



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**CONTRATOS DE AFRETAMENTO
À LUZ DA *COMMON LAW***

por

MARIANNA REBELLO DOS SANTOS PINTO

ORIENTADOR: DANIELA TREJOS VARGAS

2007.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO – BRASIL

CONTRATOS DE AFRETAMENTO À LUZ DA *COMMON LAW*

por

MARIANNA REBELLO DOS SANTOS PINTO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Daniela Trejos Vargas

2007.2

Aos meus pais, José e Lilian, que, com muito amor, impregnaram a ambiência de minha formação mas, especialmente, pelo apoio incondicional à minha escolha profissional.

Agradecimentos

A finalização de qualquer curso traz a certeza de que muitos nos ajudaram na caminhada. Assim, não posso deixar de registrar meus agradecimentos a estas pessoas especiais, sabendo que, no afã do momento, muitos serão esquecidos, pelo que deixo consignada minha eterna gratidão a todos que, direta ou indiretamente, ajudaram na construção da jornada que não se finda mas, apenas, traça seus contornos. Contudo, não posso deixar de nomear:

Elza Rebello, minha avó, e a tia Ruth Martins, pela tolerância ao longo desses cinco anos de estudos.

Com carinho especial, a Bernardo Rebello, meu irmão, pela empolgação nas grandes e pequenas vitórias.

Allan Degen, meu padrasto, pelo apoio inquestionável e incansável estímulo aos meus estudos.

Nicacio Brusafarro, pelas críticas impiedosamente infalíveis, seu apoio e incentivo constantes foram o alicerce na construção deste trabalho, mas, acima de tudo, obrigada por permitir ser meu grande amigo.

Kátia Diniz, sua colaboração foi valiosa na revisão final desta monografia.

Companhia Vale do Rio Doce, campo fértil de estudos, ambiente estimulante no qual tive a oportunidade de colocar em prática tudo o que aprendi.

Daniela Trejos Vargas, minha orientadora, meus sinceros agradecimentos pelo apoio.

Aos amigos, de agora e sempre, Gabriela Simões, Eduardo Serrado, Maria Paula Orvelin e Daniel Kaufman.

Resumo

Os contratos de afretamento marítimo possuem diversas especificidades quando comparados a outros contratos internacionais, em razão da dinâmica própria da atividade naval, a justificar seu estudo particularizado.

Serão abordados, ao longo do presente texto, os princípios básicos que regem os contratos de afretamento, seus diversos tipos, cláusulas principais, as convenções internacionais a que os mesmos se sujeitam e os métodos aplicados à resolução dos conflitos deles emergentes, tudo à luz do sistema da *Common Law* inglesa.

Após a construção do marco teórico serão acrescentados elementos práticos que, não apenas facilitarão a compreensão do tema, como demonstrarão as conseqüências econômico-financeiras da correta interpretação e aplicação dos diversos conceitos e cláusulas.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado – Contratos Internacionais – Contratos de afretamento – Transporte marítimo – *Common Law*.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - OS CONTRATOS DE AFRETAMENTO	12
1.1 <i>Bill of lading</i>	14
1.2 <i>Charter party</i>	17
1.2.1 Afretamento por período	19
1.2.2 Afretamento por viagem	21
1.2.3 Afretamento a casco nu	21
CAPÍTULO II - FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE AFRETA- MENTO	23
2.1. Responsabilidade quanto aos custos de embarque e desembarque: Os termos de frete	26
CAPÍTULO III - CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE AFRETA- TAMENTO	28
3.1 <i>Laydays e Cancelling Clause</i>	28
3.2. <i>Laytime</i>	28
3.2.1 <i>Notice of readiness (NOR)</i>	34
3.3 <i>Demurrage</i>	36
3.4 <i>Damages for Detention</i>	37
3.5 <i>Dispatch money</i>	37
3.6 Jurisdição e lei aplicável aos contratos de afretamento.....	38
CAPÍTULO IV - OBRIGAÇÕES IMPLÍCITAS NOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO	41

4.1	Obrigação quanto às condições de navegabilidade	41
4.2	Obrigação de presteza na execução dos contratos	44
4.3	Obrigação de manter a rota acordada	44
4.4	Obrigação de nomear portos seguros	45
4.5	Obrigação de não embarcar carga perigosa	46

CAPÍTULO V- EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR..... 47

5.1	Na <i>Common Law</i>	47
5.1.1	<i>Act of God</i>	47
5.1.2	<i>Act of the Queen's Enemies</i>	48
5.1.3	<i>Inherent Vice</i>	49
5.1.4	Força Maior	49
5.1.5	<i>Hardship</i>	51
5.2	No Direito Uniforme	52

CONCLUSÃO 56

BIBLIOGRAFIA..... 59

ANEXOS 61

Lista de Tabelas

TABELA 1 – QUADRO COMPARATIVO DOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO	22
---	-----------

Introdução

O transporte marítimo de longo curso é, inegavelmente, um dos principais sustentáculos do comércio internacional, contribuindo, de forma decisiva, para o desenvolvimento da economia mundial. O crescente processo de internacionalização e globalização da economia, seria impensável sem a participação do transporte marítimo transoceânico, que surge como elemento instrumental indispensável.

Nenhuma atividade econômica floresce sem que exista ambiente institucional e regulatório propício. Tal ambiente deve se ajustar de forma quase simbiótica às especificidades e circunstâncias da atividade que busca ordenar e disciplinar. Nesse momento, é importante perquirir o que caracteriza a atividade comercial internacional, em geral e, mais além, quais são os aspectos mais específicos da navegação marítima de longo curso a justificar regramento tão particular.

O comércio internacional possui uma dinâmica própria. As partes envolvidas, geralmente, pertencem a diferentes nacionalidades, provêm de diferentes culturas e se expressam em línguas diversas. Os negócios são fechados rapidamente, de modo a aproveitar “janelas de oportunidade” criadas pela alteração momentânea de algum dos elementos capazes de influenciar a atratividade do empreendimento (mudanças cambiais, custo de frete, variações temporárias dos tributos incidentes sobre o comércio exterior, suspensão de barreiras não-tarifárias à importação de mercadorias etc.). Esses mesmos elementos contingenciais variarão ao longo da vida do contrato, impactando o retorno esperado por cada parte e fazendo-as reavaliar a conveniência de manter-se vinculada ao negócio.

Além do mais, as grandes distâncias aumentam os riscos da atividade empresarial e criam conflitos de jurisdição. Cada parte está pouco familiarizada com as leis e procedimentos da outra e possui diferentes

expectativas a respeito dos meios para que as disputas sejam resolvidas de maneira justa. Cria-se um clima de incerteza, desconfiança e ignorância a respeito de qual conduta adotar, que potencializa os elementos litigiosos, eliminando a possibilidade de uma solução pacífica.

Por seu lado, a navegação de longo curso é atividade de alto risco por excelência. Aos aspectos já mencionados, devemos adicionar todos os elementos naturais (tempestades, tufões, congelamento de portos, etc.) e políticos (embargos, guerras, quarentenas impostas em razão de epidemias, greves, etc.) que tornam tal empresa verdadeira “aventura marítima”, expondo quem a exerce à possibilidade de perdas superiores ao valor total dos meios econômicos empregados para realizá-la.

Todos os fatores mencionados conformarão o contrato de afretamento marítimo, influenciando a forma de disciplinar obrigações e alocar riscos e deixando marcas visíveis a denunciar a sua presença.

Elaborado na Inglaterra, por volta do século XII, período em que os juízes decidiam baseados na aplicação dos usos e costumes, o sistema da *Common Law* conseguiu construir, durante os anos, um direito sólido, amparado em larga fonte jurisprudencial, que resultou na adoção desse ordenamento jurídico por países anglo-saxões. A aplicação da *Common Law* baseia-se na obrigatoriedade do precedente judicial, que não deve ser confundido com a predominância do costume aplicado reiteradamente pela prática jurisprudencial (o precedente é um só e há o reconhecimento de sua força vinculante).

O que distingue o sistema da *Common Law* do sistema da *Civil Law* (deriva da família romano-germânica do direito, tendo na lei a principal fonte de Direito) não são as fontes de conhecimento do Direito reconhecidas por cada um (a fonte de produção, por excelência, é o Estado) já que, basicamente, são as mesmas, mas o peso relativo que lhes é atribuído. Seria um erro afirmar que a *Civil Law* baseia-se exclusivamente

no direito legislado e que desconhece o costume ou a jurisprudência, ou mesmo que a *Common Law* fundamenta-se exclusivamente no precedente emanado dos tribunais.

Nos últimos tempos, verifica-se um aumento expressivo na quantidade de leis promulgadas em países que adotam a *Common Law*. Por óbvio, os juízes na *Civil Law* não ignoram os casos prévios buscando agregar ao sistema previsibilidade. O que muda, de fato, é o enfoque adotado por cada um dos sistemas. Nos países que aderem à *Civil Law* os casos individuais são decididos com base em princípios gerais codificados. Os costumes e a jurisprudência preenchem lacunas da lei ou ajustam os princípios gerais ao caso concreto. Os juízes na *Common Law* examinam os casos concretos surgidos anteriormente, buscando encontrar neles alguns elementos semelhantes que permitam construir princípios gerais. O direito estatutário está presente e é aplicado de forma complementar.

Cumprе ressaltar que cada um dos sistemas não é perfeitamente homogêneo e estanque e, muitas vezes, contém elementos e conceitos típicos do outro. Além do mais alguns ordenamentos bebem claramente nas duas fontes para criar estrutura híbrida como ocorre na África do Sul em que há uma *Common Law* de influência inglesa convivendo com os princípios e conceitos provenientes do direito civil holandês, em decorrência do processo de colonização do país.

O presente estudo não busca confrontar os dois sistemas jurídicos, apontando benefícios ou desvantagens ou mesmo, como já realizado por alguns autores, associar a opção por um dos sistemas ao desenvolvimento sócio-econômico de determinado país.

A opção pela abordagem do presente trabalho ocorreu por outras razões. Primeiramente, cumpre lembrar que países que adotaram o sistema como a Inglaterra ou os Estados Unidos encerram importantes praças de afretamento marítimo e possuem marinha mercante bastante desenvolvida.

Além do mais, é inegável que o comércio marítimo encontrou na *Common Law* ambiente institucional propício ao seu fortalecimento. Mesmo nos países que abraçaram o sistema da *Civil Law*, o direito comercial tem no costume fonte de direito relevante. Ao longo do presente estudo veremos que o sistema anglo-saxão, em razão do seu caráter dinâmico e flexível oferece soluções para as demandas específicas da atividade marítima, com as particularidades já mencionadas.

O texto foi construído tendo como fundamento o sistema da *Common Law* como aplicado pelos tribunais ingleses. Quando não for excepcionado expressamente, todas as referências à *Common Law* devem ser interpretadas do ponto de vista do sistema inglês.

Cumprido neste momento fazer importante ressalva. Muitos dos contratos de afretamento marítimo, com frequência, derivam de padrões confeccionados por organizações internacionais especializadas no estudo e uniformização do direito marítimo internacional (como o *Baltic and International Maritime Counsel* que produziu o mundialmente aplicado *Gencon*, objeto de sucessivas revisões em 1922, 1976 e 1994), que contam com a contribuição de estudiosos, operadores e juristas provenientes de vários sistemas legais. Desse modo, apesar da predominância da influência da *Common Law*, existem conceitos e cláusulas nitidamente importadas da *Civil Law*, como ocorre com a Força Maior, como será demonstrado em tópico próprio.

Finalmente, é importante ressaltar que, muitas vezes, os contratos de afretamento marítimo estão sujeitos à aplicação mandatória de convenções internacionais celebradas entre países de tradições jurídicas as mais distintas, que irão acrescentar elementos alienígenas a esse caldeirão cultural-normativo.

CAPÍTULO I – OS CONTRATOS DE AFRETAMENTO

O transporte de mercadorias pelo mar, praticado desde a Antiguidade, é conhecido como aventura marítima, pois as travessias são extremamente perigosas, sujeitando a diversos riscos aqueles que se propõem a empreendê-la.

Os contratos de afretamento marítimo são realizados quando as partes contratam uma embarcação para transportar carga de um local a outro, mediante o pagamento do frete.

São partes contratantes nos contratos de afretamento, de um lado, o armador, que corresponde à figura do fretador e, do outro, o afretador.

O armador é a pessoa física ou jurídica que arma a embarcação¹ com o objetivo de explorá-la comercialmente através do transporte de mercadorias. Cumpre distinguir a figura do armador da do mero proprietário da embarcação. O proprietário é o dono do navio, aquele em nome de quem a embarcação está registrada. O proprietário pode ou não ser armador. Por isso, o conceito de armador é dividido em duas categorias; armador proprietário e armador não-proprietário. O armador proprietário, como o próprio nome indica, é aquele que arma e explora comercialmente sua própria embarcação. Já o armador não-proprietário é aquele que arma e explora comercialmente o navio de terceiros para transportar mercadorias.²

O afretador é aquele que toma a embarcação em afretamento, mediante o pagamento de frete, para explorar a atividade de transporte de mercadorias.

Os contratos de afretamento, no que se refere à forma de utilização

1 Armação é o ato pelo qual o armador apresta a embarcação, deixando-a preparada em todos os sentidos para operar comercialmente e empreender as aventuras marítimas. (em OCTAVIANO Martins, Eliane Maria. *Curso de direito marítimo*. v. 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 360.

2 Ibid. p. 362.

da embarcação, se exteriorizam de duas formas principais: *charter party* ou carta partida e *bill of lading* ou conhecimento de embarque.

De uma forma geral, pode-se dizer que o *bill of lading* é a forma de contrato utilizado quando as partes desejam utilizar espaços do navio para transportar pequenos volumes de carga. A contratação de afretamentos através do *bill of lading* é a mais comum, visto que é mais freqüente o embarque de pequenos lotes, a exigir documento padronizado que assume a forma de verdadeiro “contrato de adesão”, agilizando operações corriqueiras, geralmente, de pequena complexidade. Já o *charter party* é utilizado quando as partes contratam todo ou parte substancial do navio (porções), para transportar grandes quantidades de mercadorias. O *charter party* se apresenta sob a forma de dois tipos de contrato: por tempo (*time charter*) e por viagem (*voyage charter*).³

Cumprе mencionar outras modalidades como *Contract of Affreightment* (COA), ou contrato de transporte de volume, que, como o próprio nome diz, é utilizado para o transporte de grandes volumes de carga, utilizando-se várias embarcações, em várias viagens, durante um longo período de tempo. Há ainda o chamado “afretamento a casco nu” (*bare boat charter*) que não será tratado nesse trabalho como contrato de afretamento, já que, na prática, não se reveste dos elementos essenciais a tal tipo de contrato. Cada modalidade será analisada com maior profundidade a seguir.

Os navios podem ainda ser classificados quanto ao fato de terem ou não rota fixa da seguinte forma:

Os navios de linha regular, *liner terms* ou *berth terms* seguem sempre o mesmo itinerário, com portos e escalas fixas e predeterminadas. Neste tipo de linha, os navios não visitam portos que não estão na sua rota, exceto em situações emergenciais como greves, congestionamentos no porto etc.

3 WILSON, John F. *Carriage of Goods by Sea*. London: Pitman, 1988. p 4.

Além disso, quando o navio chega ao porto, a carga a ser transportada deve estar à disposição do transportador pois, como os navios de linha regular possuem uma rota fixa, não podem atrasar sua programação esperando a carga. Cabe ressaltar que os navios de linha regular são controlados exclusivamente pelos armadores.⁴

Já os navios de linha não regular (*tramps*), são aqueles que não seguem rotas fixas. Nesse tipo de linha, os armadores atuam por conta própria, parando nos portos à procura de cargas disponíveis para o transporte.

Na definição de Keedi, Samir e Mendonça:

“as linhas não regulares são aquelas cujos navios não têm uma rota regular estabelecida, inversamente ao que ocorre com as linhas regulares. A sua rota é estabelecida à conveniência de armadores e/ou embarcadores, podendo ser diferente a cada viagem. Estes navios não costumam ser anunciados como ocorre com os regulares e nem sempre estão disponíveis a todos os embarcadores”.⁵

Assim sendo, evidencia-se a seguir cada uma destas modalidades.

1.1 **Bill of lading**

Já foi dito que os contratos de afretamento podem ser exteriorizados através do *charter party* ou dos conhecimentos de embarque. Em síntese, podemos dizer que quando se deseja embarcar pequenos lotes de carga, que não serão capazes de ocupar todos os espaços disponíveis para a carga no navio, opta-se pela emissão do conhecimento de embarque, que é um contrato padrão muito conhecido pelos transportadores. Em contrapartida, quando é necessário realizar embarques de grandes lotes, que ocuparão todo ou quase todo o espaço do navio, opta-se pela utilização do *charter party*.⁶

4 OCTAVIANO Martins, Eliane Maria. *Curso de direito marítimo*. v. 1. São Paulo: Manole, 2005. p 201.

5 KEEDI, SAMIR e MENDONÇA, Paulo C. C. *Transportes e seguros no comércio exterior*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000, p. 96.

6 GASKELL, Nicholas et al. *Bills of Lading: Law and Contracts*. London: LLP Professional Publishing, 2000. p. 416.

O *conhecimento* de embarque, também conhecido como conhecimento de frete, conhecimento de transporte, conhecimento de carga, carta de porte, *bill of lading* ou apenas conhecimento é um dos documentos mais importantes do comércio marítimo pois exprime uma declaração ou reconhecimento por parte de seu emissor de haver recebido as mercadorias nele descritas para a efetivação do transporte.⁷ (Anexo II)

Da análise do conhecimento de embarque percebemos a presença de três funções específicas:

- evidência do contrato de transporte;
- recibo das mercadorias transportadas;
- representa título de propriedade das mercadorias (transferível e negociável).

Os conhecimentos que surgiram como recibo da entrega das mercadorias postas a bordo e evidência dos termos do contrato de transporte, assumiram com o passar do tempo uma terceira função: a de título negociável, viabilizando a transferência da propriedade, via endosso, mesmo com a mercadoria em trânsito. Existem situações em que uma ou mais funções desaparecerão ou permanecerão latentes. Um navio pode ser afretado integralmente, através da celebração de um charter party, e mesmo assim ser necessária a emissão de conhecimentos de embarque. Nesse caso, os mesmos assumirão apenas o aspecto de recibo de entrega da mercadoria, já que a relação contratual entre embarcador e fretador será regida pela carta partida, e potencial documento de titularidade, caso venham a ser transferidos. Tal situação permitirá que conhecimento e carta partida coexistam sem a ocorrência de qualquer conflito.⁸

No que concerne às formalidades de comprovação do cumprimento do contrato de transporte, os requisitos extrínsecos relativos ao

⁷ DEBATTISTA, Charles, *The Sale of Goods Carried by Sea*, 2ª ed. London: Butterworths, 1998. p. 111.

⁸ GASKELL, Nicholas et al. Op. cit. p. 417.

conhecimento de embarque são:

- nome ou denominação da empresa emissora;
- o número de ordem;
- a data com a indicação de dia, mês e ano;
- os nomes do remetente e do consignatário, por extenso;
- o lugar da partida e do destino;
- a espécie, quantidade, peso da mercadoria, marcas e sinais exteriores dos volumes de embalagem;
- a importância do frete, por extenso e com algarismos, com a declaração de que é pago ou a pagar, lugar e forma do pagamento;
- a assinatura do transportador ou seu representante, abaixo do contexto.⁹

Com relação às formas de emissão, o conhecimento de embarque pode ser:

- nominativo (Straight Bill of Lading),
- “à ordem” (Order Bill of Lading)
- “não à ordem” (Non-negotiable Bill of Lading), e
- ao portador, no qual é transferido pela simples tradição do documento.

Como vimos, a emissão do conhecimento de embarque é de suma importância no comércio marítimo. Logo, como não poderia deixar de ser, a regulamentação aplicável a um conhecimento de embarque define pontos muito importantes, como o regime de responsabilidade do transportador marítimo, os limites de indenização nos casos de responsabilidade do transportador e os prazos para interpor reclamações por perdas e danos.¹⁰

O conhecimento de embarque é considerado título de crédito impróprio, já que, apesar de não representar uma verdadeira operação de crédito, quando revestido de certos requisitos dos títulos de crédito próprios, circular com todas as garantias que os caracterizam, dando ao seu portador as mesmas garantias quanto aos seus direitos, uma vez que se

⁹ WILSON, John. Op. cit., p. 128.

¹⁰ Ibid. p. 417.

sujeita aos mesmos princípios.¹¹

1.2 *Charter Party*

Conforme já dito, o contrato de afretamento se apresenta sob a forma de um *charter party* quando as partes desejam transportar grandes quantidades de mercadoria, suficientes para ocupar todo ou quase todo o espaço do navio. O *charter party* é um contrato com todas as características necessárias para que o afretamento se manifeste, apresentando, inclusive, obrigações implícitas, já que nele se define o objeto do transporte, as obrigações dos contratantes, o preço, o prazo e os seus demais elementos essenciais.¹²

Nesses tipos de contrato, apesar do respeito ao princípio da liberdade contratual, é comum que as partes recorram à adoção de contratos padrão, chancelados por comitês internacionais. Diversos modelos de *charter party* foram elaborados, divididos de acordo com as particularidades de cada transporte ou carga.

Os comitês internacionais representam os interesses tanto dos afretadores quanto dos fretadores, de forma que a utilização dos *charter parties* disponibilizados por tais comitês auxilia na superação de diversos obstáculos presentes nas negociações como a escolha do idioma, divisão de responsabilidades das partes, legislação aplicável, forma de resolução de conflitos etc. A utilização dos contratos-padrão permite que as partes agilizem as negociações e concentrem-se nos pontos importantes do contrato.¹³

Como exemplo de *charter parties* amplamente utilizadas, pode-se citar o GENCON, que se destina ao afretamento por viagem, o NORGRAIN, de 1973, que se destina a transportes de grãos na América do

11 WILSON, John. Op. cit., p. 4.

12 Ibid. p. 5

13 Ibid. p. 6.

Norte entre diversos outros. (Anexo I)

Há também os modelos de *charter parties* internacionalmente adotados e que têm suas origens em contratos elaborados por grandes empresas, como o *Shellvoy* e o *Shelltime 4*, ambos elaborados pela *Shell*, e o DOCEORE, elaborado pela Companhia Vale do Rio Doce, destinado ao transporte de minérios.

Portanto, o amplo e difundido uso de contratos padronizados proporciona às contratações maior rapidez, segurança e redução de custos, uma vez que tais modelos foram elaborados pelos comitês e tiveram suas cláusulas já interpretadas pelos tribunais.

Os contratos de afretamento, nas situações de litígio, podem acabar, em muitos dos casos, sendo submetidos a interpretações baseadas em casos similares solucionados pelas cortes ou tribunais arbitrais. Assim, na medida em que o uso de contratos-padrão se difunde, aumentando o número de situações submetidas às cortes e consolidando entendimentos, sua adoção deixa de ser mero facilitador da contratação e passa a ser um elemento que agrega segurança jurídica aos atos praticados.

Logo, ao invés de se deixar à livre vontade das partes a elaboração dos termos do contrato de afretamento, em regra, as empresas optam pela adoção de contratos-padrão em troca de um menor custo de transação nas negociações e de maior segurança jurídica no caso de uma eventual disputa.

Não obstante, a complexidade do comércio internacional atual, que cresce muito rapidamente, com um número cada vez maior de produtos distintos sendo comercializados com os mais diferentes países, exige-se das empresas multinacionais que outros elementos sejam incluídos nos contratos.

A estratégia adotada tem sido a construção de *charter parties* híbridos. Em um caso hipotético de afretamento para o transporte de minérios para a Escandinávia, por exemplo, poder-se-ia utilizar o modelo

para o transporte de carvão para aquele país incluindo características do modelo utilizado para o transporte de minérios no Brasil, produzindo-se, assim, um contrato novo, mas com cláusulas conhecidas pelas partes e analisadas pelas cortes arbitrais e tribunais.

Como vimos em tópico anterior, podem ser realizadas variações sobre os contratos-padrão de acordo com a natureza da viagem. Um contrato pode ser alterado para que preveja, por exemplo, viagens consecutivas, chamado de *consecutive voyage charter party*.

Assim, pode-se dizer que os *charter parties*, apesar de contratos-atípicos, são direcionados para um modelo próximo dos contratos-típicos, mantendo a liberdade das partes para a realização de alterações de acordo com suas necessidades entretanto.¹⁴ Note que, em regra, os contratos de afretamento que se manifestam através de *charter parties* tendem a manter rígidas as cláusulas substanciais, competindo às partes definir as normas apenas com relação a questões particulares - como preço, volume, prazo etc.

1.2.1 Afretamento por período

O contrato de afretamento por período, conhecido como *time charter*, é aquele em que armador, proprietário ou não do navio, coloca a embarcação à disposição do afretador para que este possa cumprir seus compromissos comerciais transportando a carga de terceiros. Nesse caso, o fretador realizará as viagens que forem indicadas pelo afretador, durante o prazo contratualmente estabelecido.¹⁵

Diferentemente do que ocorre no afretamento a casco nu, no *time charter* o navio colocado à disposição do afretador deverá estar armado, isto é, aprestado, tripulado e bem posicionado geograficamente.

¹⁴ Ibid. p. 6.

¹⁵ WILFORD, Michael et al. *Time Charters*. 3ª ed. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1989. p. 88.

Como já foi dito, é comum na atividade marítima a utilização de formulários padrão, isto é, modelos de contratos difundidos no mercado. Os contratos de afretamento por período mais utilizados são o NYPE 1946¹⁶, o NYPE 1993, o BALTIME¹⁷ 1939 (versão revisada em 1984) e o SHELLTIME (específico para o transporte de combustível em navios tanques).

Caberá ao proprietário, detentor da gestão náutica da embarcação (que envolve todas as providências que o armador ou o afretador, conforme o caso, deverão realizar para manter a embarcação na sua condição náutica, ou seja, apta a navegar) a obrigação de contratar o comandante, a tripulação e de mantê-los em condições operacionais durante toda a vigência contratual. Note que o navio continua sob a posse do fretador, através de seu preposto, o capitão. Caberá ao fretador a gestão comercial do navio, o que significa angariar cargas para o transporte, bem como a emissão de documentos relativos à faceta comercial da viagem marítima (emissão de contratos e de conhecimentos de embarque, entre outros). Ao afretador caberá passar as instruções comerciais ao comandante, como, por exemplo, a que porto dirigir-se.¹⁸

Quanto à responsabilidade civil, cumpre destacar que o afretador responderá pelos eventuais danos ocasionados à mercadoria transportada, e o fretador responderá, perante terceiros, pelos prejuízos e perdas causados a outrem, ocorridos durante a aventura marítima.

1.2.2 Afretamento por viagem

O afretamento por viagem ou *voyage charter* é realizado quando as partes contratam todo ou parte do navio, por uma ou mais viagens, para

16 NYPE Form é a abreviatura de New York Produce Exchange Form, formulário de afretamento por período aprovado pela Bolsa de Afretamento americana.

17 BALTIME é um formulário padrão para afretamento por tempo, editado pela BIMCO (*The Baltic & International Maritime Council*, que é uma das maiores organizações de *shipping* do mundo, fundada em 1905, por armadores de diversos países, com sede em Copenhague).

18 WILFORD, Michael et al. Op. cit., p. 89.

transportar mercadorias, mediante o pagamento do frete.

Nesse tipo de contrato, cabe ao armador a gestão náutica e comercial do navio, que deverá estar tripulado, equipado e preparado em todos os sentidos para enfrentar a viagem. Além disso, no que concerne à responsabilidade civil, o armador responderá pelos eventuais danos ocasionados à carga e pelos prejuízos causados a terceiros durante a viagem.¹⁹

1.2.3 Afretamento a Casco Nu

Os contratos de “afretamento”²⁰ a casco nu, conhecidos como *bare boat* ou *demise charter party*, são aqueles em que, mediante o pagamento do frete, o proprietário do navio cede o uso e o controle do mesmo, por tempo determinado, ao afretador a casco nu.²¹

Diz-se que o contrato é de afretamento a casco nu, pois o afretador toma o navio desarmado, ou seja, desprovido de comandante, tripulação, equipamentos, cabendo ao afretador tomar todas as providências necessárias ao funcionamento do navio como se proprietário fosse, arcando, por exemplo, com as despesas portuárias, combustível, salários da tripulação etc.²²

Nesse tipo de contrato, o afretador será sempre responsável pelos atos do comandante e da tripulação do navio, ainda que alguns membros tenham sido contratados pelo proprietário.

Além disto, no que concerne à responsabilidade civil, o afretador responderá pelos eventuais danos ocasionados à carga e pelos prejuízos causados a terceiros durante a aventura marítima, razão pela qual caberá a

19 COOKE, Julian et al. *Voyage Charters*. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1993. p 25

20 Apesar de ser considerado por alguns autores como afretamento, o *bare boat charter* configura, na realidade, um arrendamento do navio.

21 SCRUTON, Thomas Edward. *Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*. 19ª ed. London: Sweet & Maxwell, 1984. p. 47.

22 Ibid. p. 49.

ele a contratação do *P&I Club*.²³

Logo, nos contratos de afretamento a casco nu, caberá ao afretador realizar a gestão náutica e a gestão comercial da embarcação.

A tabela abaixo exemplifica as diferenças entre os tipos de contrato de afretamento.

TABELA 1

Contrato	Objeto	Gestão	Resp. Carga	Resp. Terceiros
Casco nu (“Bareboat Charter”)	Cessão do navio desarmado e sem tripulação. (locação)	Náutica – Afretador Comercial – Afretador	Afretador	Afretador
Tempo (“Time Charter”)	Cessão do navio armado e tripulado para realizar viagens determinadas pelo afretador. (Prestação de serviços)	Náutica – Fretador Comercial – Afretador	Afretador	Afretador
Por Viagem (“Voyage Charter”)	Transporte Fretador – transportador Afretador – aquele que entrega a carga para ser transportada.	Náutica – Fretador Comercial – Fretador	Fretador	Fretador

Fonte: Autoria própria.

²³ P&I Club é a abreviação utilizada no comércio marítimo para Protecting and Indemnity Club, que são clubes de seguro de responsabilidade civil do armador. Geralmente, o seguro P&I cobre danos à equipamentos, acidentes pessoais etc.

CAPÍTULO II - FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO

Como se sabe, os contratos nascem a partir da vontade das partes, ou seja, no momento em que as partes chegam a um acordo sobre as condições aplicáveis ao mesmo. De acordo com a prática do comércio marítimo, a formação dos contratos de afretamento ocorre com o fechamento, ou *fixing*, do negócio, não sendo exigido pela lei inglesa que o contrato de afretamento seja feito por escrito ou assinado. Essa informalidade decorre da rapidez verificada nas negociações dos afretamentos, que são geralmente realizadas em poucas horas, através do telefone, fax, e-mail e outros meios de comunicação.

Constata-se, no dia-a-dia dos negociantes, que feita uma proposta ou contra-proposta, o prazo para a resposta limita-se a poucas horas e, se não há contestação da outra parte, as cláusulas essenciais²⁴ do contrato, chamadas *main terms*, são registradas no *recap*²⁵, que é o documento que descreve todos os termos do formulário padrão que foram preenchidos ou alterados, assim como a aceitação e negociação do *rider*²⁶.

Para que um contrato de afretamento seja possível jurídica e fisicamente, seus elementos essenciais devem ser acordados, sob pena de torná-lo nulo. Logo, pode-se dizer que as partes estão diante de um contrato nulo quando não definem ou deixam pendente de definição o tipo e tamanho do navio, os portos de carga e descarga, a quantidade e tipo de carga, o valor do frete, ou seja, as condições fundamentais à sua execução.²⁷

24 Podemos citar como condições essenciais as características do navio, o tipo de carga, a bandeira do navio, o frete, o clube de P&I, o porto de carregamento e descarregamento etc.

25 O termo *recap* vem de recapitulação.

26 *Rider* é o documento pelo qual as partes inserem no contrato de afretamento as alterações realizadas nas cláusulas-padrão.

27 FERNANDES, Paulo Campos; LEITÃO, Walter de Sá. *Contratos de Afretamento à Luz dos Direitos Inglês e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007. p 49.

Dessa forma, após a formalização do *recap*, nasce o contrato. No entanto, a questão não é tão simples, uma vez que são freqüentes as disputas versando sobre o momento de conclusão do contrato, que se iniciam quando algumas condições do negócio não são ajustadas.²⁸

Como nem sempre é possível se chegar a um acordo sobre todas as condições do contrato, é comum que as partes reservem os pontos pendentes para discutir em um momento posterior. Quando isso ocorre, as partes incluem no contrato a expressão *on subjects*, que indica que aquele ponto está pendente de negociação.

Na prática, sabemos que essa situação é muito comum e que dá margem a discussões sobre o momento de formação do contrato, ou seja, questiona-se a emissão do *recap* é prova suficiente de que o contrato se aperfeiçoou ou não.

Vejamos, de forma breve, algumas hipóteses freqüentemente encontradas nos contratos de afretamento.

a) *Subject to contract*

Apesar de não se tratar de uma condição suspensiva, a inclusão do termo *subject to contract* no *recap*, indica que todas as condições negociadas pelas partes só serão válidas após a formalização escrita do contrato de afretamento propriamente dito.

b) *Subject to Details*

Quando existem cláusulas pendentes de negociação, o termo “*subject to details*” ou “*subdetails*” é incluído no *recap*, após a indicação do contrato-padrão a ser utilizado. Note que a inclusão deste termo não caracteriza uma condição suspensiva, e o contrato já se encontra vigente, apenas dependendo do acerto de detalhes.²⁹

28 COOKE, Julian et al. Op. cit., p.5.

29 Ibid. p 6.

c) *Subject to Enough Merchandise ou Subject to Stem*

A inclusão deste termo significa que o contrato só será concluído se o afretador conseguir carga para carregar o navio no porto e na data contratada. Se esta condição não for atendida, as partes estão liberadas das obrigações assumidas.³⁰

d) *Subject to Shippers and Receivers Approval ou Subject to Charteres Vetting*

Neste caso, o contrato só será concluído se o navio for considerado tecnicamente aprovado com relação à segurança operacional pelo afretador e para operar nos terminais dos embarcadores e dos recebedores.

A experiência no comércio marítimo comprova que, quando as oscilações do mercado são suficientes para tornar o negócio menos atrativo para uma das partes, a parte que percebe a desvantagem tende a repelir o contrato, após a emissão do *recap*, alegando que o mesmo não se aperfeiçoou, uma vez que as cláusulas acessórias não foram definidas, impedindo a assinatura do *charter party*.³¹

Em defesa, a parte prejudicada procura demonstrar que o contrato já havia se aperfeiçoado e que a outra parte incorrerá em quebra contratual caso se furte ao seu cumprimento. Assim, está formada a controvérsia.

As mais reconhecidas e tradicionais instituições arbitrais, Londres e Nova Iorque, são usualmente escolhidas como o foro mais apropriado para resolver as controvérsias oriundas dos contratos de afretamento. Assim, sabendo que a probabilidade de um contrato ser regulado pela lei inglesa ou americana é muito grande, faz-se imprescindível conhecer a posição da lei desses países, que possui entendimentos divergentes sobre a formação ou não de um contrato de afretamento após a emissão do *recap*.

De acordo com o entendimento dos tribunais ingleses, consolidado

30 Ibid. p 7.

31 COOKE, Julian et al. Op. cit. p. 9.

em diversos julgamentos, a inclusão do termo *subject to details* não indica que o contrato se aperfeiçoou.

Já a interpretação das cortes americanas é diametralmente oposta ao entendimento dos tribunais ingleses. As cortes americanas entendem que, independentemente da inclusão do termo “*subject to details*”, a emissão do *recap* indica a formação e aperfeiçoamento do contrato, sujeitando as partes às obrigações assumidas.

Assim, para evitar futuras discussões sobre o momento de formação do contrato, as partes devem ter muita cautela ao negociar sob a lei inglesa ou americana, que, como vimos, possuem entendimentos diferentes sobre o tema.

2.1. Responsabilidade quanto aos custos de embarque e desembarque: Os termos de frete

Sabe-se que as condições de contratação do frete marítimo influenciam diretamente no preço final da mercadoria e determinam a divisão das despesas relativas ao embarque e desembarque das mercadorias. Por esse motivo, abordaremos de forma breve os termos de frete mais utilizados e suas repercussões nos contratos de afretamento.

A responsabilidade pela entrega da carga ocorre de maneiras distintas, dependendo do termo de frete adotado no contrato. Assim, na navegação de linha regular, o embarcador coloca a carga ao longo do costado do navio e a mesma só é considerada entregue quando estiver suspensa pelo guindaste de bordo ou quando ultrapassar a amurada do navio. A partir desse momento, a responsabilidade por todas as despesas com a carga são transferidas para o armador.

Situação diversa ocorre com os navios *tramps*, onde o embarcador ou recebedor da carga assume todos os custos do embarque e desembarque das mercadorias.

Os termos de frete são formados pelas letras iniciais das seguintes

palavras inglesas que, combinadas, determinam a responsabilidade do fretador e do afretador com relação aos custos de embarque e desembarque da carga:

F - *free* - armador livre de despesas

I - *in* - no embarque

O - *out* - no desembarque

S - *stowed* - estivado

T - *trimmed* – rechegado³²

L - *liner terms* - termos de linha

No comércio marítimo, as combinações mais comuns são:

FIO - *Free in and Free Out*: neste caso, o fretador não é responsável pelas despesas no embarque e desembarque. As despesas com o carregamento e descarregamento do navio, bem como os custos da estiva, desestiva e do recheio ficam por conta do afretador. Podemos ter as seguintes variações:

FIOS - *free in, free out and stowed*;

FIOST - *free in, free out, stowed and trimmed*;

FILO - *free in and liner out*: nesse caso, o fretador só arca com as despesas do desembarque da carga;

FISLO - *free in, free out, stowed, liner out*.

LIFO - *liner in, free put*: nesse caso, o fretador arca com as despesas relativas ao embarque e o recebedor arca com as despesas do desembarque.

FLT - *full liner terms*: o fretador arca com todas as despesas de embarque e desembarque.

³² Recheio é a operação de espalhar uma carga de granel sólido por todo o compartimento; no embarque, o granel sólido, seja minério, grãos, carvão, fertilizantes etc., ao ser despachado no porão, forma um cone que deve ser desfeito, espalhando a carga de maneira uniforme, tanto para o melhor aproveitamento do espaço como para evitar esforços indesejáveis na estrutura do navio. (em ANJOS, J. Haroldo dos, GOMES; Carlos Rubens Caminha. Op. Cit., p. 179).

CAPÍTULO III - CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO

Os contratos de afretamento, por seguirem padrões internacionais, costumam ter cláusulas adotadas universalmente. Concentraremos esta parte do estudo nos *charter parties* celebrados na modalidade *Voyage*, por serem mais comuns e refletirem, em sua forma padrão, a situação típica do transporte de carga entre dois pontos em uma viagem marítima.

3.1 *Laydays e cancelling clause*

Chamamos de *laydays* é o período de tempo que o navio tem para sair de onde estiver e chegar ao local designado pelas partes para iniciar as operações de carregamento e descarregamento.³³

Já a *cancelling clause* é a cláusula que confere ao afretador o direito de encerrar o *charter party* caso o navio não esteja pronto e à sua disposição para realizar as operações de carga e descarga de mercadorias.³⁴

3.2 *Laytime*

O período de tempo, estabelecido pelas partes, durante o qual o fretador colocará *seu* navio à disposição do afretador para as operações de carregamento e/ou descarga, sem pagamento adicional de frete é chamado de estadia ou *laytime*. Quando o período do *laytime* é ultrapassado, inicia-se a contagem da sobrestadia ou *demurrage*.³⁵

Para o afretador é interessante que o período de *laytime* seja o mais *extenso* possível, pois, caso ocorram situações imprevistas, ele estará coberto pelo prazo do *laytime* e não terá que pagar pela sobrestadia. Já para

33 WILSON, John. Op.cit., p. 54.

34 COOKE, Julian et al. Op.cit., p 414.

35 WILSON, John. Op. cit., p 77.

o armador, é mais vantajoso que o navio seja liberado o quanto antes para que ele possa fazer novas viagens.

O período de *laytime* pode ser estipulado no *charter party* por um número específico de dias e horas ou por uma taxa fixa de carregamento ou descarregamento.

Algumas vezes a redação dos contratos é menos específica, estipulando que o afretador deverá carregar o navio com a presteza habitual “*customary dispatch*” ou o mais rápido que o navio pode suportar “*as fast as the ship can receive*”.³⁶

Quando o *laytime* estipula um certo número de dias ou dias corridos, o entendimento das cortes inglesas é no sentido de que se trata de um período consecutivo de 24 horas, sem interrupções, exceto quando dias específicos são excluídos.³⁷

Caso não exista menção aos dias excluídos, o tempo correrá normalmente, contando domingos, feriados e outros períodos como sábados à tarde, em que não é comum o trabalho no porto.

Uma outra opção para descrever o *laytime* é utilizar a forma de dias trabalhados, conhecido como *working days*.

Pode-se definir o dia trabalhado como o dia em que todo o porto trabalha normalmente, excluindo domingos e feriados. O termo engloba o dia como um todo e, conseqüentemente, o dia contará mesmo que o afretador não tenha a intenção de carregar o navio naquele dia ou é impedido de fazê-lo devido ao mau tempo, a não ser que esta hipótese esteja contemplada como uma exceção.³⁸

O número de horas de um dia útil em que um navio será requisitado para carregar irá depender do costume do porto e os sábados normalmente

36 COOKE, Julian et al. Op. cit., p. 310.

37 SCHOFIELD, John. *Laytime and Demurrage*. 5ª ed. London: Lloyd's Shipping Law Library, 2005. p 12.

38 DAVIES, Donald, R.N.R. *Commencement of Laytime*. 2ª ed. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1992. p. 47.

irão contar como um dia inteiro, embora, como visto, não seja comum o trabalho à tarde.

A inclusão da expressão “*weather working day*” (WWD) significa um dia de trabalho de 24 horas excluindo-se do cálculo do *laytime* o período em que as condições climáticas impedem as operações de carregamento e descarregamento.³⁹

Na hipótese de apenas uma parte do dia de trabalho ser afetada pelo mau tempo, será realizada uma dedução do *laytime* na proporção da duração da interrupção.

O termo “*weather*” é largamente utilizado pelas cortes inglesas e abrange chuvas, ventos e acumulações de gelos que impeçam as operações do navio. Por outro lado, o tempo deve afetar o processo de carregamento e descarregamento e não apenas a segurança do navio.⁴⁰

Um outro método muito utilizado para calcular o *laytime* é baseado na utilização de uma taxa diária específica de carregamento ou descarregamento (ex: 150 toneladas por dia de trabalho)

Conforme visto anteriormente, inúmeras são as possibilidades de definir no contrato a forma do cálculo do *laytime*. Neste sentido, visando proporcionar ao leitor uma breve noção da redação dos contratos, vejamos algumas formas de cálculo de *laytime* muito utilizados no comércio marítimo:

- a) *Weather Permitting*: a contagem da estadia será computada sempre que o tempo permitir
- b) *Weather Working Days*: dias de trabalho, no porto, durante o qual é possível carregar ou descarregar sem a interferência das condições climáticas;

39 SCHOFIELD, John. Op. cit. p 16.

40 DAVIES, Donald. Op. cit., p. 119.

- c) *Running Days*: dias corridos, incluindo sábados, domingos e feriados;
- d) *Sat Shex Working Days*: dias de trabalho no porto, excluindo-se sábados, domingos e feriados;
- e) *Sat Shinc (Saturdays, Sundays and Holidays Included)*: sábados, domingos e feriados são contados como estadia (incluídos no *Laytime*).⁴¹

Existem situações em que as partes desejam antecipar o início da estadia. Nesse caso, é necessário incluir provisões expressas como:

- a) *Time Lost Waiting For Berth To Count As Loading / Discharging Time ou As Laytime*: significa que se a indisponibilidade de berço for a razão principal que impede que o aviso de prontidão seja dado, o tempo de estadia começará a ser contado assim que o navio começar a esperar pelo berço, e continuará a correr, a não ser que já tenha expirado, até o momento que o navio parar de esperar pelo berço.
- b) *Wether In Port Or Not*: significa que o aviso de prontidão pode ser dado mesmo que o navio esteja fora dos limites comerciais do porto, desde que tenha chegado ao ancoradouro ou lugar onde os navios normalmente esperam para entrar no porto.
- c) *Wether In Berth Or Not ou Berth No Berth*: significa que se o local designado para embarque e/ou desembarque for um berço, e o berço não estiver acessível de imediato para o navio, o aviso de prontidão poderá ser dado logo que o navio chegar ao porto onde o berço designado estiver localizado e o tempo de espera por um berço é por conta do afretador.

Da mesma forma, caso as partes optem por retardar o início da estadia deverão incluir cláusulas expressas nesse sentido, a exemplo:

- a) *In Regular Turn*: determina que o navio pode apresentar o aviso de

⁴¹ SCHOFIELD, John. Op. cit., p 27.

prontidão assim que chegar ao seu destino, mas a contagem da estadia só iniciará quando o navio atracar, ou seja, quando deixar de esperar pelo berço.

- b) *Time To Start: Hours After Ship is Reported Ready*: estabelece um tempo de carência entre o momento em que o aviso de prontidão é dado e o início do *laytime*.
- c) *Notice Period*: designa também um período de carência entre a entrega do aviso de *prontidão* e o início do *laytime*, que é concedido ao afretador para que a carga ou remoção dela possam ser preparados.

Por outro lado, caso ocorram interrupções nas operações de carga e descarga, se o período específico de *laytime* não for estabelecido ou ao fretador for requerido realizar as operações de carregamento de acordo com a presteza habitual, qualquer obstáculo que efetivamente interrompa as operações de carregamento irá desonerar o fretador, uma vez que o obstáculo está fora do seu controle e, caso não tivesse ocorrido, seria possível conduzir as operações com a presteza necessária.⁴²

Além disto, a contagem do *laytime* será interrompida em caso de greve dos trabalhadores do porto ou pela indisponibilidade de acessar um berço devido a um congestionamento no porto. Note que caso não se estipule expressamente no contrato que as interrupções decorrentes de greves não suspendem a contagem do *laytime*, o período de greve será contado contra o afretador.⁴³

Por outro lado, quando o período de *laytime* é estabelecido no contrato, o fretador se obriga a realizar o carregamento do navio dentro do período acordado e deve arcar com o risco de interrupções causadas por obstáculos, a não ser que o obstáculo esteja previsto como uma exceção no *charter party* ou que seja causado por culpa do armador.

Além disso, cabe ao afretador o pagamento do tempo perdido em

42 WILSON, John. Op. cit., p. 55.

43 COOKE, Julian et al. Op. cit., p. 325.

virtude de congestionamento no porto, greves de estivadores contratados pelo armador e pela necessidade de realizar operações de *shifting*.⁴⁴

No entanto, o tempo não correrá contra o afretador se o atraso ocorrer por falta do armador. Na maioria dos casos, o *charter party* irá prever como causa de suspensão do *laytime* as situações mais frequentes, como, por exemplo, os eventos de força maior, os congestionamentos no porto, greves, causas atribuídas ao navio ou qualquer situação que esteja fora do controle das partes.⁴⁵

O período do *laytime* está à disposição do fretador a partir do momento em que o frete é pago. O fretador pode utilizar o período do *laytime* da forma que lhe for mais conveniente, desde que o período acordado no contrato não seja ultrapassado.⁴⁶

Assim, o armador não pode reclamar que as operações de carregamento poderiam ser realizadas em menos tempo. A forma de carregamento e descarregamento do navio fica a critério do fretador. Não interessa se o armador acha que as operações de carga e descarga demoraram muito em determinados dias e foram muito rápidas em outros.⁴⁷

Em contrapartida, quando as operações de carga ou descarga estão completas, o afretador não tem direito de reter o navio por mais tempo, mesmo que o período de estadia ainda não tenha expirado.⁴⁸

Dessa forma, a estadia chega ao fim quando o navio encerra a sua operação de carregamento ou descarregamento ou quando o tempo da estadia chega ao limite contratualmente acordado. Ultrapassado o período de estadia ajustado entre as partes, inicia-se a contagem da sobrestadia.

44 *Shifting* consiste na mudança de posição do navio que pode ocorrer do ancoradouro para o berço, de um berço para o outro ou o afastamento/mudança de posição no cais para facilitar o embarque.

45 DAVIES, Donald. Op. cit., p. 197.

46 Ibid. p. 198.

47 WILSON, John. Op. cit., p 57.

48 Ibid. p. 58.

3.2.1 *Notice of readiness (NOR)*

Um dos requisitos indispensáveis para o início da contagem do *laytime* é a emissão da *notice of readiness* ou aviso de prontidão. A NOR é a notificação feita pelo comandante do navio ao afretador, embarcador, consignatário ou outra pessoa, de que o navio chegou ao porto ou berço, conforme o caso, e está pronto, em todos os sentidos, para realizar o embarque ou desembarque da carga, de acordo com as previsões do contrato. Na maioria das vezes, os contratos prevêem que o aviso de prontidão deve ser dado de forma escrita, embora não exista disposição legal nesse sentido.⁴⁹

O prof. Donald Davies ensina que, de acordo com a *Common Law*, para que o período de contagem do *laytime* se inicie, o navio deve estar pronto para realizar as operações de embarque ou desembarque da carga no momento de chegada ao porto ou quando da emissão da *notice of readiness*.⁵⁰

Assim, a partir do momento em que o comandante do navio expede a NOR, o tempo de *laytime* começa a fluir.

No entanto, a emissão da NOR só será válida, permitindo iniciar a contagem do *laytime*, se o navio estiver física e legalmente pronto para realizar suas operações, ou seja, presentes as seguintes condições:

- chegada do navio ao porto;
- prontidão para carregar ou descarregar;
- condições adequadas para receber a carga contratada (*Cargoworthiness*);
- preparo dos porões, que devem estar limpos;
- navio liberado pela alfândega, polícia de imigração e pela saúde dos

49 DAVIES, Donald. Op cit., p. 119.

50 Ibid. p. 120.

- portos (*In Free Pratique*);
- com certificado de gasolina (*Gas Free Certificate*);
- navio liberado pelas Autoridades Portuárias.⁵¹

Note que, segundo a *Common Law*, se o navio emite a NOR, mas, na realidade, não está pronto para realizar as operações de embarque ou desembarque da carga, a NOR será inválida.⁵²

Considera-se como chegada do navio o momento em que o mesmo está à inteira, imediata e efetiva disposição do afretador para realizar as operações de carga e descarga. Vejamos algumas das cláusulas relacionadas aos avisos de prontidão:

a) *Wipon (whether in port or not)*

Se o porto não estiver acessível à chegada do navio, a NOR poderá ser expedida na chegada ao local mais próximo, desde que tenha chegado ao lugar onde os navios normalmente aguardam para entrar no porto.

b) *WIBON (Whether in Berth or Not)*

Se o local para carga ou descarga for um berço e se ele não estiver imediatamente acessível, a NOR poderá ser expedida na chegada ao porto. O tempo do *laytime* começará a ser computado.

3.3 **Demurrage**

Conforme já foi dito, quando o afretador ultrapassa o tempo acordado para o período de estadia, inicia-se a contagem da sobrestadia ou *demurrage*. Nesse caso, o afretador deverá realizar o pagamento estabelecido contratualmente, relativo ao período de sobrestadia.

Segundo Carla Adriana Comitre Gilbertoni, “a sobrestadia, *definida*

⁵¹ DAVIES, Donald. Op cit., p. 180.

⁵² FERNANDES, Paulo Campos, LEITÃO, Walter. Op cit. p.138.

*no comércio internacional marítimo pela palavra inglês demurrage, é a indenização paga pelo afretador num fretamento por viagem, pelo tempo que exceder das estadias nas operações de carga e descarga de um navio, conforme estiver estipulado na carta partida”.*⁵³

A obrigação de pagar pela sobrestadia se inicia imediatamente após o término do período de estadia e a contagem do tempo não se interrompe aos domingos, feriados e períodos normalmente excluídos da estadia como dias de mau tempo, conhecido como “*bad weather working days*”.⁵⁴

Verifica-se, assim, o princípio universal do “*once on demurrage, always on demurrage*” ou seja, uma vez em sobrestadia, sempre em sobrestadia. A exceção a este princípio só ocorrerá se houver expressa disposição contratual.⁵⁵

Para melhor esclarecer a aplicação deste princípio, o prof. John Wilson cita o caso *Compañia Naviera Aeolus v. Union of India*, julgado pela Casa dos Lordes, no qual o afretador, tentando esquivar-se do pagamento de *demurrage*, alegou que o atraso nas operações de descarregamento do navio ocorreu devido à greve dos estivadores do porto. No entanto, constatou-se que quando a greve começou, o navio já havia

53 GILBERTONE, Carla Adriana Comitê. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 2^a ed. Brasília: Ed. Renovar, 2005. p. 196.

54 SCHOFIELD, John. Op. cit., p. 343.

55 Ibid. p 345.

ultrapassado o período acordado de estadia, ou seja, já estava incorrendo em *demurrage*.⁵⁶

Logo, a Casa dos Lordes indeferiu o pedido do afretador, valendo-se da aplicação do princípio “*once on demurrage, always on demurrage*”, uma vez que se o afretador tivesse respeitado o período de estadia estipulado no contrato, a ocorrência de greve não teria afetado o navio, pois o mesmo estaria em alto mar, bem longe do porto e da greve⁵⁷

3.4 Damages for detention

Quando as partes não estipulam no contrato o pagamento da sobrestadia, o afretador é responsável pelo pagamento dos prejuízos causados pela detenção do navio por todo o tempo que o navio estiver detido após o término do período de estadia. Nesse caso, como os prejuízos são mais extensos, o cálculo se dá de acordo com a apuração dos danos sofridos pelo proprietário do navio.⁵⁸

3.5 Dispatch money

Como vimos, é de interesse do armador que o afretador libere o navio o mais rápido possível, para que possa contratar outras viagens. Assim, quando o afretador realiza as operações de carregamento ou descarregamento em tempo inferior ao acordado no contrato, o armador paga ao afretador o *dispatch money* ou prêmio de presteza, que é uma espécie de incentivo. Geralmente, os contratos prevêm que o valor do *dispatch* será a metade do valor referente à sobrestadia.⁵⁹

A prática comercial demonstra que, na maioria das vezes, o pagamento do prêmio de presteza é realizado das seguintes formas:

56 Ibid. p. 346.

57 WILSON, John. Op. cit., p. 83.

58 Ibid. p. 84.

59 SCHOFIELD, John. Op. cit., p 96.

a) *All Time Saved*: designa o tempo economizado a partir do término do embarque e/ou desembarque até o fim do laytime previsto, incluindo os períodos de exceção ao laytime.

b) *All Working Time Saved ou All Laytime Saved*: significa o período de tempo economizado a partir do término do embarque e/ou desembarque até o fim do laytime previsto, excluindo o *Notice Period* e os períodos de exceção ao laytime.

3.6. Jurisdição e lei aplicável aos contratos de afretamento

Os usos e costumes internacionais da *Common Law*, nos casos de contratos de afretamento, remontam ao passado, como já foi analisado. Entretanto, os mesmos continuam a evoluir constantemente, principalmente em razão do ritmo crescente do comércio internacional.

A internacionalidade de um contrato é definida pela presença do elemento estrangeiro. Ou seja, além dos elementos tradicionais dos contratos, como partes, objeto, valor, há a correlação de mais de um ordenamento jurídico.⁶⁰

Segundo ensina o professor Irineu Strenger:

“são contratos internacionais do comércio todas as manifestações bi ou plurilaterais 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 de execução, ou qualquer circunstância que exprime um liame indicativo do Direito aplicável”⁶¹

Os contratos de transporte internacional de mercadorias são, por excelência contratos internacionais, estando presente um elemento de estraneidade na medida em que o cumprimento do contrato – a entrega das

60 BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994. p.21.

61 STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2003. p. 81.

mercadorias – se dá em um país diferente do local de embarque das mesmas. Torna-se necessário dar atenção a duas cláusulas nos contratos de afretamento: a de solução de controvérsias e a de lei aplicável.

Nos contratos marítimos, o foro escolhido costuma ser das cortes inglesas ou americanas. Quanto ao foro para a resolução de controvérsias decorrentes de contratos marítimos, tanto a jurisdição das cortes inglesas ou americanas (com maior tradição na análise de disputas envolvendo direito marítimo, contando com enorme base jurisprudencial), quanto a escolha de um tribunal arbitral mostram-se apropriadas. No segundo caso, é importante verificar se a jurisdição onde o laudo será executado reconhece o laudo arbitral como título executivo.

Contando com enorme experiência e tradição no comércio marítimo, a *London Maritime Arbitrator's Association* (LMAA), é, sem dúvida, a instituição arbitral mais indicada nos contratos para conduzir o procedimento arbitral. No Brasil, é comum encontrarmos contratos elegendo a Associação Brasileira de Direito Marítimo (ABDM) para conduzir as controvérsias.

Nos países da *common law*, de acordo com o princípio da liberdade contratual, as partes são livres para escolher a legislação que irá reger o contrato.⁶² Na escolha de lei aplicável ao contrato, ideal é a escolha clara de uma legislação já rotineiramente aplicada a contratos de afretamento internacionais como, por exemplo, a lei inglesa, ou as leis do Estado de Nova York.

No caso de silêncio das partes no contrato, os árbitros ou juízes terão que recorrer à lei determinada, através do procedimento de resolução de conflito de lei aplicável.⁶³

No caso de opção pela arbitragem, a controvérsia pode não somente ser dirimida por direito, mas também conforme a equidade. Nesse último

62 WILSON, John. Op. cit., p. 295.

63 Ibid. p.295.

caso, não será aplicável qualquer regulamentação específica, sendo a matéria litigiosa solucionada com base nos fatos, costumes, princípios gerais, ou “bom senso”. Seus defensores sustentam que a solução conforme a equidade garante a realização da justiça ao caso concreto, moldando-se as normas à realidade prática.

A Convenção Interamericana do México de 1994, em seus artigos 9 e 10, orienta para a aplicação subsidiária da *lex mercatoria* nos tribunais jurisdicionais dos países signatários. Apesar da força do movimento, essa uniformização e unificação das regras substantivas do direito contratual ainda parece um pouco distante, ao menos no que diz respeito aos tribunais. Na hipótese da disputa ser resolvida por tribunal arbitral, a escolha do direito aplicável é livre, podendo as partes optar pela adoção, por exemplo, da *lex mercatoria*.

CAPÍTULO IV - OBRIGAÇÕES IMPLÍCITAS NOS CONTRATOS DE AFRETAMENTO

Como é impossível prever todas as eventualidades que podem ocorrer durante a aventura marítima, na ausência de disposição legal sobre o assunto, os usos e costumes comerciais são aplicados ao contrato.

As obrigações implícitas, na *Common Law*, têm um peso diferente e maior do que no Direito Latino. Assim, as cláusulas implícitas dos contratos de afretamento são, em regra, reconhecidas pelos tribunais baseados nos casos já julgados.

Vejamos, agora, as obrigações implícitas dos contratos de afretamento de acordo com a *Common Law*.

4.1 Obrigação quanto as condições de navegabilidade

De acordo com John Wilson⁶⁴, a *Common Law* inglesa estabelece que em todo contrato de afretamento existe a obrigação implícita do fretador fornecer um navio em condições de navegabilidade (*seaworthy ship*), ou seja, preparado para enfrentar os perigos do mar e demais riscos no curso da viagem.

A obrigação de fornecer um navio em condições de navegabilidade é absoluta, logo, caso não atenda à essa obrigação, o fretador arcará com todos os danos causados à carga ainda que não tenha culpa objetiva. Note que as condições de navegabilidade do navio devem ser apuradas no embarque das mercadorias, não sendo possível responsabilizar o fretador caso sejam constatados problemas com o navio no curso da viagem, uma vez que a obrigação de oferecer um navio navegável não é contínua.

64 WILSON, John. Op. cit., p 10.

Segundo Haroldo dos Anjos, o navio está em condições de navegabilidade quando se demonstra: “estanque, forte, estável, com máquinas principais e auxiliares em bom estado de funcionamento, tripulado, suprido e abastecido; com os seus porões, tanques e outros compartimentos destinados à carga apropriada e preparados para o recebimento e manutenção em bom estado das mercadorias que serão transportadas; por fim, em tudo pronto para enfrentar os riscos que surgirem durante a viagem”⁶⁵.

Na maioria dos contratos-padrão de *charter parties*, a obrigação de fornecer um navio em condições de navegabilidade é reforçada por cláusulas expressas, como podemos extrair do modelo NYPE que determina que o navio deve estar “*tight, staunch, strong and in every way fitted for the service*”.

Para entender melhor como os tribunais ingleses analisam a questão da navegabilidade, o prof. Wilson cita o caso do navio “The Madeleine” em que o tribunal inglês considerou que a embarcação disponibilizada pelos proprietários ao afretador estava *unseaworthiness*, ou seja, sem condições de navegabilidade, pois os proprietários não apresentaram o certificado de desratização da embarcação, requisito fundamental para a liberação do navio (*seaworthiness* documental).⁶⁶

Tendo em vista a ausência do referido certificado, os juízes decidiram que o navio não estava apto a receber as mercadorias e que o afretador poderia rescindir o contrato, sem ter que indenizar o proprietário da embarcação.

Além disso, uma das condições de navegabilidade refere-se ao fato do navio estar apto para transportar o tipo de carga para que foi contratado,

65ANJOS, J. Haroldo dos, GOMES; Carlos Rubens Caminha. *Curso de Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 191.

66 WILSON, John. *Op.cit.*, p. 11.

pois, como salienta Daniel de Azúa, “*o navio pode ter condições de transportar um tipo de carga e não ter condições de transportar outro tipo*”⁶⁷. Além disso, as condições de navegabilidade incluem a capacidade do navio receber e acomodar a carga de forma adequada. (*cargoworthiness of the ship*).

Todavia, apesar da obrigação de navegabilidade, não se pode exigir do fretador um navio perfeito, indestrutível. O que se espera é um navio equipado, em conformidade com as condições de segurança e adequado para realizar a viagem contratada.

Note, no entanto, que a exceção à obrigação implícita de navegabilidade é admitida pelo direito inglês quando os contratos de afretamento incorporam as Regras de Haia-Visby, que limitam a responsabilidade do transportador.

Logo, com a incorporação das Regras de Haia-Visby ao contrato, a obrigação absoluta de fornecer um navio em condições de navegabilidade é substituída pela obrigação de “*exercer uma diligência razoável no sentido de ter o navio em estado de navegabilidade*”⁶⁸.

"Art 3º - Responsabilidades e Obrigações.

1. O transportador, antes e no início da viagem, é obrigado a exercer uma diligência razoável no sentido de:

- a) ter o navio em estado de navegabilidade;
- b) convenientemente tripulado, equipado e provisionado;
- c) ter apropriados e em bom estado os porões, os frigoríficos e todos os demais compartimentos onde são estivadas as mercadorias, no sentido de seu recebimento, acondicionamento e resguardo."

Tal limitação de responsabilidade é geralmente incluída no *charter party* e nos conhecimentos de embarque através da cláusula denominada *Paramount*,⁶⁹ que incorpora ao contrato os termos do

67 AZÚA, Daniel E. Real de. *Transportes e seguros marítimos para o exportador*. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 1987. p. 42.

68 Regras de Haia-Visby - Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras de Direito Concernentes aos Conhecimentos Marítimos.

69 “*This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea*

Carriage of Goods by Sea Act.

4.2. Obrigação de presteza na execução dos contratos

A segunda obrigação implícita nos contratos de transporte é a exigência de que o fretador ou transportador realize suas obrigações contratuais sem atrasos desnecessários, com a maior presteza possível “*utmost dispatch*”. Assim, de acordo com a *Common Law*, se as partes não estipulam um prazo para a execução de uma obrigação, existe o dever implícito do fretador realizá-la em tempo razoável.⁷⁰

4.3 Obrigação de manter a rota acordada

A terceira obrigação implícita dos contratos de afretamento determina que o fretador não deverá desviar o navio da rota acordada no contrato. Apenas algumas formas padrão de contratos de afretamento prevêm a rota que deverá ser seguida durante a viagem.

Na hipótese do contrato não determinar a rota, o entendimento da cortes inglesas é no sentido de que a rota seguida deverá ser aquela geograficamente direta entre os portos de embarque e desembarque.

No entanto, esse entendimento cairá por terra quando o fretador conseguir provar que a rota considerada como desvio, na verdade, é a rota utilizada costumeiramente pelo comércio marítimo.

Para facilitar o entendimento do leitor, o prof. John Wilson ⁷¹cita o caso de um navio que foi afretado para ir de um porto do Mar Negro a

Act of the United States, the Hague Rules, or the Hague-Visby Rules, as applicable, or such other similar national legislation as may mandatorily apply by virtue of origin or destination of the bills of lading, which shall be deemed to be incorporated herein and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said applicable Act. If any term of this Bill of Lading be repugnant to said applicable Act to any extent, such term shall be void to that extent, but no further.”

⁷⁰ WILSON, John. Op cit., p. 17.

⁷¹ Ibid. p. 258.

Sparrows Point, nos EUA. Durante a viagem, o navio desviou da rota para abastecer em Constanza, onde o combustível era mais barato.

Neste caso, o fretador conseguiu provar que era prática comum entre os navios abastecer em Constanza, devido às melhores condições do preço do combustível. Logo, o tribunal inglês entendeu que não houve desvio, uma vez que o navio seguiu a rota usual e costumeira do comércio.

Ainda, segundo o prof. John Wilson, o afastamento da rota contratada só é considerada injustificável quando resulta de ato voluntário do fretador ou dos oficiais do navio. Logo, conclui-se que os atos involuntários que não contarem com a participação do fretador ou seus agentes não serão considerados desvios.

De acordo com a *Common Law*, o afastamento da rota contratada é permitido quando o objetivo é salvar vidas humanas, evitar perigos ao navio ou à carga, evitar perigo substancial e iminente e desvio em razão de falta cometida pelo afretador.⁷²

4.4. Obrigação de nomear portos seguros

Outra obrigação implícita nos contratos de afretamento é a nomeação de um porto seguro por parte do afretador. Para os tribunais ingleses, um porto não será considerado seguro se, em período relevante de tempo, o navio não puder atracar e desatracar do porto, na ausência de ocorrências anormais, sem estar exposto a perigo que não possa ser evitado pelas boas práticas de navegação e marinharia.⁷³

Note, no entanto, que para um porto ser considerado seguro ou não, deve-se considerar as circunstâncias de cada caso, pois não é qualquer perigo ou obstrução que definirá o porto como inseguro.

72 FERNANDES, Paulo Campos, LEITÃO, Walter. Op cit., p 170.

73 WILSON, John. Op. cit. p. 28.

4.5 Obrigação de não embarcar carga perigosa

Essa obrigação determina que o embarcador ou afretador não deverá embarcar cargas perigosas sem que antes notifique ao fretador sobre suas características, a não ser que tais características sejam aparentes. Essa obrigação existe para assegurar que a carga será embarcada sem causar danos.

Apesar da *Common Law* não definir o que é carga perigosa, é certo que substâncias inflamáveis, corrosivas, explosivas e radioativas são, sem sombra de dúvida, perigosas.⁷⁴

Ao consultar a jurisprudência inglesa, verifica-se a adoção de um sentido bem amplo para caracterizar cargas perigosas, que inclui as cargas que por sua natureza não são perigosas, mas, devido ao estado em que se encontram naquele determinado momento, passam a oferecer perigo. Desse modo, um líquido pode não ser considerado perigoso, mas, ao combinar-se com outra substância química, produzir resultado danoso.⁷⁵

Logo, segundo esse conceito de carga perigosa, a situação de perigo deve ser analisada como um todo e não levando em conta apenas as características da carga envolvida. No entanto, há que se considerar a dificuldade de definir uma carga como perigosa. Por esta razão, elencar as cargas consideradas perigosas não é medida suficiente para impedir o perigo. O mais aconselhável, e talvez eficaz, é definir as hipóteses que podem ensejar situações perigosas, pois essas sim, por serem mais amplas, podem evitar situações de perigo.

74 FERNANDES, Paulo Campos, LEITÃO, Walter. Op cit., p 110.

75 WILSON, John. Op. cit., p 35.

CAPÍTULO V - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR

5.1. Na *Common Law*

Na *Common Law*, mesmo que as partes não estabeleçam expressamente, estão previstas algumas situações implícitas de exclusão de responsabilidade: *Act of God*, *Act of the Queen's enemies* e *Inherent Vice*.

5.1.1 *Act of God*

Esta exceção só pode ser invocada quando os prejuízos decorrerem exclusivamente de causas naturais, independentes da vontade humana. Ocorrendo um “ato de Deus”, o transportador não será responsável pelos acidentes e prejuízos causados quando for impossível de serem previstos ou impedidos.⁷⁶

Exemplos de “atos de Deus” são as tempestades, terremotos, furacões, ventos, geleiras e demais forças da natureza. Note, no entanto, que o transportador não poderá alegar que o acidente foi causado por “ato de Deus” se o evento fosse previsível e se medidas pudessem ter sido realizadas para prevenir sua ocorrência. Da mesma forma, o transportador não poderá alegar “ato de Deus” quando o acidente causado tiver participação humana.⁷⁷

Com relação à primeira hipótese, tome-se o caso em que uma tempestade afunda um navio, mas, antes de sua partida, o transportador havia sido informado através de boletim meteorológico, que as ondas atingiriam um tamanho superior ao que a embarcação estava preparada para resistir.

⁷⁶ WILSON, John. Op. cit. p., 240.

⁷⁷ SCRUTTON, Thomas. Op. cit., p. 221.

Já na segunda hipótese, tome-se o caso em que o transportador, por imprudência ou imperícia, deixa de fechar o porão do navio e, devido à ocorrência de uma forte tempestade, o mesmo é inundado.

5.1.2 Act of the queen's enemies

Esta exceção aplica-se na ocorrência de atos cometidos por Estados em guerra. Nessa hipótese, não se pode responsabilizar o transportador por prejuízos decorrentes de ataques de países considerados inimigos naquele momento.

Para exemplificar tal excludente de responsabilidade, os especialistas de direito marítimo e autores do livro *Voyage Charters*, citam o caso *Crossman v. Burrill*, onde o afretador buscava o ressarcimento relativo à sobrestadia do navio devido ao atraso nas operações de descarregamento no porto do Rio de Janeiro.⁷⁸

Nesse caso, o fretador defendeu-se alegando força maior pois navios em guerra contra o governo brasileiro tomaram o porto do Rio de Janeiro e abriram fogo contra os fortes, impedindo que as operações do navio seguissem normalmente.

A exceção também se aplica às medidas tomadas pelo transportador para evitar uma ameaça iminente. Por exemplo, o transportador não poderá ser penalizado se for necessário desviar da rota para atracar em um porto neutro a fim de evitar que o navio seja capturado ou atacado por inimigos.⁷⁹

Exceção similar foi incorporada aos *Bill of Lading* pelo Artigo IV, regra (rule) 2 (g) das Regras de Haia/Visby sob o título de ato dos inimigos públicos (*public enemies acts*).

5.1.3 Inherent vice

⁷⁸ COOKE, Julian et al. Op. cit. p. 403.

⁷⁹ SCRUTTON, Thomas. Op cit., p. 223.

De acordo com a *Common Law*, o transportador não é responsável por perdas e danos que resultem exclusivamente de algum vício ou defeito da carga transportada.⁸⁰

Essa exceção é geralmente invocada quando se realiza o transporte de produtos perecíveis como frutas e peixes, que normalmente têm sua qualidade deteriorada no curso da viagem.

Tal exceção também cobre a inevitável perda de produtos como petróleo e grãos, bem como a fermentação de certos líquidos durante a viagem e o enferrujamento de alguns metais.

A maioria dessas características é conhecida pelo comércio marítimo e ao transportador exige-se que o transporte das mercadorias sejam realizado com o cuidado necessário.

Note que o transportador não é obrigado a aceitar mercadorias que exigem cuidados especiais. No entanto, ao aceitá-las, assume a responsabilidade pela adoção dos cuidados necessários à sua melhor manutenção. Ressalte-se que o grau de cuidado esperado por parte do transportador dependerá das informações que lhe forem passadas sobre as características da mercadoria. Assim, se o proprietário da carga não informa ao transportador que aquela mercadoria exige cuidados especiais, o transportador não será responsável em caso de dano.⁸¹

5.1.4 Força maior

Apesar do conceito de força maior ou *force majeure* não existir na *Common Law*, nada impede que as partes ampliem a dimensão das causas excludentes de responsabilidade previstas na *Common Law*, conforme já descrito em tópico acima, desde que isso seja feito de forma expressa, através da inclusão da cláusula de força maior no contrato.

80 WILSON, John. Op. cit. p. 241.

81 SCRUTTON, Thomas. Op. cit. p. 226.

Como a noção de força maior não é tratada universalmente da mesma forma, faz-se necessário que cada contrato defina com clareza quais as circunstâncias que caracterizam os eventos de força maior, bem como o regime aplicável a mesma.

De uma forma geral, podemos dizer que o chamado evento de força maior são circunstâncias que excluem a responsabilidade das partes em caso de situações imprevisíveis e inevitáveis.⁸²

Para prevenir litígios e divergências na interpretação de cláusulas, é comum encontrar nos países da *Common Law* a redação das cláusulas de força maior agrupadas por tipo de evento, quais sejam, os cataclismos, os conflitos armados, os conflitos de trabalho e o fato de príncipe.

Segundo o professor Irineu Strenger, a redação das cláusulas que determinam os eventos de força maior deve ser precisa, deixando bem claras as circunstâncias que podem afetar diretamente a execução das obrigações. Nesse sentido, as partes devem deixar explícito que serão considerados como força maior os eventos ocorridos na área abrangida pelo negócio⁸³.

Logo, é inaceitável, por exemplo, que a parte alegue que não pôde entregar uma mercadoria devido à greve de estivadores ocorrida em porto fora da rota de entrega. Além disso, não basta que a parte afetada declare a força maior e fique inerte. Cabe à mesma envidar todos os esforços possíveis para contornar ou minimizar o ocorrido, devendo notificar a outra parte sobre o evento o mais rápido possível.⁸⁴

5.1.5 Hardship

Apesar de ser mais comum encontrarmos a cláusula de *hardship* em

82 BAPTISTA, Luiz Olavo. Op. cit., p. 138.

83 STRENGER, Irineu. Op. cit., p. 265.

84 Ibid. p. 265.

contratos de longo termo como os de construção, fornecimento de materiais, obras de execução prolongadas,⁸⁵ por vezes, tal provisão se faz presente nos contratos de transporte de volume, que, como já vimos, transportam grandes quantidades de carga por um longo período de tempo, razão pela qual faz-se necessário um breve estudo do tema.

A cláusula de *hardship* visa regular os efeitos do contrato caso ocorram mudanças sócio-econômicas, imprevisíveis e inevitáveis, que desequilibrem a relação entre as partes e as impeçam de alcançar os benefícios do contrato. Assim, para evitar litígios e assegurar a continuidade da execução do contrato, a cláusula predetermina uma forma de renegociação das condições contratuais. Nesse sentido, segundo o prof. Luis Olavo Baptista, a cláusula de *hardship* assemelha-se à cláusula de força maior no que tange a imprevisibilidade e à inevitabilidade do evento.⁸⁶

A cláusula de *hardship* não se confunde com a cláusula de força maior pois a ocorrência de cada uma delas gera impactos diferentes na *performance* do contrato.

Em síntese, podemos dizer que a aplicação da cláusula de força maior impede a execução do contrato, impondo sua suspensão ou até mesmo, extinção. Logo, o contrato é suspenso ou extinto porque as partes estão impossibilitadas de cumprir suas obrigações. Já a aplicação da cláusula de *hardship* não impede a execução do contrato mas dificulta que as partes alcancem os benefícios esperados da prestação.⁸⁷

No entanto, na prática contratual, é comum encontrarmos cláusulas que unificam os conceitos de *hardship* e força maior, prevendo circunstâncias que desequilibram e impedem a execução do contrato.⁸⁸

85 BAPTISTA, Luiz Olavo. Op cit., p 145.

86 Ibid. p. 145.

87 PRADO, Maurício Almeida. *A Evolução das cláusulas de Hardship*. Disponível em: <http://www.baptista.adv.br/index.php?page=artigos>., p. 4. Acesso em: 09 nov 2007.

88 Ibid. p. 4.

5.2. No Direito Uniforme

Em 1924, devido à necessidade de uniformizar as regras aplicáveis aos conhecimentos de embarque e equilibrar a relação de responsabilidade entre o transportador e embarcador, foi assinada, em Bruxelas, a Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras de Direito, comumente conhecida como Regras de Haia de 1924.

A necessidade de uniformização da legislação aplicável aos conhecimentos de embarque remonta ao século XVI, período em que o embarcador assumia toda a responsabilidade com relação aos riscos da viagem. Por outro lado, a atividade marítima expõe o armador a riscos incontroláveis, a demandar cláusulas limitadoras de responsabilidade capazes de assegurar certa previsibilidade e a mitigação de riscos. Nesse sentido, as Regras de Haia foram elaboradas visando equilibrar a relação entre os contratantes, impondo responsabilidades e obrigações mínimas ao transportador, além de encorajar o investimento no comércio marítimo, proporcionando, assim, maior segurança e transparência nas contratações.⁸⁹

De uma forma geral, pode-se dizer que as Regras de Haia tiveram um duplo papel: estabelecer o limite mínimo de obrigações arcadas pelo transportador e definir o limite máximo de isenções de sua responsabilidade.

Posteriormente, em 23 de fevereiro de 1968, foi assinado, também em Bruxelas, o Protocolo para Emenda da Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras de Direito relativas ao conhecimento de embarque, conhecido como Protocolo de Visby. A partir dessa emenda, as Regras de Haia passaram a ser conhecidas como Regras de Haia-Visby.

Apesar da reforma ocorrida em 1968, os especialistas na área internacional criticaram muito as Regras de Haia e Haia-Visby, alegando

⁸⁹ WILSON, John. Op. Cit., p. 165.

que as mesmas apresentavam falhas e privilegiavam os interesses do transportador marítimo.

O artigo iv das Regras de Haia-Visby prevê a exclusão da responsabilidade do transportador nos seguintes casos:

1. inavegabilidade (mas o transportador deve mostrar que a inavegabilidade não resultou da falta de diligência devida do transportador); erro em navegação ou controle do navio;
2. fogo/incêndio (a não ser que seja causado por falta do transportador);
3. riscos, perigos e acidentes do mar;
4. ato de deus (ação da natureza fora do controle humano);
5. ato de guerra (ação beligerante de um país em guerra);
6. ato de inimigos públicos;
7. detenção ou restrição de príncipes, soberanos ou povos (ato de governo de um país ou de suas autoridades no porto, impedindo a entrada ou operações de um navio por motivos diversos) ou custódia/confisco sob processo legal;
8. restrições por quarentena (isolamento ou detenção ao largo de um navio suspeito de portar doença contagiosa a bordo, a fim de evitar que a mesma se espalhe em terra);
9. ato ou omissão do embarcador ou proprietário das mercadorias, seu agente ou representante;
10. greves, fechamento temporário, interrupções nas operações ou restrições;
11. tumulto e comoção/agitação civil;
12. salvamento ou tentativa de salvar vida ou propriedade no mar;
13. perda no volume/granel ou peso ou qualquer outra perda ou dano resultante de deficiência inerente, qualidade ou vício das mercadorias;
14. insuficiência de empacotamento;
15. insuficiência ou inadequação de marcas;
16. defeitos latentes não descobertos por diligência devida; e
17. qualquer outra causa que resulte sem a falta de fato ou carência do transportador ou de seus agentes e funcionários, mas o transportador arca com o ônus da prova de mostrar-se não culpado.⁹⁰

Diante de tais críticas, em 31 de março de 1978, foi assinada a Convenção das Nações Unidas Sobre o Transporte de Mercadorias pelo Mar, conhecida como Regras de Hamburgo, que inovou ao consagrar o conceito de culpa presumida do transportador. Além disso, as regras prevêem o pagamento de indenização em caso de atraso na entrega das mercadorias.⁹¹

⁹⁰ Ibid. p. 165.

⁹¹ VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. *A responsabilidade do transportador e a legislação aplicável no transporte marítimo*. Disponível em: <http://www.direitomaritimo.kit.net>

Cabe ressaltar que, no que tange as condições de navegabilidade das embarcações, as Regras de Haia-Visby atenuaram de forma significativa a responsabilidade do transportador. Como vimos anteriormente, a *Common Law* estabelece a obrigação absoluta do transportador fornecer um navio em condições de navegabilidade, exceto nos casos de atos de Deus, atos de inimigos do Estado e vício inerente da mercadoria. No entanto, as Regras de Haia-Visby substituíram a obrigação de navegabilidade pelo simples dever de empenhar todos os esforços necessários para que o navio esteja em condições de navegabilidade.

Dessa forma, resta clara a limitação da responsabilidade do transportador com relação às condições de navegabilidade do navio. Destaca-se ainda, o dever de zelo imposto pelas regras ao transportador, que deverá transportar, descarregar, armazenar e entregar a mercadoria de forma correta e cuidadosa. Por fim, as regras impõem ao transportador a obrigação de emitir o conhecimento de embarque, que, como vimos, é um documento importantíssimo, uma vez que representa prova da realização do contrato, recibo das mercadorias embarcadas e documento de título.

Cumprе lembrar que a limitação da responsabilidade do transportador, estabelecida pelas Regras de Haia-Visby, aplica-se aos conhecimentos de embarque e, excepcionalmente aos *charter parties*, quando da inclusão da cláusula *Paramount*. Note, no entanto, que apesar de 95% do comércio internacional ser realizado pelo mar, o Brasil não é signatário das Regras de Haia-Visby.

Não obstante as regulamentações existentes sobre o transporte marítimo de mercadorias, o Comitê Marítimo Internacional (CMI) e a UNCITRAL desenvolvem, atualmente, o Projeto de Instrumento da UNCITRAL, que tem por objetivo uniformizar as regras aplicáveis ao comércio marítimo.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, percebe-se que o transporte marítimo de longo curso exerce papel fundamental no crescimento da economia mundial, uma vez que a maioria das operações de importação e exportação se processam por via marítima.

Além disso, o crescente processo de internacionalização e globalização da economia, aliado ao *boom* econômico da China, promoveu o aquecimento do comércio marítimo, que pode ser constatado através do aumento da demanda do mercado pelo transporte de bens e mercadorias. Nesse ponto, cumpre destacar, que o crescimento do comércio marítimo é tão extraordinário que o mercado de frete enfrenta hoje um problema nunca antes imaginado: a falta de navios disponíveis para realizar o transporte de mercadorias.

Assim, diante da inegável importância do transporte marítimo no cenário internacional, a presente monografia buscou abordar os principais aspectos dos contratos de afretamento marítimo sob a perspectiva da *Common Law* inglesa, que propiciou a formação de um direito forte, concreto, capaz de dirimir as mais diversas questões do comércio marítimo. Nesse sistema, conclui-se que apesar de ser fundamentado principalmente nos precedentes judiciais, é um erro afirmar que a *Common Law* é regida apenas por costumes e precedentes emanados pelos tribunais. Ao contrário do que se pensa, o direito estatutário está presente nos países que adotam a *Common Law* sendo constatado, inclusive, que o número de leis promulgadas aumentou de forma significativa.

Verificou-se, ainda, as particularidades e a necessidade das partes conhecerem de forma profunda a *Common Law*, uma vez que esta impõe

obrigações e excludentes de responsabilidade implícitas, que determinam as obrigações das partes.

No decorrer desta monografia, foram analisados os principais tipos de contratos de afretamento e as particularidades de cada modalidade, onde constata-se que o *bill of lading* representa um dos documentos mais utilizados e importantes do comércio marítimo internacional. Verificou-se, ainda, que devido à internacionalidade das partes envolvidas no comércio marítimo, fez-se necessária a criação de normas e convenções internacionais, com a finalidade de padronizar e, conseqüentemente, facilitar as contratações.

Além disso, este trabalho abordou o caráter dinâmico dos contratos de afretamento apontando as divergências que podem suscitar no dia-a-dia das negociações sobre o momento de sua formação quando da inclusão da expressão *subject*. Nesse sentido, destacou-se a importância das partes conhecerem de forma detalhada o entendimento dos tribunais ingleses e americanos, que possuem interpretações distintas sobre o tema.

Ademais, foi analisada a importância que as convenções internacionais exercem sobre os contratos de afretamento, em especial as Regras de Haia-Visby, que foram elaboradas visando equilibrar a relação entre os contratantes, uma vez que, no passado, o embarcador assumia sozinho todos os riscos da viagem.

Conclui-se que as partes devem ter muito cuidado ao eleger a lei aplicável ao contrato, sendo aconselhável escolher a legislação que geralmente é aplicada aos contratos de afretamento internacionais como a lei inglesa e a do Estado de Nova York.

Com relação à arbitragem, apesar dos tribunais ingleses e americanos serem extremamente qualificados para dirimir questões do comércio marítimo, na prática, as partes recorrem à arbitragem.

Em suma, sem a pretensão de esgotar tema tão complexo, o presente trabalho procurou traçar as principais características dos contratos de afretamento sob o sistema da *Common Law*, abordando as questões teóricas e práticas enfrentadas no comércio marítimo.

BIBLIOGRAFIA

ANJOS, J. Harold dos, GOMES; Carlos Rubens Caminha. Curso de Direito Marítimo. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1992.

AZÚA, Daniel E. Real de. *Transportes e seguros marítimos para o exportador*. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 1987. 459p.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994. 222p.

COOKE, Julian et al. *Voyage Charters*. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1993. 931p.

DAVIES, Donald, R.N.R. *Commencement of Laytime*. 2ª ed. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1992. 254p.

DEBATTISTA, Charles, *The Sale of Goods Carried by Sea*, 2ª ed. London: Butterworths, 1998. 306p.

FERNANDES, Paulo Campos; LEITÃO, Walter de Sá. *Contratos de Afretamento à Luz dos Direitos Inglês e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007. 276p.

GASKELL, Nicholas et al. *Bills of Lading: Law and Contracts*. London: LLP Professional Publishing, 2000. 853p.

GILBERTONE, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 2ª ed. Brasília: Ed. Renovar, 2005. 590p.

KEEDI, SAMIR e MENDONÇA, Paulo C. C. *Transportes e seguros no comércio exterior*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000, 254 p.

OCTAVIANO Martins, Eliane Maria. *Curso de direito marítimo*. v. 1. São Paulo: Manole, 2005. 476p.

PRADO, Maurício Almeida. *A Evolução das cláusulas de Hardship*. Disponível em: <http://www.baptista.adv.br/index.php?page=artigos>., p. 4. Acesso em: 09 nov 2007.

SCHOFIELD, John. *Laytime and Demurrage*. 5ª ed. London: Lloyd's Shipping Law Library, 2005. 477p.

SCRUTTON, Thomas Edward. *Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*. 19ª ed. London: Sweet & Maxwell, 1984. 593p.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2003. 991p.

VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. *A responsabilidade do transportador e a legislação aplicável no transporte marítimo*. Disponível em: <http://www.direitomaritimo.kit.net /contint/contint2.doc>. Acesso em: 20 out 2007.

WILFORD, Michael et al. *Time Charters*. 3ª ed. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1989. 582p.

WILSON, John F. *Carriage of Goods by Sea*. London: Pitman, 1988. 456p.

ANEXOS