onus probandi* é do transportador (Miller, 2011 & Martins, 2008b p.417).

Há que se diferenciar as responsabilidades decorrentes de um contrato de fretamento entre uma parte e outra parte contratante, perante terceiros. Regra geral, no que se refere às responsabilidades decorrentes da relação contratual, cada parte terá responsabilidade perante a outra nos termos das respectivas obrigações e responsabilidades assumidas em GN e GC e das cláusulas contratuais, nos termos dos tópicos precedentes. No que tange à responsabilidade em relação a terceiros, também é fundamental identificar o tipo de fretamento, a hipótese fática e o nexos causal atinente a GN e GC e cláusulas contratuais (Martins, 2008b p.422).

No que tange às avarias na carga, deve ser observada a circunstância fática e se o fato decorre da GN e GC, com os respectivos sujeitos que as detêm. Relevante, portanto, identificar a figura do armador e o eixo causal. O afretador, reitera-se, poderá utilizar o navio no transporte de mercadoria própria ou, como é mais usual, disponibilizá-lo para transporte de mercadorias de terceiros, por meio de subfretamento ou contrato de transporte. Ainda nos termos de extensa análise precedente, nem sempre o transportador perante o embarcador é, efetivamente, o armador (Martins, 2008b & Lacerda, 1999).

Na utilização efetiva do navio pelo afretador no transporte de mercadorias de terceiros embarcadores, o transportador perante o embarcador será sempre o afretador, todavia apenas no BCP o afretador também será o transportador contratante e executor, além de ser o armador do navio. No VCP e TCP, o afretador será o transportador contratante, mas não será o armador nem o transportador executor, situação jurídica que permanece com o fretador. Assim, na hipótese de avaria na carga de terceiros, o afretador, transportador contratante, vem sendo considerado o responsável direto pelo pagamento dos prejuízos do dono da

mercadoria, sem prejuízo de ação de regresso contra o armador ou terceiros, dependendo do caso (Pereira & Schwind, 2015).

A responsabilidade pelo manuseio, embarque e descarga das mercadorias, de modo geral, refere-se à GC do navio, a cargo, portanto, do afretador no YCP e TCP, e do fretador em BCP. Considera-se a estiva relacionada, a priori, à GC. Excetua-se, todavia, as hipóteses de danos relacionados à preservação da GN, hipóteses nas quais a estiva estará relacionada sob a responsabilidade do comandante e, por conseguinte, elencada sob a égide da GN do navio. Para a situação fática efetiva, regra geral, a responsabilidade dos danos decorrentes dos atos do comandante, decorrentes da GN pelo fretador e vinculados à GC, fica por conta do afretador a tempo. Consequentemente, nos casos de colisão ou abalroação pelo navio, o afretador responderá perante terceiros e da mesma forma perante o proprietário fretador. Atente-se ainda que o comandante e a tripulação sejam contratados pelo afretador a casco nu e a ele subordinados contratualmente (Martins, 2008b, Martins, 2008a & Ripert, 1954b, p.104).

Da responsabilidade civil pelas avarias resultantes de má estivagem, a contratação da estivagem incumbe ao transportador ou ao embarcador, nos termos do que for acordado entre as partes. Destarte, incumbirá ao transportador a contratação da estiva, caso assim tenha sido acordado, ou, então, competirá ao embarcador a contratação da administração do porto à prestação da estivagem. Independentemente de o transportador ser ou não a parte contratante da estiva, como regra, ficará sujeito às responsabilidades e obrigações quanto ao carregamento, manutenção, estiva, transporte, guarda, cuidados e descarga. Ademais, o serviço de movimentação de carga a bordo da embarcação deve ser executado de acordo com a instrução de seu comandante ou de seus prepostos, que serão responsáveis pela arrumação ou retirada da carga no que se refere à segurança da embarcação, quer no porto, quer em viagem (Martins, et al., 2008b p.459).

Se assente, portanto, que, durante a carga e descarga da mercadoria, a responsabilidade do transportador perante o embarcador é mantida; todavia, se as avarias forem causadas pela entidade estivadora, pela capatazia ou pela entidade portuária, poderá o transportador se ressarcir dos valores pagos a título de indenização. Detectados ademais precedentes jurisprudenciais que entendem que não se atribui culpa in vigilando ao proprietário do navio ou prepostos deste pelos serviços de estiva, imputando ao armador ou ao comandante responsabilidade, fato de terceiro, por ato ilícito, comprovadamente praticado por empregado de empresa prestadora requisitada para tais serviços (Didier Jr, et al., 2015).

A responsabilidade civil resultante de acidentes e fatos da navegação se situa na seara extracontratual, essencialmente os danos concernentes ou resultantes de acidentes e fatos da navegação que importem em obrigação de indenizar danos causados a terceiros, a outras embarcações, atinentes a morte ou lesão de terceiros e danos causados a estruturas portuárias. No que tange a avarias à carga transportada, mesmo que resultante de acidentes e fatos da navegação consolidada, a priori, o entendimento de que a responsabilidade é contratual se o acidente ou

fato da navegação ocorreu por culpa do próprio transportador ou, ainda, na hipótese de culpa concorrente. Consoante à normativa em questão, havendo culpa comum, a responsabilidade de cada um dos navios é proporcional à gravidade das culpas em que incorreram, respectivamente; todavia, se, pelas circunstâncias, a proporção não puder ser determinada ou se as culpas parecerem equivalentes dividir a responsabilidade em partes iguais. O dano causado quer aos navios, quer a seus carregamentos, quer aos efeitos ou outros bens das tripulações, dos passageiros ou de outras pessoas que se achem a bordo, são suportados pelos navios culpados, na mesma proporção, sem solidariedade para com terceiros (Martins, 2008 & Venosa, 2017).

Os navios culpados são obrigados solidariamente para com terceiros pelos danos causados por morte ou ferimentos, salvo o recurso do que pagar uma parte superior à que, conforme o princípio referenciado no artigo sob exame, deva suportar definitivamente. Na hipótese de danos à carga transportada, consolida-se o entendimento de que o transportador é o responsável direto perante o destinatário. Consequentemente, deve pagar o valor integral dos prejuízos, por força do contrato respectivo, atuando, regressivamente, se configurada essa hipótese, contra o armador do outro navio. As responsabilidades descritas nos artigos segundo ao quarto da Convenção de Bruxelas também são cabíveis nas hipóteses em que o abaloamento foi causado por culpa de um prático, ainda que obrigatório (Martins, 2008b).

O comandante é o responsável pelos fatos delituosos, pela prática de atos contratuais realizados no exercício de suas funções, por quaisquer atos jurídicos efetuados por conta do armador e das consequências que destes resultarem, por todos os acidentes sobrevindos ao navio e à carga durante a expedição e pelos atos por ele praticados, como também pelas faltas cometidas pela gente da tripulação que está sob suas ordens. A responsabilidade do comandante é pessoal e subjetiva, fundada em culpa no sentido lato sensu, atos dolosos ou culposos (Miller, et al., 2011).

Sob a égide do Código Comercial, art. 529 c/c art. 608, o comandante responde por todas as perdas e danos que, por culpa sua, omissão ou imperícia, sobreviverem ao navio ou à carga, sem prejuízo das ações criminais a que a sua malversação ou dolo possa dar lugar. No que tange à carga, o comandante é considerado o verdadeiro depositário e representante do armador a bordo, devendo inclusive exercer fiscalização das operações de carga e descarga, de forma eficiente, de acordo com as normas de segurança. Destarte, incumbirá ao comandante proceder a efetiva fiscalização das operações de carga e descarga, sob pena de ser responsabilizado. Deverá o comandante transportar a mercadoria e cuidar da carga em circunstâncias normais e extraordinárias e entregar consignatário (Rosa, et al., 2017).

Na ocorrência de avaria na carga ou acidente ocorrido a bordo do navio, o comandante tem como obrigação evitar a propagação dos prejuízos já ocorridos, impedindo e paralisando, na medida em que as circunstâncias permitam a perda, a destruição ou a deterioração das mercadorias. Ademais, deverá intentar todas as



providências necessárias para que a avaria ou perda causada por acidentes não se propague ou aumente (Martins, 2008b).

Em regra, o armador é responsável pelas perdas e danos em decorrência de atos ilícitos danosos de seus prepostos ou comitentes. Trata-se de responsabilidade extracontratual e complexa, ou seja, indiretamente vinculada ao responsável. A responsabilidade complexa representa exceção ao princípio da responsabilidade, que consagra, a priori, o dever de indenizar o agente causador do dano. A responsabilidade complexa só pode ser enquadrável em hipóteses legais específicas, como a hipótese de responsabilidade por fato alheio e pelo fato das coisas. Especificamente, o Código Civil, no art. 932, III, preconiza a responsabilidade do empregador ou comitente por seus empregados e prepostos, em exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Atente-se, ademais, para a Súmula n. 341 do STF: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Consoante análise anterior consagra-se a responsabilidade objetiva ou do risco profissional do armador, imputando-lhe responsabilidades, independente de culpa, essencialmente no âmbito cível (Juste Ruiz, 1999).

No que tange à responsabilidade civil do armador pelos atos ilícitos praticados pelo comandante, via de regra, também prepondera à responsabilidade objetiva do armador pelos atos do comandante relativos às funções de gestão comercial, ou seja, nas hipóteses nas usuais o comandante atua como preposto do armador. no exercício da gestão náutica, a responsabilidade é pessoal do comandante. Destarte, na hipótese de o transportador não ser o armador do navio, não cessará. A sua responsabilidade perante os donos das mercadorias. Cabe-lhe, contudo, dependendo da hipótese fática, agir regressivamente contra o armador, que efetivamente é empregado do comandante e da tripulação (Tartuce, 2017 & Martins, 2008a).

Uma das questões mais polêmicas no direito marítimo refere-se à responsabilidade civil do prático. A questão, contudo, é pouco tratada na doutrina internacional. Efetivamente, a temática é extremamente relevante, todavia eivada de complexidade. Carece, conseqüentemente, de análise mais aprofundada. Inobstante a questão engendre análise mais profunda e viável reforma legislativa, é indispensável referenciar algumas considerações. No que tange à responsabilidade dos práticos por acidentes e fatos da navegação, essencialmente se detectam precedentes na jurisprudência americana e inglesa que excluem, em regra, os práticos de serem responsáveis civilmente, consolidando que eles são responsáveis administrativamente pelos erros ou omissões de sua profissão, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrem. A argumentação se baseia no ponto de vista jurídico de configurar o prático apenas com um conselheiro, um assessor do comandante este mantém a responsabilidade pelas manobras. E mesmo na hipótese de praticagem obrigatória, não há qualquer redução de poderes e responsabilidade do comandante. Sob esta ótica, a missão fundamental do prático se baseia em auxiliar o comandante na condução técnica do navio em determinadas zonas, fornecendo-lhe elementos indispensáveis para a execução da manobra em

consonância à segurança e ao êxito e a operação (Ripert, 1954b, Sá, 2017 & Martins, 2008b).

No que tange aos acidentes e fatos da navegação, destacam-se algumas contrariedades no direito ambiental. A priori, o art. 25, § 1º, I, da Lei n. 9.966/2000 legitima a responsabilidade do proprietário do navio, que poderá ser o agente marítimo, de responder pelos danos ambientais. Em sede de responsabilidade fiscal, contudo, o aresto vem propugnando pela inadmissibilidade da demanda proposta contra o agente marítimo. Independente da hipótese de avarias ou acidentes da navegação consagra-se a validade da citação do armado estabelecido no exterior na pessoa do agente marítimo. A Súmula 363 do STF assim dispõe (Nader, 2016 & Freitas, 2008).

Na hipótese de perdas, consagra-se entendimento jurisprudencial propugnando que, embora seja desnecessária a comprovação de culpa da empresa transportadora para a pretensão reparatória quanto a não entrega de mercadoria a que se obrigou a fazer, é inadmissível a pretensão indenizatória se não demonstrado que o bem não chegou ao seu destinatário. A inicial deve argumentar, essencialmente, o nexo causal e acostar prova do contrato BL, da vistoria se necessária e do dano resultante das avarias, perdas ou atrasos, sem prejuízo de outros argumentos e provas que se façam necessárias à casuística em si (Silva, 1994 & Scatolino, 2015).

Acatada, todavia a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional da pretensão à reparação pelos danos causados por fato do serviço é de cinco anos, em consonância ao art. 27 do referido Código, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Há que se precisar, por oportuno, a temática relativa à legislação aplicável e à competência jurisdicional referente às ações indenizatórias pelos danos resultantes de acidentes da navegação. No que tange à competência jurisdicional, infere-se que, em regra, os ordenamentos jurídicos remetem à competência do local do fato e à regência da *lex fori* para julgamento os acidentes da navegação ocorridos em águas territoriais. Na hipótese de incidente ocorrido em alto-mar, a regra é da jurisdição e aplicabilidade da lei do Estado de bandeira. Ademais, na hipótese de acidentes envolvendo navios de bandeiras diferentes, em regra, configurar-se-á hipótese de competência concorrente.

### **Considerações finais**

O tema proposto pelo artigo abordou um delicado tópico dentro do instituto das responsabilidades, discutido no âmbito do direito Administrativo, cível e processual no direito nacional e no direito internacional, visando aos operadores portuários e todos os contratualmente garantidores de mão de obra, até que do embarque ao longo do percorrer do ponto de partida ao ponto de chegada obtivessem o encargo da proteção de bem de terceiro.

O tema da responsabilidade civil dentro do direito marítimo e portuário acaba sendo sempre debatido de forma internacional, uma vez que a legislação brasileira como sendo flexível não atende a demanda que é solicitada internacionalmente,

todavia uma vez em que é debatida, em questão de pessoas físicas e jurídicas que utilizam cada vez mais o sistema integrado de portos do Brasil, acaba com que os portos nacionais se obriguem a certas demandas, sendo estas demandas o objeto de análise deste artigo (Popa & Strer, 2016).

Em matéria de transportes o Brasil não possui o grau de especialização legislativa que se espera de um país eminentemente exportador, cuja principal via de escoamento de produtos é a marítima. Ainda que editado recentemente, o Código Civil brasileiro trata muito genericamente do transporte de coisas, não particularizando os modais do transporte, que devem ser futuramente objeto de legislação específica. Entretanto, como mencionado, a modalidade de afretamento é parcialmente regulamentada pelo Código Comercial que, quando decorrente de 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, o que podemos observar nos tratados e decretos cujo Brasil é signatário tudo é gerado a partir de oferta e demanda as legislações para autorização específicas de demanda.

Nesse contexto, o referido artigo não poderia deixar de analisar a caracterização das centenas de normas específicas e derivadas que afretam diretamente e indiretamente o sistema portuário Brasileiro, desde seu âmbito pouco lembrado administrativamente e abrangendo os conceitos doutrinários averiguados pelos especialistas em Direito civil, Sistemas portuários, direito administrativo e matéria processual. Do qual este trabalho se voltou para analisar de forma minuciosa os casos práticos, em consolidação as normas de que se inteiram do assunto. No entendimento dos tribunais e conforme doutrinadores, e principais escritores históricos sobre o tema, é visível que o problema na emissão de sumulas por tribunais superiores para serem regulamentado casos concretos uma hora vai se estagnar, neste contexto existem sumulas que vão desde o arbitramento e confisco tributário e administrativo de soja, café e carne bovina, até apreensão de dezenas de toneladas derivativos minerais como areia e outras matérias. Causando prejuízos milionários de logística por questões burocráticas.

Consoante entendimento demonstrado no decorrer do artigo evidenciam-se dois contratos distintos atinentes ao transporte marítimo internacional de mercadorias: o contrato de transporte e o contrato de fretamento marítimo, que ensejam, conseqüentemente em análise diferenciada das respectivas responsabilidades. Inobstante tal diferenciação, a responsabilidade civil em geral, aponta como pressuposto inicial do dever de indenizar o dever violado de conduta. Na responsabilidade contratual, o exame do dever de conduta violada a partir do exame da culpa que se inicia pela verificação da conduta do agente vis a vis as suas obrigações contratuais. Se assente ademais, os seguintes elementos que se afiguram indispensáveis à configuração da responsabilidade civil, independentemente da distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual: o fato lesivo, voluntário, ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão

voluntária ocasionando a demonstração do dolo, negligência, imprudência ou imperícia caracterizadora da culpa, incorrendo em violação do direito subjetivo individual; ocorrência de dano patrimonial ou moral; nexos de causalidade entre o dano e a conduta ilícita do agente. A responsabilidade civil contratual deriva do incumprimento das obrigações contratuais ou da mora no adimplemento total ou parcial de relações obrigacionais resultantes de ato negocial.

Tais pontos são relevantes uma vez que a responsabilidade civil contratual é normatizada no Direito Brasileiro pelo Código Civil, nos arts. 389 a 407; Código de defesa do consumidor; princípios administrativos; sumulas; Agentes fiscalizadores e tribunais federais; decretos e tratados internacionais como signatário o Brasil e em entendimentos Doutrinários. No transporte marítimo de mercadorias, insere-se a responsabilidade civil contratual por avarias, perdas e atrasos decorrentes do não cumprimento das obrigações contratuais adstritas ao contrato de transporte ou ao contrato de fretamento.

## Referências

Borges, C & Sá, A. (2017). *Manual de Direito administrativo facilitado*. 2. ed. Revisada, ampliada e atualizada. - Salvador: Juspodivm.

Brasil. (1850). Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, *Código Comercial*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM556compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM556compilado.htm) Acesso em: 23 jul. 2017.

Brasil. (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 23 jul. 2017.

Brasil. (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406Compilada.htm). Acesso em: 23 jul. 2017.

Brasil. (1993). Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993. *Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiro, e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8617.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8617.htm). Acesso em: 23 jul. 2018.

Chauveau, M.J.P. (1986). Historiographie et histoire de la navigation et de lapêche africaines à la côte occidentale depuis le XVe siècle. *Cahiers d'études africaines*. Article França. Vol. 26. 1986.

Didier, J.R.F. (2015). *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Vol. 5. Salvador: Juspodivm.

Figueiredo, L. (2016). *Roberto. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade Civil*. 5. ed. Salvador - Bahia: Juspodivm.

Freitas, W.P. (2008). *Importação e Exportação no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Gonçalves, C.R. (2017). *Direito das obrigações, Coleção sinopses jurídicas: parte especial: responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva.

Gonçalves, C.R. (2017). *Direito civil: parte geral*. Coleção sinopses jurídicas. 23. ed. São Paulo: Saraiva.

Gonçalves, C.R. (2016). *Direito civil, 1. Esquemático, parte geral: Obrigações e Contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

Gonçalves, J.R. (2015). *Metodologia Científica e Redação Acadêmica*. 7. ed. Brasília: JRG.

Juste Ruiz, J. (1999). *Direito Internacional do Meio Ambiente*. Madrid: MacGraw-Hill.

Lacerda, J.C.S. (1984). *Curso de direito privado da navegação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos.

Lacerda, J.C.S. (1999). *Curso de direito privado da navegação*. 6. ed. Rio de Janeiro. Vol. I.

Martins, E.M.O. (2008). *Curso de direito marítimo, volume I*. 3. ed. Revisada, ampliada e atualizada. Barueri-SP: Manole.

Martins, E.M.O. (2008). *Curso de direito marítimo, volume II: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Manole.

Menin Junior, R. F. (2017). A fundamentação da metafísica da doutrina do direito em Kant. *Revista Coleta Científica*, 1(1), 68–84. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4741021>

Miller, T.T.M. (2011). *Direito marítimo e portuário; estudos em homenagem a Ruy de Mello Miller e Antônio Barja Filho*. Direito marítimo e portuário, Direito trabalhista portuário e Direito aduaneiro. São Paulo.

Nader, P. (2016). *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. – 6. ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense.

Paixão, C. & Fleury, R.C. (2008). *Trabalho Portuário: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil*. São Paulo: Método.

Pereira, C. & Schwind, R.W. (2015). *Direito portuário Brasileiro: lei 12.815, porto organizado, polígono, arrendamento e autorização*. São Paulo: Marcial Pons.

Popa, A., & Strer, J. (2016). Analysis of passenger and vehicle flows with microscopic simulations as a result of security checks at ferry terminals. *Transportation Research Procedia*, 14, 1384–1393. <https://doi.org/10.1016/j.trpro.2016.05.211>

Ripert, G. (1954). *Compendio de derecho marítimo*. Martin, P.G. S. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Rosa, M.F.E. (2017). *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Silva, F.C.M. (1994). *Direito portuário: considerações sobre a lei de Modernização dos portos: Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993*. Belo Horizonte: Del Rey.

Scatolino, G. & Cavalcante Filho, J.T. (2015). *Manual de direito administrativo*. 3. ed. Salvador: Juspodivm.

Santos, T.A (1964). *Direito da navegação marítima e a aérea*. Rio de Janeiro: Forense.

Tartuce, F. (2017). *Direito civil v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil / 12. ed. revisada, atualizada e ampliada*. Rio de Janeiro: Forense.

Venosa, S.S. (2017). *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas.