

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ**

**STEEVE BELONI CORRÊA DIELLE DIAS**

**OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS  
INTERNACIONAIS DE FRETAMENTOS MARÍTIMOS  
E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

**CURITIBA**

**2007**

**STEEVE BELONI CORRÊA DIELLE DIAS**

**OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS  
INTERNACIONAIS DE FRETAMENTOS MARÍTIMOS  
E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Prof. Dr. João Bosco Lee

**CURITIBA**

**2007**

**STEEVE BELONI CORRÊA DIELLE DIAS**

**OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS  
INTERNACIONAIS DE FRETAMENTOS MARÍTIMOS  
E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Doutor João Bosco Lee**  
**Orientador**

Programa de Pós-graduação em  
Direito Econômico e Social - PUCPR

---

---

---

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais e irmão por toda ajuda a mim dispensada e à minha esposa Daniela pela atenção, paciência e dedicação.

Agradeço especialmente ao meu professor orientador Doutor João Bosco Lee pela habilidade na orientação bem como a atenção e esforço empregados e que foram fundamentais para a conclusão do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise das obrigações e responsabilidades das partes nos variados tipos de contrato de fretamento e transporte internacional de mercadorias e sua aplicação no direito Brasileiro. O tema a ser desenvolvido consiste no estudo crítico e comparativo das principais normas internacionais sobre transporte internacional de Mercadorias em vigência, tais como o as Regras de Haia – Visby (Convenção Internacional para Unificação de certas Regras Legais Relativas aos Conhecimentos de Embarque, 1924) e as Regras de Hamburgo (Convenção das Nações Unidas sobre o Carregamento de Mercadorias pelo Mar, 1978) sobre o transporte internacional de mercadorias em relação ao Código Comercial Brasileiro de 1850 e demais legislação nacional aplicável. Para a correta abordagem do tema trataremos do Princípio da Autonomia da Vontade das Partes e da Arbitragem que é o meio atual mais utilizado e eficaz na solução dos litígios surgidos a partir de contratos de fretamento e transporte internacional de bens. Desse modo veremos que a arbitragem permite a escolha da lei aplicável ao contrato e conseqüentemente a aplicação das referidas Convenções Internacionais na solução de litígios surgidos nos contratos de transporte celebrados com empresas brasileiras ou cumpridos total ou parcialmente no Brasil. Finalmente será feita uma análise comparativa das obrigações e responsabilidades das partes nos contratos de transporte entre a legislação brasileira e os sistemas do *Common Law*, das Regras de Haia-Visby e das Regras de Hamburgo.

**Palavras-chave:** Contrato de fretamento, transporte marítimo, responsabilidade, obrigação, Voyage Charter, Time Charter, Conhecimento de Embarque, Convenção de Bruxelas, Regras de Haia-Visby, Regras de Hamburgo.

## ABSTRACT

The present work has the objective to analyze the obligations and responsibilities of the parts involved in the various kinds of Charter Party contracts and international contracts of carriage of goods by sea and their application in the Brazilian Legal System. The subject consists in the critical and comparative study of the major International Conventions on the carriage of goods by Sea in force such as the Hague-Visby Rules (International Convention for the Unification of Certain Rules Of Law Relating to Bills of Lading, 1924) and the Hamburg Rules (United Nations Convention On the Carriage of Goods by Sea, 1978) about the international carriage of goods by Sea in relation to the Brazilian Commercial Code from 1850 and other applicable legislation. To achieve the correct approach of the subject we will pass over de Autonomy Principle and Arbitration which is nowadays the most used and effective way to solve disputes arising from Charter Party contracts and international contracts of carriage of goods by Sea. In This way we will see that arbitration allow the choice of applicable law to the contract and consequently the application of the cited International Conventions to solve disputes that arose from contracts of carriage celebrated with Brazilian companies or partially performed in Brazil. At last it will be made a comparative analysis of the obligations and liabilities of the involved parties in the carriage contracts among the Brazilian legislation and with the Common Law system, The Hague-Visby and The Hamburg Rules.

**Keywords:** Contract of Affreightment, maritime transport, liability, obligation, Voyage Charter Party, Time Charter Party, Bill of Lading, Brussels Convention, Hague-Visby Rules, Hamburg Rules.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AAA	– American Arbitration Association
BIMCO	– Baltic and International Maritime Council
CA	– Court of Appeals
CC	– Código Civil
CCOM	– Código Comercial
CIF	– Cost, Insurance and Freight
DDP	– Delivery Duty Paid
FOB	– Free on Board
FOSFA	– The Federation of Oils, Seeds and Fats Associations
GAFTA	– The Grain and Feed Trade Association
HL	– House of Lords
ICC	– International Chamber of Commerce
INCOTERMS	– International Commercial Terms
IMDG Code	– International Maritime Dangerous Goods Code
IMO	– International Maritime Organization
LCA	– Liverpool Cotton Association
LMAA	– The London Maritime Arbitration Association
LR	– Lloyd's Report
LREP	– Lloyd's Report
LI.L.R.	– Lloyd's Law Report
P&I CLUB	– Protect and Indemnity Club
QB	– Queen's Bench
QBD	– Queen's Bench Division
QBD (Comm Ct)	– Queen's Bench Division (Commercial Court)
SOLAS	– International Convention for the Safety of Life at Sea
UNCITRAL	– United Nation Commission on International Trade Law

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE TRANSPORTE DE MERCADORIAS E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL</b> .....	<b>12</b>
2.1 REGRAS DE HAIA E HAIA-VISBY .....	13
2.2 REGRAS DE HAMBURGO .....	14
2.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE .....	17
<b>2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade das partes e sua evolução</b> .....	<b>17</b>
<b>2.3.2 Limites da autonomia da vontade</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3.4 Princípio da Autonomia da Vontade das partes no Direito Internacional Privado</b> .....	<b>22</b>
<b>2.3.5 Princípio da Autonomia da Vontade no Brasil</b> .....	<b>24</b>
<b>2.3.6 Cláusula de escolha da lei aplicável</b> .....	<b>25</b>
<b>2.3.7 Cláusula de eleição de foro</b> .....	<b>26</b>
2.4 ARBITRAGEM.....	29
<b>2.4.1 Arbitragem e o Princípio da Autonomia da Vontade das partes</b> .....	<b>29</b>
<b>2.4.2 Local da arbitragem e da sentença</b> .....	<b>33</b>
<b>2.4.3 Procedimento arbitral</b> .....	<b>34</b>
<b>2.4.4 Sentença arbitral</b> .....	<b>35</b>
<b>2.4.5 Arbitragem marítima</b> .....	<b>36</b>
<b>3 CONTRATO DE TRANSPORTE</b> .....	<b>39</b>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRANSPORTE DE MERCADORIAS.....	40
3.2 NATUREZA DO CONTRATO DE TRANSPORTE .....	41
3.3 CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS PELO MAR.....	43
<b>4 CONTRATO DE FRETAMENTO</b> .....	<b>45</b>
4.1 CONTRATO DE FRETAMENTO – DIFERENÇAS DOUTRINÁRIAS.....	47
4.2 FORMAS DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO.....	48
<b>4.2.1 Contrato de fretamento por viagem (<i>Voyage charter party</i>)</b> .....	<b>49</b>
<b>4.2.2 Contrato de fretamento parcial</b> .....	<b>51</b>
<b>4.2.3 Contrato de fretamento por tempo (<i>Time charter party</i>)</b> .....	<b>53</b>
<b>4.2.4 Contrato de fretamento a casco nu (<i>Bareboat charter party</i>)</b> .....	<b>60</b>
<b>4.2.5 Contrato de fretamento a casco nu (<i>Demise charter party</i>)</b> .....	<b>62</b>



<b>5 OBRIGAÇÕES DAS PARTES NOS CONTRATOS DE FRETAMENTO.....</b>	<b>63</b>
5.1 OBRIGAÇÕES GERAIS DO ARMADOR .....	63
5.2 OBRIGAÇÕES GERAIS IMPLÍCITAS EM UM CONTRATO DE AFRETAMENTO DE ACORDO COM A <i>COMMOM LAW</i> .....	67
5.2.1 Navegabilidade do navio ( <i>Seaworthiness</i> ).....	67
5.2.2 Atuar com eficiência razoável ( <i>Reasonable dispatch</i> ).....	68
5.2.3 Obrigação de não desviar da rota acordada ( <i>Deviation</i> ) - Desvio .....	69
5.2.4 Obrigação de nomear um porto seguro ( <i>The obligation to nominate a safe port</i> ) .....	71
5.2.5 Obrigação de não embarcar mercadorias perigosas .....	73
<b>6 RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR INTERNACIONAL DE MERCADORIAS .....</b>	<b>76</b>
6.1 PERÍODO DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR .....	77
6.2 RESPONSABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	80
6.3 RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PERANTE AS REGRAS DE HAIA-VISBY .....	86
6.4 RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PERANTE AS REGRAS DE HAMBURGO .....	90
6.5 A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.....	92
6.6 A LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO .....	97
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>99</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>111</b>
<b>Anexo A – The Hague-Visby Rules</b>	
<b>Anexo B – The Hamburg Rules</b>	
<b>Anexo C – BIMCO - Uniform Time Charter - Baltim 1939</b>	
<b>Anexo D – Time Charter - NYPE 93</b>	
<b>Anexo E – Gencon Charter</b>	
<b>Anexo F – Voyage Charter Party – WORLDFOOD 99</b>	
<b>Anexo G – Inter-Club New York Produce Exchange Agreement (1996)</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho que tem como escopo analisar algumas transformações da sociedade e do comércio internacional de mercadorias; demonstrando que o direito pode e deve agir como uma ferramenta eficaz para a regulamentação dos diferentes tipos de contratos de fretamentos de navios que são necessários para a existência do comércio internacional. Nesse sentido se demonstrará a importância dessa ferramenta que é o direito comercial internacional e a necessidade de uma melhor integração e interação das normas nacionais com as Convenções Internacionais, e contratos de frete internacionais e a clara delimitação das obrigações e da responsabilidade pela mercadoria nos contratos de transporte e frete. Essa análise se faz no intuito de verificar erros e apresentar sugestões para aumentar a segurança jurídica e comercial dos exportadores e importadores e que se proporcione um ambiente favorável ao aumento das exportações e a consequente melhora da balança comercial brasileira.

O tema a ser desenvolvido consiste no estudo crítico e comparativo das principais normas internacionais sobre transporte internacional de Mercadorias em vigência, tais como o as regras Haia-Visby, e as Regras de Hamburgo (United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978) sobre o transporte internacional de mercadorias em relação ao Código Comercial Brasileiro de 1850 e demais legislação nacional aplicável.

No estudo dessas convenções se dará atenção especial à responsabilidade do transportador das mercadorias existentes no comércio internacional em face do Direito Comercial Brasileiro e do Direito Marítimo e sua comparação com os tratados de transporte internacionais que porventura também possam ser aplicados aos contratos comerciais internacionais brasileiros de compra e venda de mercadorias.

Apesar da existência de várias definições o Direito Marítimo pode ser definido como parte do Direito Comercial dedicada ao estudo das normas que regulam os serviços da navegação, o comércio marítimo e todos os atos, fatos e negócios jurídicos inerentes.

São objetivos deste trabalho estudar os tratados internacionais de fretamento de navios mais adotados atualmente à luz da legislação pátria e apresentar as diferenças entre eles. A lei nacional que trata do assunto é primordialmente o Código Comercial. Existem, entretanto, várias leis esparsas e regulamentos que abordam a matéria e recentemente o novo Código Civil separou capítulo para tratar a matéria do Transporte, ainda que o faça de forma incompleta. Estudar-se-á o tema com intuito de encontrar suas falhas e apontar possíveis soluções e sugestões de modificação ou adequação aos tratados internacionais. Dever-se á fazer uma análise do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como da problemática da competência de foro, da escolha da lei aplicável ao contrato, do respeito á autonomia da Vontade; e principalmente da responsabilidade do transportador da mercadoria frente aos diferentes tratados internacionais.

Grande parte da boa fase da economia brasileira e sua balança comercial positiva deve-se aos excelentes resultados conseguidos com as nossas exportações de produtos. Entretanto esse cenário é frágil e pode mudar rapidamente. O Brasil poderá em breve ficar impossibilitado de aumentar suas exportações, não por motivo de pouca produtividade, mas por motivos de falta de infra-estrutura.

Essa falta de infra-estrutura engloba a falta de boas estradas para o escoamento dos produtos, a falta de portos bem equipados e também a falta de correta regulamentação e legislação atualizada. Não se pode imaginar que um grande exportador como é o Brasil, que possui a 10ª economia do mundo, com PIB em 2005 de 2,148 trilhões de Reais<sup>1</sup>, apresente normas e leis ultrapassadas ou em desconformidade com a legislação internacional.

A tendência e intenção mundiais em relação á leis de comércio é que os tratados internacionais sejam ratificados. Que os tratados bilaterais sejam derogados por tratados multilaterais. É de grandiosa importância que um Tratado Internacional do Comércio seja reconhecido e aplicado por várias nações.

---

<sup>1</sup> Fonte IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br), acessado em 18 de março de 2007.

Esse caráter, multilateral e amplo dos Tratados e Convenções Internacionais influi diretamente na vida dos comerciantes. A unificação de leis além de evitar litígios ainda reduz o “fórum shopping” e aumenta a efetividade e eficácia das decisões judiciais.

Portanto é de suma importância que se reveja a legislação brasileira sobre comércio internacional, com ênfase aqui na responsabilidade do transportador nos contratos de fretamentos de navios e de carregamento de mercadorias para que essa esteja de acordo com a norma legal internacional, uma vez que no Brasil não se aceita a autonomia da vontade, para a escolha de utilização de tratados internacionais sobre carregamento de mercadorias que tenham partido do Brasil.

Também justifica o estudo o fato de, apesar do Brasil não ser signatário das principais convenções internacionais sobre carregamento de mercadorias e fretamento de navios, existir a possibilidade destas convenções ou legislações de outros países serem aplicadas a comerciantes brasileiros sejam eles donos de embarcações, armadores, exportadores ou importadores.

## **2 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE TRANSPORTE DE MERCADORIAS E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

Os transportadores marítimos, enquanto navegam pelo mundo, estão sujeitos a problemas de todo o tipo, muitas vezes ficando sujeitos a responder reclamações ou processos que podem variar em face dos diferentes regimes legais aplicáveis em cada país. Atualmente há um consenso sobre a grande necessidade de uniformizar a regulamentação do transporte marítimo, visando a uma maior transparência e segurança em sua contratação.

A responsabilidade do transportador da mercadoria de transporte marítimo internacional pode variar em função da legislação internacional ou nacional aplicável, já que existe uma grande diversidade de regimes legais e de convenções Internacionais.

Existem vários regimes legais referentes aos contratos de transporte de bens e dentre eles podemos citar<sup>2</sup>:

- a) Países que ratificaram somente as regras da Haia de 1924 sem seus protocolos posteriores;
- b) Países que adotaram as regras da Haia (1924) e do protocolo de Haia-visby (1968);
- c) Países que ratificaram as Regras da Haia de 1924 incluindo as modificações trazidas pelos seus protocolos subseqüentes (Visby - 1968 e DES - 1979);
- d) Países que introduziram em sua legislação interna os princípios estabelecidos nas Regras da Haia (1924), entretanto sem ratificá-la;
- e) Países que introduziram em sua legislação interna os princípios estabelecidos nas Regras de Haia e suas alterações mediante os protocolos entretanto sem assiná-los ou ratificá-los;

---

<sup>2</sup> VIEIRA, 2003, p. 49 e 50.

- f) Países que utilizam sua lei interna não incorporando as Regras de Haia e seus protocolos;
- g) Países que assinaram e ratificaram as Regras de Hamburgo.
- h) Países onde a legislação nacional combina disposições internas e disposições retiradas das Regras da Haia, seus protocolos e das Regras de Hamburgo.

Apesar da existência dessa gama de sistemas legais, as nações com maior frota de marinha mercante ou maior importância e representatividade no comércio internacional são signatários das regras Haia-Visby de 1968.

## **2.1 Regras da Haia e Haia-Visby**

Os transportadores, no século XIX e início do século XX ficavam sujeitos à aplicação das legislações variadas dependendo do país onde as mercadorias eram embarcadas ou desembarcadas. No intuito de evitarem essa situação, as companhias marítimas começaram a colocar nos versos de seus Conhecimentos de Embarque (B/L) várias cláusulas que excluía ou limitavam sua responsabilidade durante o transporte.

Com isso, houve uma radical e rápida mudança de um sistema de máxima responsabilidade determinada pelos códigos civis ou comerciais de diferentes países onde o transportador operasse, para uma responsabilidade extremamente limitada e variável de companhia para companhia.

Entretanto no século XIX os transportadores que estavam em uma posição de barganha favorável abusaram de seu poder e esses exageros levaram os contratos a situações de mínima responsabilidade por parte do transportador. Esses fatos foram cruciais para a grande necessidade de regras únicas que regulamentassem o transporte marítimo internacional.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> WILSON, 2001, p. 176.

O Comitê marítimo internacional então começou a desenvolver regras que poderiam ser utilizadas por varias nações a partir de uma reunião na Cidade de Haia na Holanda, resultando nas Regras da Haia. Com base nessas regras foi criada mais tarde, a Convenção de Bruxelas Sobre Certas Regras em Matéria de Conhecimentos de Embarque, que ficou internacionalmente conhecida como Regras da Haia de 1924 (Hague Rules).

O termo Haia-Visby representa o protocolo que alterou as Regras da Haia de 1924 adotado em Bruxelas em 23 de fevereiro de 1968. As Regras Visby são o resultado do trabalho do Comitê Marítimo Internacional que ocorreu em Estocolmo na Suécia em 1963. O nome Visby ao protocolo se deve porque o comitê encontrou-se posteriormente na antiga cidade de Visby na ilha sueca de Gotland.

As regras da Haia e Haia-Visby são praticamente as mesmas, mas o que muda é a alteração que deu força de lei à convenção. A alteração tinha o objetivo de superar o problema trazido pela decisão do caso *Vita food Products v Unus Shipping Co*<sup>4</sup>. onde a corte Inglesa considerou que as Regras da Haia não tinham força de lei, mas somente que tinham força de um acordo e não força de lei se no contrato não constasse uma cláusula *Paramount* (ou preponderante), cláusula que determina a aplicação da convenção ao contrato.

## 2.2 Regras de Hamburgo

As Modificações nas Regras da Haia introduzidas pelo Protocolo de Bruxelas em 1968 não ganharam aprovação internacional. Existia uma vontade recíproca para a unificação das regras reguladoras do transporte internacional e sua responsabilidade.

Também existia uma intensa vontade de vários países comerciantes de aumentar a responsabilidade dos transportadores e da criação de um código que

---

<sup>4</sup> *Vita Food Products v. Unus Shipping Co.* [1939] 63 L1 L.Rep. 21.

tratasse de todas as relações que envolviam o transporte de bens<sup>5</sup>. Esse Movimento Culminou na produção de uma Convenção que foi adotada em uma conferencia Internacional patrocinada e organizada pelas Nações Unidas em Hamburgo em 1978. A Convenção das Nações Unidas sobre Carregamento de Mercadorias pelo Mar<sup>6</sup> assinada em Hamburgo, na Alemanha, em 30 de março de 1978, ficou conhecida como as Regras de Hamburgo.

Essas regras entraram em vigor apenas em 1992 após 1 ano da data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação, aceitação, ou aprovação. Até Hoje 26 países já aderiram às regras da convenção, entretanto não foi assinada e ratificada por nenhuma das grandes potências marítimas.

As Regras de Hamburgo aplicam-se a contratos de carregamento de mercadorias pelo mar que o próprio texto legal define como qualquer contrato onde o transportador se obriga mediante pagamento de frete de carregar mercadorias pelo mar de um porto a outro. Conforme está em seu artigo 1.6. Se o contrato apresentar alguma forma de transporte multimodal a convenção se aplicará apenas na parte marítima do transporte. Vemos aqui a primeira diferença em relação às Regras da Haia ou Haia-Visby as quais concentram-se em contratos de transporte representados por um Conhecimento de Embarque – Bill of Lading.<sup>7</sup>

Para as regras de Hamburgo não importa se houve ou não a confecção de um conhecimento de embarque ou outro documento não negociável com as mesmas características.

O âmbito de aplicação de suas regras definido no artigo 2<sup>8</sup> declara que as regras desta convenção serão aplicadas para todos os contratos de transporte pelo mar entre dois países diferentes se:

---

<sup>5</sup> WILSON, 2001, p 213.

<sup>6</sup> United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (The Hamburg Rules) Hamburg, 30 March 1978.

<sup>7</sup> Regras de Haia-Visby. artigo 1.(b)

<sup>8</sup> Regras de Hamburgo. Artigo 2.



- a) o porto de embarque estipulado no contrato é dentro de um país que aderiu à convenção; ou
- b) se o porto de desembarque estipulado no contrato foca em um Estado contratante da convenção; ou
- c) se um dos portos opcionais de desembarque for o porto onde será desembarcada a mercadoria e este porto estiver localizado em um Estado contratante da convenção; ou
- d) se o conhecimento de embarque ou outro documento que evidencie o contrato de transporte pelo mar é emitido em um estado contratante; ou finalmente
- e) se o conhecimento de embarque ou outro documento que também evidencie o contrato de transporte pelo mar contenha regras que declarem que as Regras de Hamburgo ou da legislação de um estado contratante da convenção serão as regras que irão governar o contrato.

Verifica-se que essa convenção não se aplica para comércio costeiro ou também chamado de cabotagem porque é necessária a existência de um contrato de transporte de mercadorias entre no mínimo dois portos em diferentes países.

Uma importante diferença entre as Regras da Haia e as de Hamburgo é que a primeira é somente aplicável de porto a porto, englobando o momento do carregamento, a viagem e o desembarque da mercadoria enquanto pelas regras de Hamburgo são aplicáveis pelo período integral pelo qual a mercadoria ficar sob responsabilidade do transportador. A existência dessa diferença foi uma forma de suprimir a deficiência da Convenção da Haia ou Haia-Visby, que permitem que o transportador exclua qualquer responsabilidade que lhe seja atribuída se a mercadoria não estiver fisicamente dentro do navio.

A principal inovação e diferença entre as duas convenções está especificamente na mudança radical da responsabilidade do transportador. As regras de Hamburgo trouxeram pela primeira vez em uma convenção internacional sobre transportes a idéia de culpa presumida do transportador e aboliram o catálogo de exceções trazidas pelas Regras Haia-Visby em seu artigo 4.

## 2.3 Princípio da Autonomia da Vontade

### 2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade das partes e sua evolução

Na antiguidade, a filosofia não chegou a elaborar a noção de liberdade subjetiva, por isso, a autonomia da vontade é algo estranho à cultura greco-romana. Em sua cultura a liberdade pressupunha status (prestígio) e estava ligada à ação política que agregava os cidadãos, não sendo, portanto, algo que se passava no interior da subjetividade humana. As formas hierárquicas de domínio fundadas no prestígio é que determinavam a posição das pessoas na sociedade e essa era a noção de liberdade na época. Os contratos surgiram vinculados ao status (porque nem todos podem contratar), conferiam honras recíprocas e, com isso, reforçavam o prestígio dos contratantes.

Já no Direito Romano houve uma sutil mas importante modificação porque os contratos se ligam primordialmente à idéia de status enquanto posição ocupada por um indivíduo dentro de uma hierarquia, mas já se submetem a um pressuposto ético. (*bona fides*)<sup>9</sup>. Mesmo com a existência dos contratos consensuais, que envolvem o tema da voluntariedade ou involuntariedade dos atos, a noção de liberdade não aparece como subjetividade. A liberdade mantém-se nos padrões do ato voluntário como um processo de deliberação que não delibera sobre todas as coisas. É a modernidade, portanto, que propicia o aparecimento do livre arbítrio na esfera do direito e a igualdade existente entre as partes, independentemente do prestígio que uma delas possa ter.

Na Idade Média houve uma importante mudança porque a liberdade deslocou-se para o interior da subjetividade e isso ocorreu com a separação entre querer e poder<sup>10</sup>. O querer passa a ser considerado como uma espécie de escolher, optar, mas não obrigatoriamente de realizar. Surge também a idéia de que a vontade é internamente livre no sentido de que ela pode exercer ou não exercer o seu ato

---

<sup>9</sup> ASSIS, Olney Queiroz, 2005, p.1.

<sup>10</sup> Idem.

voluntário. A liberdade da vontade (querer) torna-se a condição essencial da igualdade humana.

O princípio da autonomia da vontade ou reside justamente nessa possibilidade do indivíduo querer ou não querer qualquer coisa. Entretanto a boa-fé significa manter palavras e acordos, portanto, o princípio da boa-fé implica no cumprimento dos acordos assumidos. Ao unir o princípio da autonomia da vontade ao princípio da boa-fé, a tecnologia jurídica estabelece que o contrato é lei entre as partes e imprime à "*pacta sunt servanda*" uma noção de inflexibilidade que os romanos jamais pensaram em imprimir. Dado, porém, que o homem é livre para querer qualquer coisa (princípio da autonomia da vontade), surge a possibilidade deste homem querer (no contrato) o seu próprio mal ou coisas que não dependam dele, não possíveis de serem realizadas.

No direito Romano, o direito (jus) é o resultado de uma atividade (ação) conduzida pela virtude. A ação pressupõe liberdade para agir (jamais liberdade subjetiva) e é dominada pela palavra (discurso) e pela busca dos critérios da decisão justa, sábia, prudente e corajosa. Sob esse enfoque, o Direito romano se articula como o exercício de uma atividade ética, "*prudentia*", virtude moral do equilíbrio e da ponderação nos atos de julgar, motivo pelo qual ganha relevância e recebe a qualificação de "*Jurisprudencia*". Conduzida pela ética, a ação de decidir visa sempre ao bem do cidadão (bem moral) e ao bem da cidade (bem político); não faz sentido, portanto, no Direito romano, alguém desejar (querer) o próprio mal, o mal da cidade ou algo que não possa realizar.

Em suma, a liberdade como opção totalmente desvinculada não é tematizada no direito romano porque o querer aparece vinculado ao próprio bem e às coisas possíveis de se realizar. Nos dias de hoje, algumas decisões, infelizmente, fundadas na autonomia da vontade e na "*pacta sunt servanda*", apontam que é conforme o direito alguém querer o próprio mal ou o impossível, que certas decisões determinam a validade de contratos que são totalmente parciais e contrários aos interesses de uma das partes.

Até mesmo para que se mude esta situação é que micro-sistemas legais, protetivos das partes mais fracas, foram criados, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor.

Posteriormente, houve o desenvolvimento e fortalecimento do Estado moderno é a liberdade subjetiva que justifica e legitima a criação do Estado pelo contrato social. (Jean-Jacques Rousseau) Por isso, o Estado, na concepção liberal daquela época, é pensado como aquele que, ao mesmo tempo, abstém-se de constranger a vontade livre e confere a essa vontade as condições para o seu exercício.

Entretanto, pressionada pelos fatos, a liberdade subjetiva vai cedendo espaço à vontade jurídica do estado, restando apenas a liberdade dita negativa que se fixa no princípio segundo o qual "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Nessa arquitetura, conforme aumenta o conjunto normativo de um ordenamento jurídico estatal, diminui a autonomia da vontade. Com essa solução, a autonomia da vontade sofre restrições, e, com ela, o aspecto da moralidade que se liga à subjetividade. O Estado, enquanto sujeito universal, prevalece sobre o cidadão, enquanto sujeito singular; disso resulta, no domínio da eticidade, a primazia da subjetividade de grau superior do Estado sobre a liberdade subjetiva de cada cidadão.

O Estado, portanto, estabelece um conjunto de padrões objetivos que devem ser incorporados pela vontade individual como padrão. Essa solução pode aniquilar a liberdade subjetiva como autonomia da vontade, posto que, uma vez criado o Estado, este pode impor uma heteronomia tão ampla ao limite de restringir a liberdade negativa ao âmbito das condutas tidas como irrelevantes ou descompromissadas eticamente.

Por esses motivos, nas elaborações mais recentes da tecnologia jurídica, o princípio da autonomia da vontade é mitigado, submete-se à ordem positiva estatal porque depende desta o reconhecimento da validade e eficácia dos contratos

realizados. A vontade só é autônoma quando a ordem positiva não a proíbe e somente nesse sentido é possível falar que o contrato estabelece leis entre as partes (*pacta sunt servanda*).

Nesse contexto, os juristas fixam para os contratos os seguintes princípios: a) todos são livres para contratar ou não; b) ninguém é obrigado a ficar vinculado ao contrato para sempre; c) todos são livres para escolher com quem contratar; d) os contratantes têm ampla liberdade para estipular, de comum acordo, as cláusulas do contrato. Em virtude das condicionantes especificadas, o valor operacional de tais princípios é bastante reduzido.

Princípio da Autonomia da Vontade consiste no poder de estipular livremente, como melhor lhe convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contratante e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.

### **2.3.2 Limites da Autonomia da Vontade**

Conforme Olney Queiroz “a modernidade estabelece que no interior da vontade haja uma ausência absoluta de coação (autonomia da vontade) e, ato contínuo, promove a crença de que todos são absolutamente livres e iguais para contratar”. E ainda declara que, a liberdade como autonomia da vontade, na perspectiva do relacionamento de um ser livre com outro ser igualmente livre, permite perceber, principalmente no contrato de adesão, que o exercício da autonomia da vontade de um é sempre limitado pelo exercício da autonomia do outro<sup>11</sup>. Desse modo, as relações contratuais fundadas na autonomia da vontade envolvem correlações de força, na qual uma das partes pode impor a sua vontade (poder) e, com isso, limitar a autonomia da outra ao extremo. Dado que ocorre

---

<sup>11</sup> Idem.

sempre uma interferência limitadora da liberdade de um pela liberdade do outro, o princípio da autonomia da vontade é uma mera ilusão e, ato contínuo, a liberdade que equaliza as partes e estabelece o princípio da igualdade também não passa de uma simples aparência. São apenas formas de domínio mais sutis do que o puro exercício da força física. O vínculo entre as partes não se submete à vontade, trata-se de uma adesão inexorável.

De outra parte, a liberdade como faculdade (querer e poder) não anula o fato do relacionamento de um ser livre em face da natureza e da organização social. Os indivíduos estão imersos em um mundo dotado de leis naturais inexoráveis e de padrões sociais petrificados. Diante desse mundo circundante, não faz sentido escolher uma liberdade individual incondicionada, motivo pelo qual é fora de propósito imaginar que alguém possa querer livremente a comida que o alimenta. Há, pois, vínculos muito estreitos entre liberdade e necessidade.

Diante dos padrões sociais, é possível perceber que, também na sociedade moderna os contratos se submetem não à idéia de livre arbítrio, mas ao status enquanto posição econômica ocupada pelo indivíduo no interior da sociedade. A instituição financeira, por exemplo, submetida ao cálculo econômico, não financia a compra do imóvel ou do automóvel para qualquer um, portanto, nem todos são convocados para contratar, mas apenas aqueles que possuem, pelo menos potencialmente, reservas financeiras (status) que lhes permitem assumir determinadas obrigações.

O homem não delibera sobre a natureza ou a necessidade, e não faz sentido deliberar contra si mesmo ou contra o seu próprio bem. É certo que as relações contratuais pressupõem certo movimento volitivo, mas isso não pode implicar o reconhecimento de uma vontade totalmente incondicionada. Além das condicionantes já especificadas, é preciso considerar a autonomia da vontade em face da heteronomia estatal, ou seja, o Estado pode até não constranger a liberdade subjetiva (vontade livre), mas pode constranger o exercício dessa liberdade.

A Autonomia da Vontade das Partes na arbitragem também vai sofrer limites. Mesmo no procedimento arbitral, onde a autonomia da vontade serve de princípio

basilar, essa vontade não pode ser ilimitada. Seu limite está principalmente no respeito ao princípio da igualdade entre as partes e no respeito à ordem pública dos estados.

#### **2.3.4 Princípio da Autonomia da Vontade das partes no Direito Internacional Privado**

O Direito Internacional Privado tem como uma das funções principais indicar uma norma a ser aplicada num litígio com conexão internacional. O Direito Internacional Privado não soluciona a questão jurídica principal, mas determina a o direito que será aplicável à esta questão pelo juiz ou árbitro ao caso concreto. O Direito Internacional Privado resolve primordialmente conflitos de leis no espaço.<sup>12</sup>

O Princípio da autonomia da vontade das partes é atualmente um dos elementos de conexão mais discutidos na doutrina nacional e internacional.

Este princípio, no direito internacional privado significa que as próprias partes poderão escolher o direito aplicável que vai reger a sua relação jurídica.

O jurista Francês Charles Dumoulin, desenvolveu no século XVI o Princípio da Autonomia da Vontade no Direito Internacional Privado<sup>13</sup>. A teoria de Dumoulin somente foi utilizada na prática nos séculos XIX e XX<sup>14</sup>.

A jurisprudência francesa utilizou-se de sua teoria no caso American Trading Co., onde o acórdão da Corte de Cassação posicionou-se pela primeira vez a permissão da Autonomia da Vontade das Partes ao estabelecerem a lei a ser aplicada ao contrato. Coincidentemente o contrato tratava de transporte internacional de mercadorias, onde surgiu um litígio referente a uma carga de propriedade da empresa American Trading Co. que fora transportada para um porto

---

<sup>12</sup> RECHSTEINER, 2002, p. 5.

<sup>13</sup> ARAÚJO, 2004, p. 53.

<sup>14</sup> DOLINGER, 2005, p. 134.

francês por um navio da Quebec Steamship. Como a mercadoria que era farinha de trigo chegou avariada, a American Trading Co. acionou a Quebec Steamship e solidariamente o capitão do navio, para obter o ressarcimento do prejuízo. Como Defesa a Quebec alegou a existência de uma cláusula de Irresponsabilidade, inserida na *Charter-Party* (documento que representa o contrato de fretamento), e a American contra-argumentou que o contrato estava submetido à lei de Nova York, e que a lei deste estado considerava aquela cláusula nula. A tese foi acolhida em Primeira instância e rejeitada na segunda instância indo a decisão final para a Corte de Cassação. A American Trading atacou o acórdão de segunda instância dizendo que a cláusula de exoneração de responsabilidade da Quebec Steamship não era válida porque contrariava a regra *Lex loci contractus*, ou seja, a do lugar onde o contrato foi celebrado e também porque era a lei do local que as partes expressamente mencionavam.<sup>15</sup>

Este princípio, no direito internacional privado significa que as próprias partes poderão escolher o direito aplicável que vai reger a sua relação jurídica.

O elemento de conexão nesse caso é a própria vontade manifestada pelas partes, que está vinculada a um negócio jurídico com conexão internacional.<sup>16</sup>

Até o julgamento deste caso, a norma de conexão adotada para os contratos internacionais pela corte de cassação francesa no século XIX fora a da lei do local de conclusão do contrato tanto para os problemas de forma quanto para os de fundo.

Atualmente, as convenções internacionais estão em sua maioria permitindo expressamente essa faculdade às partes para a escolha da lei aplicável à solução de litígios referentes a contratos internacionais.

Essa tendência internacional dos tratados e convenções influenciou a modificação de legislações internas de vários países europeus e sul-americanos.

---

<sup>15</sup> ARAÚJO, 2006, p. 354 et. seq.

<sup>16</sup> RECHSTEINER, 2002, p. 133.



A força da autonomia da vontade praticamente se concentra no contrato, pois sendo este uma relação entre sujeitos de direito, é, em consequência, o campo mais abrangido por essa categoria jurídica, principalmente porque a relação obrigacional se estabelece entre pessoas.<sup>17</sup>

A autonomia da vontade consagrou-se como princípio objetivo em todo complexo comportamental do comércio internacional, exatamente porque se revelou apta a consumar a formalização dos atos jurídicos, de que se serve o intercâmbio mercantil na consecução de seus fins.<sup>18</sup>

A primeira convenção internacional a utilizar o critério da autonomia da vontade das partes como fator de conexão principal para designar o direito aplicável ao contrato foi a Convenção sobre a Lei aplicável às vendas de Caráter internacional de Objetos Móveis, de 1955.<sup>19</sup>

Existem ainda outras importantes convenções internacionais que aceitam o Princípio da Autonomia da Vontade das partes as quais podemos citar a Convenção de Viena Sobre a Compra e Venda Internacional realizada pela UNCITRAL (*United Nations Commission for the International Trade Law*) ou CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional) finalizada em 1980 e a Convenção de Roma de 1980 Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais. No âmbito da América Latina a convenção que contempla o princípio da Autonomia da Vontade é a Convenção Interamericana de 1994 sobre Lei aplicável aos Contratos Internacionais, que o Brasil assinou, mas ainda não ratificou.

### **2.3.5 Princípio da Autonomia da Vontade no Brasil**

A lei de introdução ao código Civil de 1916 em seu artigo 16 expressamente permitia a teoria da autonomia da vontade e seu texto assim dispunha: “Regulará,

---

<sup>17</sup> STRENGER, 2003, p. 856.

<sup>18</sup> Ibid., p. 857.

<sup>19</sup> ARAÚJO, 2004, p. 135.

salvo estipulação em contrário, quanto à substância e ao efeito das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas”.

A expressão “*salvo estipulação em contrário*” permitia que as partes escolhessem a lei aplicável ao contrato. O jurista Clóvis Beviláqua, autor do projeto, em seus comentários esclarece sua posição a favor respeito pela autonomia da vontade das partes em escolher a lei que iria reger sua relação obrigacional, pois as obrigações se originavam da vontade, do domínio do querer individual, e sua opção por uma determinada lei deveria ser respeitada.<sup>20</sup>

Atualmente o Brasil não aceita a teoria da Autonomia da Vontade. A lei de introdução ao código civil expressamente declara:

*Artigo 9º Para qualificar e reger as obrigações, a aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.*

*§1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.*

*§2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar que residir o proponente.*

### **2.3.6 Cláusula de escolha da lei aplicável**

Quando as partes em um contrato com conexão internacional escolhem a lei aplicável é importante salientarmos que eles referem-se à lei interna do país que estão escolhendo. Portanto se as partes indicam para reger um contrato, por exemplo a lei francesa, eles querem dizer que a lei interna da França é que regerá o contrato e isso não engloba o Direito Internacional Privado Francês, com suas normas para solução de conflitos e regras de conexão. Senão poderíamos cair na situação de um Reenvio e esta situação não teria sentido.

---

<sup>20</sup> Ibid., p 104.

Entretanto, a submissão de um contrato de transporte marítimo celebrado no Brasil a uma lei estrangeira é considerada inadmissível pela lei Brasileira, porque de acordo com o artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro as obrigações serão regidas pela lei do país em que se constituírem.

Verifica-se então que, no Brasil, o critério utilizado em relação a contratos entre presentes é o do local de celebração. Portanto as questões tratadas em uma corte brasileira referentes a conhecimentos de embarque emitidos no Brasil estarão sujeitas à lei Brasileira, mesmo que existam nos conhecimentos de embarque, cláusulas que vinculem à lei do país onde está domiciliado o transportador.

### **2.3.7 Cláusula de eleição de foro**

A cláusula de eleição de foro significa a possibilidade de escolha pelas partes contratantes do tribunal onde serão dirimidos quaisquer conflitos, disputas, lides decorrentes do contrato que porventura venham a surgir.

Os conhecimentos de embarque geralmente apresentam, além das cláusulas da escolha da lei aplicável, cláusulas de eleição de foro que estipulam que as ações e eventuais litígios decorrentes daquele contrato devam ser impetrados em tribunais estrangeiros. Nesse caso o foro estrangeiro, poderia aplicar legislação completamente diferente da legislação brasileira, e, dependendo de suas regras de Direito Internacional Privado, poderia utilizar a *Lex fori*, (lei do foro), ou aceitar a aplicação da autonomia da vontade das partes e aplicar a lei indicada contratualmente.

A legislação Brasileira permite a cláusula de eleição de foro. A Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal declara que: “*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.*”

Não existe em nossos textos legais qualquer artigo que expressamente proíba a referida cláusula, entretanto, em caso de contrato de adesão o artigo 112 do CPC

permite ao juiz considerar a cláusula de eleição de foro nula, como podemos observar:

*Art. 112. CPC. : Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa. Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º1.280, de 16.02.2006, DOU 17.02.2006.*

No Brasil, os julgados tendem a afastar a competência estrangeira em caso de contratos de transporte executados em nosso país. Dessa forma, os juízes consideram a lei do local de cumprimento (lei brasileira), não sendo aceito o foro de eleição.

O argumento, erroneamente utilizado pelos magistrados é de que o conhecimento de carga ou conhecimento de embarque é um contrato de adesão e, nesse tipo de contrato, não há concorrência de vontades e livre escolha do foro.

*– PROCESSUAL CIVIL – FORO DE ELEIÇÃO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – CONTRATO DE ADESÃO – Tem-se como inválida a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão da qual resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao judiciário à parte que adere ao contrato. Jurisprudência desta turma. (TRF 4ª R. – AI 2005.04.01.054550-3 – 4ª T. – Rel. Juiz Fed. Márcio Antônio Rocha – DJU 07.06.2006 – p. 479)*

O contrato de transporte Marítimo Internacional não pode ser considerado um contrato de adesão porque existe nesse contrato especialidade e especificidade. Existem características específicas só aplicáveis a ele. A jurisprudência atual já está corrigindo este erro, como será demonstrado adiante.

Outro argumento também citado nas jurisprudências é a necessidade de se provar que uma das partes teve dificuldade de acesso à justiça em face da escolha do foro, pois a cláusula de eleição de foro prevalece sobre as Regras de Competência Relativa como claramente se verifica:

*AGRAVO INTERNO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE – CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – Prevalência sobre regra de competência relativa. Art. 94, § 4º, do CPC. Ausência de prova de dificuldade de acesso à justiça. 1- Não havendo prova de especial*

*dificuldade de acesso à justiça, prevalece a cláusula de eleição de foro prevalece sobre as regras de competência relativa. 2- Agravo conhecido e não provido. (TJPR – AG 0323261-7/01 – 15ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Carlos Gabardo – J. 15.02.2006) JCPC.94 JCPC.94.4*

Devemos também observar que o Código Comercial Brasileiro determina a aplicação de suas regras para contratos de transportes sejam eles celebrados no Brasil ou no exterior como podemos observar pela análise do artigo 628 do Código Comercial Brasileiro, vejamos:

*Art. 628. O contrato de fretamento de um navio estrangeiro exeqüível no Brasil, há de ser determinado e julgado pelas regras estabelecidas neste Código, quer tenha sido ajustado dentro do Império, quer em país estrangeiro.*

Desse modo as convenções internacionais que regulam o transporte de mercadorias bem como as leis estrangeiras que serão estudadas posteriormente têm tido pouco reflexo sobre as exportações e importações brasileiras a não ser que:

- a) Exista uma Cláusula Arbitral nos contratos de transporte ou contratos de fretamento;
- b) Que haja uma alteração no Código Civil Brasileiro ou na Lei de Introdução ao Código Civil e a conseqüente aceitação do Princípio da Autonomia da Vontade das Partes;
- c) Que seja feita a ratificação da Convenção Interamericana sobre a Lei aplicável aos Contratos Internacionais de 1994, que contempla o Princípio da Autonomia da Vontade e da qual o Brasil é signatário;
- d) Através da assinatura e ratificação das Regras de Haia-Visby (Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimento de Embarque feito em Bruxelas em 25 de agosto de 1924, (Regras de Haia) com o protocolo modificativo de 23 de fevereiro de 1968 (Regras Visby).
- e) Ou através da assinatura e ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre Transporte Marítimo Internacional feito em Hamburgo em 31 de março de 1978. (Regras de Hamburgo)

## **2.4 Arbitragem**

Atualmente é inegável a importância da Arbitragem nos Sistemas Jurídicos Nacionais ou Internacionais. Ela é a forma mais utilizada para a solução de litígios fora do âmbito do judiciário. Vários são os motivos que justificam sua vasta utilização e dentre eles estão a celeridade com que se chega às decisões, o caráter confidencial de suas informações, o baixo custo do seu procedimento, se comparados com o judiciário e principalmente o respeito e ampla utilização do Princípio da Autonomia da Vontade das Partes durante todo o procedimento arbitral.

O Princípio da autonomia da vontade sofreu e vem sofrendo modificações ao longo da história da Humanidade. Assim como a sociedade e, por conseguinte o Direito, o Princípio da Autonomia da Vontade também se modifica.

Em nossa sociedade moderna e liberal, a vontade é considerada como a sede da liberdade e da igualdade, com isso, a idéia de uma vontade livre e igual, passa a ser uma peça de grande importância em nosso ordenamento jurídico. A crescente maximização dessa noção de liberdade subjetiva é um dos motivos pelos quais a autonomia da vontade e a igualdade das partes aparecem como princípios organizadores da teoria dos contratos. Sob a influência desses princípios, o contrato passa a ser concebido como o resultado da convergência de vontades totalmente livres e iguais.

### **2.4.1 Arbitragem e o Princípio da Autonomia da Vontade das partes**

Primeiramente é importante esclarecer que a arbitragem não se confunde com a Mediação ou com a Conciliação apesar de todos serem forma de solução de conflitos extrajudiciais. Na Mediação e na Conciliação a decisão surge de um acordo de vontades das partes auxiliadas por um mediador ou conciliador. Já na Arbitragem a decisão é proferida por um árbitro que, mesmo sendo escolhido pelas partes, impõe sua decisão.

Após a segunda Guerra Mundial a arbitragem internacional teve a sua primeira grande fase de desenvolvimento em face do aumento das relações comerciais entre os países aliados que foram proporcionados pela paz e segurança atingidos. No mundo atual, com a economia globalizada e o gigantesco número de relações comerciais existentes a arbitragem internacional encontra um papel da maior relevância para a solução de conflitos. Grandes agentes econômicos internacionais consideram a ordem jurídica de um determinado estado inapta ou não tão competente para resolver litígios ou controvérsias comerciais internacionais.

O aumento da utilização deste instituto também tem direta ligação com as suas características básicas e os princípios que a regem. Desses podemos citar a especificidade e capacidade de seus árbitros, a celeridade processual, a menor onerosidade do procedimento, a confidencialidade das informações no procedimento arbitral, e o respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes.

O instituto da arbitragem no Brasil existe há bastante tempo, entretanto era muito pouco utilizado. A Arbitragem existe no direito Brasileiro desde a colonização portuguesa onde a Constituição Imperial de 1824 previa o Juízo Arbitral, seguindo depois pelo Código Comercial de 1850. Posteriormente integrou o Código Civil de 1916, mais tarde pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e Código de processo Civil de 1973 e finalmente com o Advento da Lei de Arbitragem, Lei 9.307 de 1996.

Internacionalmente na história da arbitragem o Brasil assinou e ratificou o Protocolo de Genebra, de 1923, posteriormente o Brasil assinou em 1958 a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, Convenção de Nova Iorque, em 1975, ratificou a Convenção Interamericana Sobre Arbitragem Comercial Internacional, do Panamá e também a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos arbitrais Estrangeiros de 1979, em Montevideu.

Após a Lei de arbitragem Brasileira de 1996, note-se que o Brasil continuou assinando tratados relativos à matéria como o Protocolo de Lãs Lenhas – Decreto nº 2067 de 96, aprovou o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do

Mercosul de 1988 e o acordo sobre Arbitragem Comercial entre o Mercosul, Bolívia e Chile também em 1988 e recentemente aprovou a Convenção de Nova Iorque que foi promulgada pelo Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002.

A arbitragem por ser de natureza contratual, utiliza os princípios norteadores dos contratos como base de sua sustentação. O Princípio da Autonomia da Vontade das Partes é um princípio Basilar no procedimento arbitral. A simples leitura dos textos legais permite a verificação deste fato.

Conforme o Código de Ética para Árbitros, aprovado pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – Conima, em seu artigo primeiro que trata da Autonomia da Vontade das Partes “O árbitro deve reconhecer que a arbitragem fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo centrar sua atuação nesta premissa.<sup>21</sup>”

O princípio da autonomia da vontade é o principal sustentáculo do instituto da arbitragem. É consagrado desde a liberdade das partes em transacionar direitos patrimoniais disponíveis em um negócio, a livre escolha de optar pela arbitragem para solucionar suas controvérsias, com a inclusão da cláusula compromissória no contrato celebrado, passando pelo estabelecimento de regras quanto ao procedimento arbitral, até a fixação de prazo para prolatar a sentença arbitral.

Esse princípio, em nenhum momento, deverá ser relegado a segundo plano pelo árbitro no desempenho de suas funções, posto ser sua investidura delegada pelas partes e delimitada, por elas próprias, em aspectos relativos a seus interesses no âmbito da controvérsia.

Conforme a posição da Professora Nádia de Araújo o artigo 2º da Nova lei de arbitragem possibilita a existência do princípio da autonomia da vontade não só nos contratos internacionais como também nos contratos de direito interno submetidos à arbitragem, promovendo uma verdadeira revolução no direito brasileiro, que sempre se mostrou reticente em face desta teoria<sup>22</sup>. E ainda

---

<sup>21</sup> Disponível em: <<http://www.conima.org.br>>. Acesso em: 29 dez. 2006.

<sup>22</sup> ARAÚJO, 2004, p. 118 et. seq.



esclarece a autora que se permite atualmente que as partes em um contrato nacional ou internacional estipular na convenção arbitral a lei aplicável, ou ainda determinar a aplicabilidade de princípios gerais do direito como, por exemplo, os princípios para os contratos Comerciais Internacionais, de 1994, criados pelo UNIDROIT, além dos usos e costumes.

O Princípio da Autonomia da Vontade é princípio basilar da arbitragem e é muito presente nos textos de arbitragem comercial nacional e internacional como podemos observar a Lei de Arbitragem Brasileira, Lei n.º 9.307, de 23 de Setembro de 1996 dispõe:

*Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.*

*§ 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*

Da mesma forma as Regras de direito comparado a Lei Modelo Da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (*UNCITRAL*) Sobre a Arbitragem Comercial Internacional dispõe em seu artigo 28:

*Artigo 28: 1. O tribunal arbitral decide o litígio de acordo com as regras de direito escolhidas pelas partes para serem aplicadas ao fundo da causa. Qualquer designação da lei ou do sistema jurídico de um determinado Estado será considerada, salvo indicação expressa em contrário, como designando diretamente as regras jurídicas materiais deste Estado e não as suas regras de conflitos de leis.*

*§ 2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.*

*Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*

Este dispositivo também se verifica na Lei Modelo da UNCITRAL, onde o artigo 19 dispõe da determinação das regras do processo. Por este artigo, as partes podem, por acordo, escolher livremente o processo a seguir pelo tribunal arbitral; e somente na falta de tal acordo o tribunal decidirá a forma da condução da arbitragem.

*Art. 5º. Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.*

*Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

#### **2.4.2 Local da arbitragem e da sentença**

É importante que ressaltemos que a lei brasileira ao permitir a autonomia da vontade das partes na arbitragem concedeu às partes o direito de escolher o lugar da arbitragem. Entretanto no direito brasileiro conforme os dispositivos da lei 9.307 de 96 o lugar onde vai ocorrer o procedimento da arbitragem não é ou não precisa ser necessariamente o local onde será proferida a sentença arbitral. Como podemos claramente observar pela leitura dos artigos 10 inciso IV, e 11 inciso I.

*Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:*

*I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;*

*II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;*

*III - a matéria que será objeto da arbitragem; e*

*IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.*

*Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:*

*I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; com similar no artigo 20*

E ainda as Regras da UNCITRAL dispõem a respeito:

*II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;*

*III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;*

*IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;*

*V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e*

*VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.*

Em relação aos árbitros, estes serão nomeados pelas partes, que podem ser em numero de 1 a 3. Um dos fatores que proporcionam uma grande aceitação da arbitragem pelo comerciante é exatamente o arbitro em função de sua grande

qualidade. Isso ocorre porque os árbitros são sempre profissionais especializados na matéria e sempre com um alto grau de comprometimento e eficiência. O fato de serem escolhidos pelas partes também contribui para aumentar a confiança das partes e a imparcialidade da decisão.

O artigo 13 da Lei brasileira assim dispõe:

*§ 1º. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.*

*Artigo 10 UNCITRAL: 1. As partes podem determinar livremente o número de árbitros.*

*Artigo 11 UNCITRAL: 2. As partes podem, por acordo, escolher livremente o processo de nomeação do árbitro ou dos árbitros, sem prejuízo das disposições dos parágrafos 4 e 5 do presente artigo.*

### **2.4.3 Procedimento arbitral**

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

Portanto Conforme a Lei Brasileira as partes tem a livre oportunidade de escolher o direito aplicável ao procedimento arbitral, entretanto na falta da manifestação da vontade das partes, ficará adstrito aos árbitros a escolha das regras aplicáveis ao procedimento arbitral.

Ressalta o professor João Bosco Lee que, no Brasil, diferentemente de outros países do Mercosul, na falta de escolha pelas partes os árbitros podem livremente escolher as regras a serem utilizadas no procedimento arbitral não tendo que se submeter às regras da sede do tribunal arbitral. Até porque com a evolução do direito de arbitragem brasileiro com a aceitação do Princípio da Autonomia da

Vontade a sede da arbitragem ficou em segundo plano em relação às regras aplicáveis ao procedimento arbitral<sup>23</sup>.

#### **2.4.4 Sentença arbitral**

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

A Lei-Modelo, em 36 artigos, se aplica à arbitragem comercial internacional. Um estudo levado a efeito pelo Professor Pieter Sanders, Professor emérito na Universidade de Rotterdam, registra que o impacto da Lei-Modelo é tão elevado que praticamente nenhum Estado que tenha modernizado seu sistema legislativo sobre arbitragem, após a sua edição teria deixado de levá-la em consideração.<sup>24</sup>

Alguns Estados adotaram a Lei-Modelo por inteiro, outros se adaptaram a maior parte de suas provisões, de forma que existem países que podem ser caracterizados como países da Lei-Modelo (*Model Law countries*). Uma lista de 14 desses países que adotaram os standards da Lei-Modelo no período compreendido entre 1986 e 1994 é apresentada nesse estudo como adiante se reproduz, com registro do ano da adoção: Canadá (1986); Chipre (1987); Bulgária e Nigéria (1988); Austrália e Hong Kong (1989); Escócia (1990); Peru (1993); Bermuda, Federação da Rússia, México e Tunísia (1993); Egito e Ucrânia (1994).

Uma interessante nota sobre o tema é a de que, embora a Lei-Modelo haja sido concebida para arbitragens comerciais internacionais, isto não representa qualquer obstáculo a que os países utilizem seus standards para arbitragens domésticas. A adoção da Lei-Modelo num padrão idealizado para as arbitragens internacionais e em outro para as domésticas foi feita pela Bulgária, México, e Egito.

---

<sup>23</sup> LEE, 2003, p. 148 et. seq.

<sup>24</sup> SANDERS, Pieter. *Arbitration International*, nº 1, LCIA, 1995, vol II.

Para o Canadá, este critério também se aplica, mas somente a nível federal e para a Província de Quebec.

Outra possibilidade é a de que, quando tenham adaptado a Lei-Modelo, os Estados criem a possibilidade de que as partes optem por seu regime, mediante ajuste entre elas, em relação às arbitragens domésticas. Isto atua de forma que se deva reordenar os dispositivos do art. 1º (3) (c) da Lei-Modelo, que se aplicam à arbitragem internacional.

Ainda uma outra alternativa aplicada em vários países que adotaram a Lei-Modelo é que as partes possam, contrariamente, optar por solucionar suas pendências de natureza internacional comercial de acordo com regras expressamente excludentes da Lei-Modelo, utilizando-se das regras editadas para as arbitragens domésticas.

Esses fatos representam bem a grande importância da arbitragem para a solução dos conflitos, principalmente os grandes conflitos comerciais internacionais, o que justifica o culto que a ela está sendo devotado por quase todas as Nações.

#### **2.4.5 Arbitragem marítima**

A Arbitragem marítima apresenta um importante papel dentro da arbitragem internacional. Existem atualmente várias câmaras internacionais de arbitragem que são especializadas em direito marítimo. Podemos citar, por exemplo, LMAA, GAFTA, FOSFA, LCA, ICC, AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, CHAMBRE ARBITRAL MARITIME de Paris<sup>25</sup> entre outras.

---

<sup>25</sup> Encontrados respectivamente em LMAA – THE LONDON MARITIME ARBITRATION ASSOCIATION - <http://www.lmaa.org.uk>; GAFTA – THE GRAIN AND FEED TRADE ASSOCIATION - <http://www.gafta.com>; FOSFA – THE FEDERATION OF OILS, SEEDS AND FATS ASSOCIATIONS - <http://www.fosfa.org>; LCA -LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - <http://www.lca.org.uk>; ICC – INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMECE - <http://www.iccwbo.org>; LLOYDS – <http://www.lloydtsb.co.uk>; AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION - <http://www.tsra.org>

No Brasil, apesar do instituto da Arbitragem não ser uma novidade antigo, somente nessa ultima década podemos dizer que houve uma popularização e maior utilização do instituto. Mesmo com a entrada em vigor da Lei 9307/1996 os juízes tinham certa relutância em aceitar as disposições da nova lei.

Alguns juizes erroneamente têm afastado a arbitragem por entender que alguns contratos são de adesão e a consequência direta é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Uma recente decisão publicada na Revista Brasileira de Arbitragem com comentada por Sabrina Ribas Bolfer nos demonstra uma mudança e a adequação de entendimento da jurisprudência nacional<sup>26</sup>.

Trata-se de um caso do tribunal de Justiça de Pernambuco que declarou a inaplicabilidade das normas protetivas do Código de defesa do Consumidor em relação ao contrato de transporte marítimo (*Charter Party*)<sup>27</sup>.

Nesse caso especificamente a empresa Zaeli Alimentos Nordeste Ltda. celebrou com Marítima Kronos de Navegación S/A, armadora do navio Ágios Andréas, Um contrato de afretamento por viagem (*Voyage Charter Party*), no qual esta se comprometeu em transportar, do Uruguai para Recife, a quantidade de 2.756,14 toneladas de arroz integral à granel e 205,13 toneladas de milho em sacos de 50 ou 60 quilos. Constava no Contrato uma cláusula compromissória que previa, em caso do surgimento de alguma disputa, uma arbitragem com sede em Londres.

Em abril de 2004 a mercadoria sofreu prejuízos decorrentes do mau tempo e a empresa Zaeli deu início ao processo. O relator do processo enfatizou a importância do princípio da Autonomia da Vontade das partes e afirmou acerca da validade da cláusula compromissória presente no referido contrato. Entendeu ainda o nobre julgador que o contrato de afretamento por viagem não se tratava de um contrato de adesão, uma vez que o conceito dado pela doutrina quanto pela Lei

---

<sup>26</sup> BOLFERR, 2006, p. 99 et. seq.

<sup>27</sup> Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – Apelações Cíveis n.º 121444-4 e 121447-5.- Rel. Dês. Jones Figueiredo Alves –J. 22/12.2005.

9432/1997 afastava tal entendimento e que o contrato de afretamento por viagem seria um contrato dotado de especificidade e especialidade, no qual em um dos pólos figura pessoa do empresário, Zaeli, que utiliza o transporte marítimo com o intuito de revender ou intermediar a venda da mercadoria, não se igualando à figura do consumidor.

Verifica-se portanto, primeiramente a consagração do Princípio da Autonomia da Vontade das Partes na Arbitragem, a validade do compromisso arbitral, e a demonstração da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em relação aos contratos de transporte marítimo por dois motivos. Primeiro porque o Empresário Internacional não é hipossuficiente e não pode ser igualado a consumidor visto que não o é o consumidor final da mercadoria pois esta seria revendida no Mercado interno e que o contrato de transporte marítimo não é contrato de adesão porque é específico, próprio e diferente para cada novo contrato.

### 3 CONTRATO DE TRANSPORTE

Conforme Pontes de Miranda o contrato de transporte é o contrato pelo qual uma parte contratante se vincula, mediante o pagamento de uma retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens<sup>28</sup>. Existe a prestação de uma obra que é a trasladação. O importante é o resultado e neste contrato presume-se que o transportador possui todos os meios para chegar ao fim do contrato.

O contrato internacional de transporte marítimo se caracteriza basicamente por um empresário (armador-transportador) obrigar-se frente a outro (carregador – embarcador) a transportar mercadorias de um porto a outro, a bordo de um veículo específico que é o navio. Este contrato tem um caráter oneroso, pois o transporte se efetua em troca de pagamento, chamado frete, que o carregador – embarcador deverá pagar ao armador – transportador.

Conforme Rosário Espinosa Calabuig este contrato tem também caráter sinalagmático perfeito pois *“lo que supone que será suficiente com la entrega de la mercancía por el cargador para su transporte y la recepción de la misma por el porteador a cambio del documento pertinente, para determinar el nacimiento del contrato”*<sup>29</sup>.

O contrato de transporte, apesar de ser um dos negócios jurídicos de grande utilização no Brasil não teve regulamentação no antigo Código Civil, de 1916 e de forma escassa era disciplinado pelo Código Comercial, referindo-se apenas nos artigos 99 a 118, aos Condutores de Gêneros e Comissários de Transporte.

Felizmente o Novo Código Civil Trata do contrato de transporte nos artigos 730 a 756 e dispõe em seu artigo 732 que “aos contratos de transporte, em geral são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste

---

<sup>28</sup> MIRANDA, 1984, p 8.

<sup>29</sup> CALABUIG, 1999, p. 13.



código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.

### 3.1 Evolução histórica do transporte de mercadorias

O contrato de transporte marítimo internacional pode ser considerado um dos mais antigos do mundo, pois desde os primórdios as civilizações utilizam o transporte sobre as águas para comercializar riquezas e exercer atividades comerciais.

Este meio de transporte é tão importante, que, mesmo com o grande desenvolvimento do transporte terrestre e do aéreo, o transporte marítimo ainda continua sendo o principal meio de transporte de mercadorias em nível mundial.

Na antiguidade a navegação em condições desfavoráveis era considerada uma verdadeira aventura. O mau tempo, por exemplo, constituía um grande perigo e era motivo suficiente para impedir a navegação. Na falta de tecnologia adequada para a navegação “o mar representava um verdadeiro temor, uma rota de perigo e mortalidade”.<sup>30</sup>

A utilização do contrato de afretamento remonta ao direito bizantino, que pode ser considerado como o ponto inicial do direito marítimo na Idade Média, onde quando um comerciante afretava um navio, o contrato deveria ser escrito e assinado pelas partes, e se não o fossem, o contrato seria considerado nulo.

Essa nomenclatura "*carta-partida*" ou "*charter party*" deriva do fato de que antigamente na Inglaterra esse documento era escrito em duplicata, porém em apenas um pedaço de papel e, posteriormente, cortado (ou rasgado) no meio, ficando cada parte contratante com um pedaço do acordo, a fim de, posteriormente saber-se o que fora ajustado. A Carta-partida é o documento principal que

---

<sup>30</sup> GILBERTONI, 1998, p. 5.

representa o contrato de fretamento e estabelece as relações jurídicas entre o fretador e afretador.

Em tempos remotos as companhias de navegação envolviam-se em todas as operações relacionadas com o navio, incluindo-se a parte comercial. O armador-proprietário – pessoa física ou jurídica – cuidava da armação, gerenciamento de tripulação, operação técnica, etc. Em alguns casos era o próprio armador-proprietário o comandante do navio.

Com o passar dos tempos as companhias de navegação foram gradualmente modificando essa estrutura no sentido de tornarem-se mais ágeis.

O armador, enquanto considerado empresário, passou a ter funções específicas e, em muitos casos, gerenciadas por terceiros: gerenciamento financeiro; gerenciamento técnico (sobressalente, combustível, avarias, etc.); gerenciamento operacional (rotinas diárias do navio, pessoal, etc.), e gerenciamento comercial (emprego do navio, etc.).

É importante que se faça uma diferenciação entre proprietário e armador, figuras estas que se confundem, porém distintas no que diz respeito à responsabilidade civil. Enquanto o proprietário é aquele a quem o navio pertence, por estar registrado em seu nome nos órgãos competentes, o armador (que eventualmente pode ser o mesmo proprietário) é aquele que arma o navio, ou seja, apresta o navio colocando todo o necessário para que o navio esteja em condições de navegabilidade.

### **3.2 Natureza do contrato de transporte**

O contrato de transporte é classificado como contrato consensual, e isso se dá porque ele se conclui quando a vontade do embarcador de mercadoria e do transportador se acordam. Conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda o vínculo estabelece-se com o consenso, sem que para a conclusão seja preciso que

haja a entrada dos bens no navio. O contrato é considerado consensual e mesmo que a lei exija, na espécie, o contrato por escrito, isso não muda a sua característica<sup>31</sup>.

Também se classifica o contrato como oneroso. Oneroso porque o transportador se vincula, pela promessa de contraprestação, que pode ser imediata ou não, a transferir pessoas ou mercadorias de um lugar para outro.

A legislação pátria confirma a classificação acima apresentada pelo teor das normas do Código Civil de 2002 onde o preceito básico encontra-se atualmente definido no Artigo 730 que dispõe:

*CAPÍTULO XIV*

*DO TRANSPORTE:*

*Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.*

Conforme ensina Humberto Theodoro Junior<sup>32</sup>, não se dá o contrato de transporte apenas porque uma das partes tenha o dever de deslocar o objeto negociado de um lugar para outro. É preciso que a prestação ajustada seja especificamente o deslocamento. Essa tarefa tem de ser o objeto principal da convenção.

Se o transporte é secundário ou acessório em face da prestação principal de outro contrato, não tem cabimento aplicar-lhe o estatuto próprio do contrato de transporte. Por exemplo, o fabricante vende uma mercadoria que deverá ser entregue em outra praça. Não se pode considerá-lo um transportador. Sua responsabilidade negocial deverá ser analisada segundo as regras próprias de compra e venda e não do contrato de transporte.

---

<sup>31</sup> MIRANDA, 1984, p. 11.

<sup>32</sup> THEODORO JUNIOR, 2003, p. 16.

### 3.3 Contrato de transporte de mercadorias pelo mar

O conteúdo do transporte de mercadorias pelo mar lida com as relações jurídicas entre carregadores e várias partes as quais podem estar interessadas no destino do navio e de sua mercadoria. Essas pessoas podem ser o fretador do navio, o afretador, o embarcador da mercadoria (*shipper of goods ou shipper of cargo*) entre outros.

Convém esclarecer que o papel assumido pelo embarcador da mercadoria pode variar entre o vendedor (exportador), ou seu agente ou representante (*broker*), o comprador (importador), ou também seu agente ou representante, o fretador ou afretador, ou até mesmo o dono do navio. Portanto o ideal é que para se evitar confusão se utilize a expressão embarcador (*shipper of cargo ou shipper of goods*).

O ramo do transporte de mercadorias marítimas envolve certos riscos conhecidos como o atraso do navio e conseqüentemente a entrega em atraso da mercadoria, a avaria da mercadoria, ou até mesmo a perda completa dos bens que estavam sendo transportados, por riscos que às vezes estão além do controle do transportador tais como tempestades ou ondas gigantes. A responsabilidade entretanto pode variar dependendo do regime legal a que o transportador responda mediante escolha contratual, regulamentação de uma convenção ou decisão judicial ou arbitral.

O contrato de transporte marítimo de cargas é o instrumento que estabelece o vínculo jurídico entre o transportador e o consignatário dos bens que serão transportados. O embarcador, (*shipper of goods*) aquele que embarca a mercadoria e que normalmente é o seu produtor, não é parte principal do contrato de transporte, apesar de estar expressamente citado no contrato de transporte. Isso se dá porque o embarcador contrata por conta e ordem do consignatário dos bens.

O transporte marítimo de mercadoria se apresenta através de modalidades comerciais distintas e que, cada uma por sua vez, proporcionam alguns tipos de contrato. De um lado podemos verificar o fretamento do navio normalmente pela sua capacidade total e em duas versões em contrato de fretamento por viagem e por

tempo e de outro lado temos o transporte de carregamentos parciais em navios de linha regular. Onde em ambos os modelos nos deparamos com um contrato de transporte, segundo a doutrina mais moderna.<sup>33</sup>

O contrato de fretamento (*charter-parties contracts*) é bastante utilizado nos transportes de grandes cargas homogêneas das quais podemos citar o petróleo, carvão, granéis, minérios, entre outros, que ocupam normalmente a capacidade total do navio e que ressaltam a importância do presente trabalho, pois o Brasil é um grande exportador de granéis sólidos, minério de ferro, de petróleo, álcool, café, entre outros produtos e que se enquadram perfeitamente nesse tipo de transporte.

Faz-se necessário ressaltar que, diferentemente do contrato de fretamento, o contrato de transporte é um contrato de fim, ou seja, aquele contrato onde o resultado positivo da obrigação pactuada é imprescindível para o seu regular aperfeiçoamento enquanto negócio jurídico. No contrato de transporte marítimo o devedor da obrigação vincula-se ao resultado propriamente dito e não apenas aos meios para obtê-lo.

---

<sup>33</sup> CARAVACA, 1997, p. 708.

## 4 CONTRATO DE FRETAMENTO

Para Carlos Caminha Gomes fretar um navio é como alugá-lo, é ceder em troca de aluguel, e afretar significa tomar o navio em aluguel.<sup>34</sup> Fretador é o dono do Navio, que freta a embarcação a uma outra pessoa, que pode ser física ou jurídica, a qual usará a embarcação no transporte de mercadorias ou de pessoas. O fretador pode ser armador ou não.

O armador é pessoa ou empresa que explora comercialmente as capacidades do navio. Armador pode não ser o dono do navio e nesse caso ele explora comercialmente a embarcação mediante contrato de locação, por empréstimo ou em usufruto.

É ele quem toma as devidas providências para colocá-lo em estado de navegabilidade (*seaworthiness*). Armar um navio significa preparar o navio e equipá-lo com os equipamentos necessários para a viagem acordada e para receber determinada mercadoria, sendo que os equipamentos necessários podem variar para cada tipo de viagem, em função da rota a ser tomada ou dependendo do tipo da mercadoria a ser transportada. A correta armação inclui ainda a tripulação capaz e adequada.

Se um embarcador quer enviar carga em pequenas quantidades para um porto determinado, por exemplo de Santos para Salvador, ele não alugará um navio inteiro. Provavelmente ele usará um navio que faça uma linha regular entre o porto de embarque, Santos, e o porto de destino, no caso Salvador. Por outro lado o armador desse navio, não fará um contrato individual com cada um dessas centenas de pequenos embarcadores. O armador usará o Conhecimento de Embarque (Bill of Lading – B/L) como representante do contrato de afretamento dos pequenos espaços destinado a cada um dos embarcadores.

---

<sup>34</sup> GOMES, 1978, p. 504.

Entretanto pode ocorrer que o embarcador, sendo uma grande empresa ou uma cooperativa, possua carga suficiente para completar todo o espaço oferecido pelo navio e por isso fará um contrato individual com o armador, por uma única viagem (Single Voyage) ou por várias viagens consecutivas (Consecutive Voyages). Nesse caso o contrato de transporte é a carta partida e o conhecimento de embarque ou também chamado conhecimento de carga é emitido servindo como prova do embarque das mercadorias e serve também como um recibo de carga.

Poderia ainda, em exemplo parecido, o embarcador alugar o navio pelo tempo que quiser ou achar necessário para transportar suas mercadorias, e dessa forma teríamos um contrato de afretamento por tempo (Time Charter Party).

Exatamente como ocorreu no contrato de afretamento por viagem acima descrito (Voyage Charter Party) é o fretador (owner) que emite o conhecimento de embarque, pois permanece na posse do navio.

É comum que companhias de navegação de linhas regulares afretem navios para aumentarem suas frotas e tornarem-se mais competitivas.

Se o navio que for fretado estiver desarmado, e a pessoa ou empresa que afretá-lo precisar armá-lo, ou seja, equipá-lo, aprovisioná-lo e tripulá-lo, de maneira que o navio fique em bom estado de navegabilidade (seaworthy), nó veremos a existência de um arrendamento do navio. Nos exemplos acima citados nós tínhamos a situação de locação de espaços a bordo da embarcação para o transporte da mercadoria, mas o dono do mesmo, ou o armador, ficava com a posse do navio, era ele que armava o navio. No caso que agora nos referimos não, a posse do navio passa do fretador ao afretador e o afretador é quem irá armá-lo. Aí temos o contrato de fretamento a Casco Nu (Bareboat Charter Party).

No contrato de fretamento a casco nu toda a guarnição, inclusive o capitão, é contratada pelo afretador. Um eficiente teste para verificarmos a existência de um afretamento a casco nu é descobrir quem é que paga os proventos da guarnição. Se for o afretador, o afretamento é a casco nu.

Existe ainda uma variação do *Bareboat Charter Party* que é denominada *Demise Charter Party*, onde o contrato a casco nu possui uma cláusula adicional denominada Acordo de Administração (*Management Agreement*).

#### 4.1 Contrato de fretamento – Diferenças doutrinárias

Pelo que está disposto nos artigos do Código Comercial Brasileiro, em nosso ordenamento há uma perfeita identidade entre fretamento e transporte, tanto por ser este (transporte) objetivo final daquele contrato (fretamento). Diz-se, portanto, que no Brasil utiliza-se a teoria unitária, em oposição à teoria separatista da legislação italiana, que separa em contratos de locação, fretamento e transporte.<sup>35</sup>

Pontes de Miranda também diverge da posição adotada pelo Código Comercial explicando que o contrato de fretamento teoricamente é diferente do contrato de transporte. Nele, no contrato de fretamento, aquele que tem o uso do navio, contrata com quem quer ter o uso.<sup>36</sup>

No contrato de transporte o objeto da prestação é a obra, diferente do objeto do fretamento. No contrato de fretamento o outorgado, ou seja, o afretador, aquele que toma a embarcação mediante o pagamento de frete, exerce atividade de navegação, o que não ocorre no contrato de transporte, onde quem navega é o transportador, ou alguém contratado por ele. No contrato de fretamento transporta-se o veículo, a embarcação, no contrato de transporte transporta-se a mercadoria, os bens.

A semelhança entre o contrato de transporte e o contrato de fretamento é inegável. O fretamento da embarcação armada e equipada é muito parecido com o contrato de transporte, entretanto a diferença existe quando no fretamento há a

---

<sup>35</sup> LANARI, 1999, p.78.

<sup>36</sup> MIRANDA, 1984, p. 14.



transferência da posse da embarcação o que impede a possível caracterização de uma locação de coisa.

Uma diferença crucial está em que o armador, no contrato de fretamento entrega a embarcação, com o dever de fazê-la navegar, e assume os riscos da navegação, mas não se responsabiliza pelo aproveitamento do navio pelo afretador. (que pode ser pelo transporte de bens ou pessoas, pesca, esporte, expedição científica, passeio, etc.) O fretador não é responsável pelo adimplemento de transportes, porque ele não é o transportador. O transportador é o afretador. O afretador é quem irá transportar bens às suas próprias expensas e risco. Já o fretador não tem responsabilidade em relação à custódia dos bens transportados.

Essa caracterização tem fundamental importância quando da solução de litígios. O proprietário que não é armador tem posse mediata do navio. O armador que freta o navio também tem posse mediata enquanto o afretador tem posse imediata, mas essa posse refere-se ao navio, posse da embarcação.

O transportador recebe a posse imediata das mercadorias transportadas, mas essa posse não tem nenhuma relação com a posse do navio. O que importa para o afretador num contrato de fretamento é a navegação do navio e por outro lado o que importa para o cliente do transportador é a mercadoria, para este último a navegação do navio é meramente instrumental.

O objeto do contrato de transporte é o próprio transporte.

#### **4.2 Formas de utilização do navio**

Em linhas gerais pode-se dizer que existem quatro tipos ou formas de utilização dos navios com o objetivo de transportar mercadorias que são o contrato de fretamento a casco nu, o contrato de fretamento por tempo, o contrato de fretamento por viagem e o contrato de fretamento Parcial.

#### 4.2.1 Contrato de fretamento por viagem (*Voyage charter party*)

O termo "por viagem" não tem significado restritivo, quer dizer, não determina que o contrato deva ser por apenas uma viagem. Pode ser por várias viagens com o mesmo navio. O afretamento por viagem divide-se em afretamento por viagem isolada (*Single Voyage Charter Party*) e afretamento em várias viagens consecutivas (*Consecutive Voyage Charter Party*).

No caso de viagens consecutivas, diferentemente da viagem simples que transporta os bens em uma só viagem e depois de transportada e entregue a mercadoria o contrato está concluído, o navio é fretado para fazer um determinado número de viagens consecutivas, chamadas de viagens redondas, transportando-se a mercadoria em um ou mais sentidos da viagem, mas adotando as disposições do afretamento por viagem isolada.

A relação entre as partes contratantes do contrato de fretamento ficou bem esclarecida nas palavras do Juiz Lord Hobhouse na decisão do famoso Caso *The Hill Harmony*<sup>37</sup>, onde ele declara que num contrato de fretamento por viagem o dono do navio ou armador usa a embarcação para fazer negócios por sua própria conta. Ele decide e controla como ele ira explorar a capacidade de auferir lucros da embarcação, em quais praças de comércio ele ira competir e quais as mercadorias ele irá carregar. Ele deverá suportar todos os riscos comerciais e despesas e ira desfrutar do completo benefício dos ganhos do navio.

O Código Comercial Brasileiro no artigo 566 somente cita os dois contratos de afretamento por viagem e o contrato de afretamento por tempo e não faz nenhuma referência ao afretamento a casco nu como podemos observar:

*Art. 566. O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha, o que tem lugar quando o capitão recebe carga de*

---

<sup>37</sup> *Whistler International Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. (The Hill Harmony)* [2001] 1 Lloyd's Report. 147.

*quantos se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento que se chama carta partida ou carta de fretamento, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas que intervenham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se conhecimento, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.*

Existe uma grande variedade de contratos padronizados de fretamento por viagem que são confeccionados para diferentes rotas comerciais ou para diferentes mercadorias. Em uma situação de igualdade entre as partes e livre poder de contratação as partes também são capazes de construir seus próprios contratos ou pelo menos modificá-los de acordo com suas necessidades.

Entretanto, existe uma certa uniformidade nos contratos e eles apresentam cláusulas que descrevem e delimitam de maneira geral as obrigações e responsabilidades das partes contratantes. Podemos citar como decisões que descrevem a variedades de cláusulas contratuais os importantes casos *Federal Commerce and Navigation Co.Ltd v Tradax Export S.A.* mais conhecido por *The Maratha Envoy* [1978]<sup>38</sup> e o caso *E L Oldendorff & Co. G.m.b.H. v Tradax Export S.A.* conhecido por *The Johanna Oldendorff* [1973] que declara em sua decisão que os contratos de fretamento por viagem são motivos de litígios judiciais nas cortes inglesas desde o século XVI e que mesmo naquela época mercadores e donos de navio reconheciam que tempo perdido do navio era dinheiro perdido.

As cláusulas principais que podemos citar são:

a) Cláusulas introdutórias: Nelas se encontra a descrição das partes contratantes, o navio, e a viagem acordada. O único aspecto da descrição do navio que é de grande importância para o afretador é a cláusula que especifica a capacidade da embarcação, porque qualquer deficiência na performance do navio isso entrará no risco do dono do navio (normalmente o fretador). A Capacidade de carregamento será normalmente expressa em tonelagem bruta que significa a capacidade

---

<sup>38</sup> *The Maratha Envoy* [1978] 2 Lloyd's Report, p. 301.

- o peso da mercadoria que o navio é capaz de transportar em sua capacidade máxima permitida;
- b) Cláusulas sobre as mercadorias;
- c) Cláusulas sobre o frete;
- d) Cláusulas de sobreestadia – *Laytime*;
- e) Cláusula o navio chegou - *The arrived Ship*;
- f) Cláusula – pronto para carregamento - *Readiness to Load*.

A performance do contrato de fretamento ocorre separada em 4 diferentes estágios:

- a) A viagem preliminar para o local especificado como ponto de embarque;
- b) A operação de embarque;
- c) A viagem de transporte para o local especificado para entrega dos bens;
- d) A operação de desembarque da mercadoria.

É o transportador aquele que fornece o espaço a bordo de seu navio, enquanto que o afretador (que pode ser também o embarcador – "*shipper*" na língua inglesa ou "*cargador*" no espanhol) é aquele que toma o espaço do navio, mediante o pagamento de uma contra partida – o frete – para o transporte de sua mercadoria.

#### **4.2.2 Contrato de fretamento parcial**

O contrato de fretamento parcial é semelhante ao contrato de fretamento por viagem com a diferença de que naquele não há a utilização de toda capacidade do navio.

No contrato de fretamento parcial o espaço interno do navio é dividido em várias partes, para locação, destinadas a mercadorias de afretadores diferentes.

Nesta modalidade o documento que normalmente evidencia o contrato é o conhecimento de embarque ou conhecimento marítimo (B/L – *Bill of Lading*)<sup>39</sup> ou a reserva de praça (*Booking Note*)<sup>40</sup> emitido pelo fretador-armador e não pela carta partida, mais destinada para fretamentos totais.

Cada afretador nesta modalidade terá posse do seu B/L. Esta modalidade contratual de fretamento é muito comum e é normalmente feita por navios de linha regular, que possuem rotas e horários pré-determinados, visto que essas embarcações tem capacidade de executar o frete para vários afretadores ao mesmo tempo.

Sampaio de Lacerda apresenta uma definição de fretamento parcial:

*É fretamento parcial, o fretamento quando o carregador contrata com o transportador o embarque de mercadorias em certo navio para entregá-las em porto indicado. É o transporte realizado por linha regulares de navegação e na prática, é conhecido por transporte de mercadorias por mar. Contudo, é da mesma natureza do fretamento total, divergindo apenas quanto ao local ocupado pelas mercadorias a bordo do navio. É questão puramente material e não jurídica.<sup>41</sup>*

Em nosso ordenamento jurídico verificamos a regulamentação no artigo 566 do Código Comercial.

Portanto o contrato de fretamento parcial também é chamado de *Carriage of Goods by Sea*, consubstancia o transporte realizado por linhas regulares de navegação onde se contrata o embarque de certas mercadorias para a entrega em porto indicado, sem exclusividade da utilização total do navio.

---

<sup>39</sup> Bill of Lading - Conhecimento de Embarque, Conhecimento Marítimo ou Conhecimento de Carga: documento do armador, preenchido pelo embarcador e assinado pelo comandante ou o agente do navio, confirmando o recebimento de determinada carga a bordo (ou para embarque) e especificando, entre outros detalhes, o frete pago ou a ser pago no destino. Representa ao mesmo tempo, um recibo de bordo, um título de posse da mercadoria e evidencia um contrato de transporte, cujas cláusulas estão incorporadas no mesmo.

<sup>40</sup> Booking Note – Documento emitido por um armador de linha regular ou seu agente e assinado pelo embarcador, comprovando o fechamento de praça para determinado navio. (É um documento provisório ao Bill of Lading, que o substituirá posteriormente. Utilizado para reserva de espaço/ praça em navio.

<sup>41</sup> SAMPAIO DE LACERDA, 1984, p. 16.

### 4.2.3 Contrato de fretamento por tempo (*Time charter-party*)

Contrato de fretamento por tempo (*Time charter-party*) caracteriza-se pela utilização (arrendamento) do navio, por um tempo determinado, no qual o proprietário ou armador-disponente coloca o navio completamente armado, equipado e em condição de navegabilidade, a disposição do afretador por tempo, o qual assume a posse e o controle do mesmo (gestões náutica e comercial) mediante uma retribuição – “*hire*” – pagável em intervalos determinados durante o período do contrato. É um contrato de utilização dos serviços do navio.

O Time Charter é um tipo de contrato onde ocorre uma locação de navio armado e equipado para utilização temporária. A espécie, tal como a locação à casco nu, é impropriamente incluída entre as modalidades de fretamento e igualmente regulada pelo direito comum, embora trate-se de contrato de natureza especial, ou seja, um misto de locação de coisa e locação de serviços.

Explica Flávia de Vasconcellos Lanari que a prestação de serviços apresenta-se como mero acessório do arrendamento principal e que a classificação do Time charter como modalidade de fretamento não sobrevive à uma análise mais profunda, que leve em consideração a prestação final convencionada por este ajuste<sup>42</sup>. No contrato de fretamento o objeto é o transporte de mercadoria e no time charter o uso do navio.

No Brasil, como não existem normas jurídicas específicas que possam ser utilizadas ao time charter ou contrato de fretamento por tempo, utiliza-se as regras alusivas à locação de coisas.

No sistema do *Common Law*, adotado por países como Estados Unidos, Inglaterra e Austrália, em um Contrato de fretamento por Viagem (*Voyage Charterparty*) o relacionamento entre o dono do navio (fretador) e o afretador é

---

<sup>42</sup> LANARI, 1999, p. 72.

baseado em um sistema jurídico que coloca maior parte do risco financeiro da viagem sobre o dono do navio a menos que as partes acordem o contrário. No caso de contratos de fretamento por tempo a situação é o inverso. A regra basilar, a qual rege as relações, diz que os riscos em geral recaem sobre o afretador (*charterer*) a menos que o contrato os transfira para o dono do navio (*shipowner*).<sup>43</sup>

E ainda o afretador no contrato de fretamento por tempo paga, em princípio, pelo uso irrestrito dos serviços da embarcação e o Capitão (*the Master of the ship*) deve obedecer às ordens do afretador durante todo o período do contrato. As limitações nos poderes do afretador para dar ordens devem ser encontradas no contrato.

É muito importante salientarmos que apesar do capitão, que representa o dono do navio, estar sob as ordens do afretador e de existirem termos nos contratos tais como entrega (*delivery*), re-entrega ou devolução (*redelivery*), retirada (*withdrawal*) e aluguel (*let and hire*) os quais sugerem que o contrato de fretamento é um acordo onde a posse da embarcação passa do dono do navio (*shipowner*) para o afretador (*charterer*) isso não se verifica.

É o que explica o Juiz Mackinnon LJ<sup>44</sup> no importante caso *Sea & Land Securities Ltd v William Dickinson & Co. Ltd.* [1942] - 2KB 65, CA. Os Direitos e obrigações das partes em um contrato de fretamento por tempo devem depender dos seus próprios termos escritos no contrato. O contrato de fretamento por tempo é de fato um documento confuso, em face da real natureza das obrigações aceitas pelo dono do navio podem ser incompreendidas em função do uso de expressões e da linguagem de mais de um século, as quais eram apropriadas para um contrato que tinha um caráter diferente do atual. Naquele tempo um contrato de fretamento por tempo (que hoje é conhecido por *Demise Charterparty*- a casco nu) era um acordo onde a posse do navio era passada pelo dono do navio para as mãos do afretador para que este último pusesse seus funcionários e tripulação dentro da embarcação e navegasse para seu próprio benefício... Entretanto a moderna forma

---

<sup>43</sup> HUGHES, 1999, p. 410.

<sup>44</sup> DOCKRAY, 2004, p. 291.

do contrato de fretamento por tempo é, em essência, aquele no qual o dono do navio concorda no contrato que durante um certo período de tempo estipulado ele irá prestar serviços por meio de seus funcionários e tripulação para transportar as mercadorias que foram colocadas a bordo do seu navio em face do contrato de fretamento por tempo.

No entanto certas expressões ou frases que sobreviveram ao tempo e ainda permanecem no contrato impresso usado atualmente são somente pertinentes ao antigo contrato chamado de *Demise Charterparty*. Podemos citar as expressões como: “os donos do navio concordam em alugar - posição de locador -” (*the owners agree to let*), os afretadores concordam em alugar - posição de locatário - “(*the charterers agree to hire*) – Não havia nenhum aluguel sobre o navio. Existiam e existem ainda termos contratuais onde diziam que no fim do período a embarcação deveria ser devolvida pelos afretadores por tempo para o dono do navio. (...*that the end of the period the vessel shall be redelivered by the time charteres to the shipowners.*) a expressão devolução somente seria pertinente ao contrato se houvesse em algum momento alguma entrega do navio por parte do dono para o afretador. Entretanto nunca houve nenhuma entrega no presente contrato. O navio estava o tempo todo na posse do dono do navio e ele simplesmente prestou serviços com sua tripulação no transporte das mercadorias dos afretadores.

Portanto eu estou inclinado a dizer que entre o antigo e a moderna forma de contrato existe uma grande diferença entre um contrato no qual um homem aluga um navio para pilotar e governar sozinho e um contrato que ele faz com um dono de navio para que este o pilote.

O Contrato por tempo diferencia-se do contrato de afretamento a casco nu nos seguintes pontos:

- a) No contrato de afretamento a casco nu o comandante e os tripulantes são empregados do afretador a casco nu, enquanto que no contrato de afretamento por tempo estes são empregados do proprietário ou do armador disponente;



b) No contrato de afretamento a casco nu as despesas de óleo combustível, diesel, lubrificantes, água, víveres (rancho), soldadas (salários dos tripulantes) são de responsabilidade do afretador a casco nu. Já no contrato de afretamento por tempo, apenas as despesas com óleo combustível, diesel, e em alguns casos lubrificantes, são de responsabilidade do afretador por tempo;

c) No contrato de afretamento a casco nu todas as despesas portuárias relativas ao navio e seus tripulantes são de responsabilidade do afretador a casco nu. No contrato de afretamento por tempo as despesas portuárias relativas ao navio são de responsabilidade do afretador por tempo, permanecendo as referentes aos tripulantes de responsabilidade do proprietário ou armador disponente;

d) Nos contratos de afretamento a casco nu a recompensa por salvatagem irá para o afretador a casco nu. Nos contrato de afretamento por viagem a recompensa por salvatagem irá para o proprietário ou armador disponente;

e) Nos contratos de afretamento a casco nu o armador disponente não poderá colocar o navio "*off hire*" (fora de contrato), porque não haverá descumprimento de cláusula contratual por parte do proprietário, pois que sua única obrigação é a entrega do navio. Poderá o proprietário, no entanto, apenas colocar o navio "*off hire*" pelo não pagamento do "*hire*" (preço do afretamento). No contrato de afretamento por tempo o afretador por tempo poderá colocar o navio "*off hire*" em qualquer hipótese que afete a navegabilidade ou operacionalidade do navio (deficiência de equipamento, propulsão, etc.);

f) No contrato de afretamento a casco nu o dono do navio jamais será responsabilizado por eventual avaria à carga perante o embarcador ou consignatário, pois que, será, sempre, o armador ou afretador o transportador

Ainda, os contratos de afretamento por tempo podem se resumir a uma viagem específica, isto é, por um período de tempo pré-determinado, de um porto a outro especificados, ou mesmo a uma viagem redonda (e.g. embarque no porto A, descarga no porto B, embarque no porto B e descarga no porto A, com um tempo de 90 dias / 10 dias mais ou menos).

Existem vários tipos de contrato de fretamento por tempo. No entanto, os mais divulgados e utilizados, em formulários padrão (aprovados pelo BIMCO), são:

- a) "Baltimex 1939" – É o nome código para o contrato aprovado pelo BIMCO, e mais utilizado na região do Báltico e que somente em 2001 sofreu uma pequena atualização.
- b) "NYPE" – É o nome código para o contrato de afretamento por tempo aprovado pela "New York Produce Exchange", em 1946. Houve uma revisão em 1981 e a mais recente é de em 1996; Apesar do NYPE -1946 não ser um contrato aprovado pela BIMCO ela oferece atualmente em sua página na internet um modelo computadorizado para que os comerciantes possam utilizar<sup>45</sup>.

Podemos ressaltar as seguintes cláusulas, comuns aos formulários- padrão, acima mencionados que estabelecem algumas das obrigações e responsabilidades das partes no contrato.

- a) Descrição do navio – descreve, em detalhes, o navio a ser afretado, ou seja: nome, tonelage, classe, potência de máquinas principal e auxiliares, capacidade de carga, equipamentos, velocidade cruzeiro, consumo de combustível e diesel, etc. Normalmente tais dados são informados na base "acerca", quer dizer, são dados com certa tolerância para mais ou para menos, não devendo exceder 5%;

---

<sup>45</sup> Disponível em: <<http://www.bimco.dk>>.

- b) Período de afretamento – é o período de utilização do navio. Expresso em anos, meses e dias (ou uma combinação dos três). Também se utiliza a expressão "mais ou menos" ou "mínimo" ou "máximo" com relação ao período, com o objetivo de determinar-se uma tolerância;
- c) Limites de rotas e utilização – São os limites geográficos onde o navio poderá ser utilizado. Também: a especificação do tipo de carga que poderá ser transportada (mercadorias legalmente permitidas); especificação de portos e berços seguros (conforme doutrina internacional); especificação de calado para que o navio "sempre flutue em segurança"; eventual restrição quanto ao tipo de carga a ser transportada.
- d) Autorização de subafretamento – permite ao afretador subafretar o navio a terceiro. Porém, do ponto de vista da relação jurídica continua – o afretador – responsável, perante o armador pelo cumprimento do contrato;
- e) Entrega do navio – para que o contrato tenha início, necessária a entrega do navio em data e horário especificados; em local – estaleiro, porto berço, ou qualquer outro lugar onde o navio esteja flutuando em segurança. Deverá, também, e é condição "*sine qua non*", estar em condições de navegabilidade, além de pronto em todos os aspectos para receber (embarcar e descarregar) as mercadorias permitidas em contrato;
- f) Cláusula de cancelamento – permite a rescisão do contrato, pelo afretador, no caso de não apresentação do navio nas datas estipuladas ou não estando o navio em condições para cumprir o contrato;
- g) Pagamento do "*hire*" (contra-prestação pela utilização dos serviços do navio) – estipula as condições de pagamento: local, datas, valores (normalmente é efetuado mensal ou quinzenalmente e adiantado);

h) "*Off hire*" (fora de contrato) – especifica as condições em que o afretador estará isento do pagamento do "*hire*", quando o navio não estiver totalmente à disposição do afretador (e.g. em casos de acidente, problemas de máquinas; docagem, etc.);

i) Dedução (pecuniárias) do "*hire*"- permite ou proíbe deduções quando do pagamento do "*hire*" (e.g. adiantamentos feitos pelo afretador por conta e ordem do armador; deficiência de velocidade do navio, etc.);

j) Retirada (rescisão) do navio pelo não pagamento de "*hire*"- permite ao armador retirar o navio (rescindir o contrato) nos casos de não pagamento do "*hire*"; ou pagamento após a data estipulada no contrato; ou pagamento parcial. No entanto, o armador deverá notificar expressamente o afretador de sua intenção. Se o navio estiver em viagem (com carga), quando da rescisão, a mesma deverá ser terminada e o transporte (normalmente coberto por Bill of Lading) deverá ser executado, pelo afretador, até o final. Na prática o navio é reafretado em níveis de "*hire*" diferentes;

l) Emprego do navio e nomeação de agentes – permite ao afretador controlar o emprego do navio (do ponto de vista comercial) e nomear os agentes nos vários portos de escala;

m) Assinatura de "conhecimentos de embarque" - determina, expressa ou implicitamente, quem deverá assinar os conhecimentos de embarque; se o comandante do navio ou o agente;

n) Reentrega do navio – quando do término do contrato, determina o local ou a área onde o navio será reentregue, ou seja, retornará à posse do armador (proprietário) nas mesmas condições em que foi entregue.

#### 4.2.4 Contrato de fretamento a casco nu (*Bareboat charter party*)

Contratos de afretamento a casco nu (*bareboat* ou *demise charter parties*) são aqueles que se caracterizam pela utilização (arrendamento) do navio, por um tempo determinado, no qual o proprietário dispõe de seu navio ao afretador a casco nu, o qual assume a posse e o controle do mesmo, mediante uma retribuição – *hire* – pagável em intervalos determinados durante o período do contrato (1). É um contrato de utilização do navio.

O navio é tomado em afretamento desprovido do comandante, tripulação, e demais itens inerentes necessários à navegação. Quer significar que o comandante e às vezes alguns tripulantes (chefe de máquina, principalmente) poderão ser indicados pelo proprietário, porém contratados e controlados, e por consequência empregados, do afretador a casco nu.

Tem-se, pois, as seguintes partes na relação contratual: de um lado proprietário do navio - pessoa física ou jurídica, em nome de quem a propriedade da embarcação é inscrita na autoridade marítima e, quando legalmente exigido, no Tribunal Marítimo (no caso do Brasil há necessidade de inscrição no Tribunal Marítimo); do outro o afretador a casco nu, pessoa física ou jurídica que muito embora não seja o proprietário do navio, arma e detém o total controle do navio (gestões náutica, de pessoal e comercial) assumindo a posição de armador disponente (armador beneficiário). Dessa forma, deverá tomar todas as providências como se fora o proprietário (contratar seguros de casco, máquina, P&I Club (2), etc.), além de poder direcionar o navio para qualquer parte, observadas as normas internacionais de segurança e salvaguarda da vida humana no mar.

Tem importância o contato de afretamento a casco nu em eventual relação com terceiros e suas consequências.

Vejam os alguns exemplos dentre vários:

- a) Nos casos de danos causados ao navio: a responsabilidade do afretador a casco nu será aquela do direito civil, que regem os contratos, e decorrentes dos estritos termos do contrato em questão;
- b) Quanto aos fretes gerados pelo navio durante o período do contrato: o proprietário do navio, por não ter a posse do mesmo, não terá direito aos fretes. Estes são do afretador a casco nu;
- c) Pelos atos do comandante e tripulação: o proprietário do navio não é responsável, perante os embarcadores e /ou consignatários, posto que, são eles prepostos do afretador a casco nu;
- d) Os conhecimentos de embarque (*Bill of lading*) assinados pelo comandante vinculam o afretador a casco nu e não o proprietário, e o afretador a casco nu é, para todos os efeitos o transportador das mercadorias;
- e) Nos casos de colisão ou abalroação pelo navio: responderá o afretador a casco nu perante terceiros (e da mesma forma perante o proprietário).

É importante salientarmos que nos contratos de fretamento a casco nu nem sempre o fretador é o armador e o afretador é o dono da carga. Nesse tipo de contrato muitas vezes o fretador é o próprio banco que financiou a construção do navio; e a responsabilidade de armar e preparar o navio recai sobre o afretador. Pode ocorrer ainda que o afretador realize um contrato de subfretamento a uma terceira parte e nesse caso ele será o afretador em um contrato e o fretador em outro.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> VIEIRA, 2002. p 75.

#### 4.2.5 Contrato de fretamento a casco nu (*Demise charter party*)

O contrato a casco nu chamado de *Demise Charter Party* ou *Charter by Demise* é uma variação do *Bareboat charter* como dito acima.

Esse contrato possui uma cláusula onde o proprietário fica com a administração do navio. Nesse caso o afretador paga um preço anual como taxa de administração e o dono do navio é que irá armá-lo e prepará-lo para as viagens. As instruções para operação são transmitidas pelo afretador, mas o dono do navio é que irá indicar o capitão, oficiais e tripulantes, providenciar, vistorias, inspeções, reparos e manutenções.

Carlos Rubens Caminha Gomes<sup>47</sup> explica que esse tipo de contrato existe para suprir a necessidade de empresas que não querem aumentar seu quadro de funcionários e preferem entregar a administração ao próprio dono do navio ao invés de uma companhia administradora externa.

No contrato de afretamento a casco nu (*Bareboat Charter Party*) só existe um contrato de aluguel e no Contrato *Demise Charter Party* existe um contrato de aluguel e um contrato de administração da embarcação.

---

<sup>47</sup> GOMES, 1978, p. 506.

## 5 OBRIGAÇÕES DAS PARTES NOS CONTRATOS DE FRETAMENTO

### 5.1 Obrigações gerais

O armador está obrigado ao transporte de mercadorias desde o porto de origem até o destino, encerrando sua obrigação com a entrega da mercadoria ao consignatário dos bens.

Para inúmeros autores como Juan Hernandez Martí<sup>48</sup> a obrigação do transportador das mercadorias pode ser dividida em três fases: antes da mercadoria ser embarcada, durante a Viagem e depois da Descarga da mercadoria.

A. - Obrigações antes de iniciar a viagem:

A.1 - Obrigações em relação aos meios de transporte

A.1.1 - A navegabilidade do navio:

A primeira obrigação que se verifica no contrato de transporte é a obrigação em relação aos meios de transporte, ou seja, é a responsabilidade sobre a navegabilidade do navio. A navegabilidade equivale à capacidade do navio em cumprir a execução da viagem a qual ele está comprometido a executar. Juan Hernandez Martí<sup>49</sup> declara também que o conceito de navegabilidade é um conceito relativo mas não abstrato, por que este conceito refere-se a execução de um transporte marítimo concreto, compreendendo um duplo aspecto:

- a) A capacidade do navio para realizar a navegação que se pretende;
- b) A capacidade da embarcação de transportar as mercadorias a que se comprometeu.

---

<sup>48</sup> MARTI, 1984, p. 102.

<sup>49</sup> Ibid., p. 103.



O primeiro aspecto significa que o navio deve ser capaz de navegar, que seja capaz de executar a viagem na forma convencional, afrontando os perigos previsíveis segundo os mares e a época em que a navegação se efetua.

E a capacidade do transporte, significa primeiramente que o navio é forte o suficiente e esteja adequadamente equipado para transportar o tipo específico de carga que se comprometeu e que seu carregamento deve ser embarcado de tal forma que siga seguro durante todo o período da viagem e em segundo lugar que o navio esteja equipado não só para transportar a carga, mas também para prevenir a deterioração da mercadoria durante a viagem.

A. Obrigações - antes da viagem

A.1 Obrigações em relação ao navio

A.1.1 navegabilidade

A.2 - Obrigações em relação às Mercadorias

A.2.1 – embarque da mercadoria

A.2.2 – estiva

A.2.3 – Transporte

B. Obrigações durante a viagem

B.1 Seguir a rota e os desvios lícitos

B.2 Atos de conservação da mercadoria

B.3 O transbordo da mercadoria para outra embarcação

C. Obrigações depois da viagem

C.1 Desestiva e desembarque da mercadoria

C.2 Permanência da obrigação de custódia das mercadorias

D. Entrega da mercadoria ao consignatário

O contrato de transporte marítimo cria obrigações para os contratantes numa relação bilateral, ou seja, onde há direitos e obrigações recíprocas entre as partes contratantes.

É importante percebermos que não existe uma identidade das partes contraentes no contrato de transporte marítimo e no contrato Internacional principal que normalmente é um contrato de compra e venda internacional que requer o

transporte, deslocamento, das mercadorias. Entretanto é no contrato de compra e venda de mercadorias, o contrato principal, que se define quem deverá proporcionar o transporte. É comum vislumbrarmos nos contratos de compra e venda cláusulas que determinam as obrigações tais como os INCOTERMS FOB, CIF, DDP entre outros, onde se determina se o comprador ou o vendedor (exportador/importador) é aquele que irá cumprir a obrigação de providenciar o transporte.

E aí que uma dessas partes vai figurar no contrato de transporte assumindo a posição de cliente do transportador, comprometendo-se a cumprir determinadas obrigações.

Dependendo do tipo de contrato de transporte o cliente vai chamar-se de afretador. O afretador também chamado de carregador, embarcador ou expedidor possui as seguintes obrigações essenciais:

- A. entregar a mercadoria para ser transportada;
- B. carregar e descarregar as mercadorias no prazo convencionado (conforme disposição do artigo 590 do Código Comercial Brasileiro)  
Art. 590. O fretador é obrigado a ter o navio prestes para receber a carga, e o afretador a efetuar-la no tempo marcado no contrato.
- C. Pagar o frete (art. 567), preço do transporte, a não ser que haja estipulação em contrário e essa obrigação fique a cargo do destinatário da mercadoria.
- D. acondicionar de forma correta e segura as mercadorias, sob pena de recusa;<sup>50</sup>
- E. Declarar a natureza e o valor das mercadorias entregues em envoltórios fechados, podendo o transportador verificar seu conteúdo.

Em relação ao transportador (fretador) este obriga-se a:

- A. colocar o navio à disposição do afretador, em condições de receber a carga e navegar;<sup>51</sup> (Código Comercial artigo 590)

<sup>50</sup> O art. 49 do regulamento do decreto 51.813/63 dispõe acerca dos casos de mal acondicionamento das mercadorias.

<sup>51</sup> No Brasil a navegabilidade do navio e suas condições técnicas, são aferidas mediante o certificado de navegabilidade expedido pela Capitania dos Portos.

B. Receber as mercadorias a bordo do navio na data e local estipulados e arrumá-las. O termo arrumar a carga significa fazer a estiva.<sup>52</sup> O capitão responde pela má estivação, mesmo que exista no contrato cláusula que obrigue o afretador (embarcador) a executar o serviço de estiva; essa cláusula normalmente significa que o afretador deverá pagar pelo serviço de estiva. Mas compete ao capitão o dever de fiscalizar o serviço dos estivadores. A responsabilidade é do capitão e conseqüentemente também daquele à quem estiver subordinado dependendo do tipo de contrato de fretamento podendo ser o dono do navio ou o armador.

C. Emitir o conhecimento de embarque.<sup>53</sup>

D. Transportar as mercadorias dentro do prazo estipulado e conservá-las durante a viagem.

E. Seguir o itinerário ajustado para o transporte da mercadoria, sob pena de responder pelos riscos, inclusive os que caberiam ao remetente, a não ser que o caminho ajustado estiver impedido ou oferecer perigo. (CCOM artigo 101, atualmente revogado pelo CC. mas que não fora tratado por ele.)

F. Consertar o navio quando for necessário.

G. Entregar a mercadoria no tempo e lugar convencionados

H. aceitar a variação de consignação

I. Permitir o desembarque em transito da mercadoria mediante apresentação de conhecimento de embarque.

Em Relação ao destinatário das mercadorias (apresenta-se no contrato normalmente como consignatário dos bens) que apesar de não fazer parte como integrante do contrato de transporte nele figura como parte necessária para sua execução. Seu consentimento não é indispensável para a formação do contrato, mas anuindo quanto ao mesmo, prende-se aos seus efeitos.

---

<sup>52</sup> A estiva deve ser feita distribuindo-se o peso corretamente dentro do navio, e proceder com celeridade no embarque e desembarque das mercadorias nos diversos portos da rota, buscando evitar perda de tempo.

<sup>53</sup> Art.110 do CCOM.

As obrigações do consignatário são:

- A. receber a mercadoria
- B. pagar o frete
- C. entregar o conhecimento de embarque

## **5.2 Obrigações gerais implícitas em um contrato de afretamento de acordo com a *Common Law***

### **5.2.1 Navegabilidade do navio (*Seaworthiness*)<sup>54</sup>**

Em todos os contratos de afretamento existe uma implícita obrigação de fornecer um Navio capaz de navegar, apropriado para suportar os riscos da viagem e os perigos do mar e outros riscos incidentes que em caso de necessidade o navio tenha que ser exposto no curso da viagem. Na maioria dos contratos de fretamento esta situação é ainda reforçada por uma regra expressa tal como o preâmbulo do New York Produce Exchange – NYPE - 1946<sup>55</sup> onde declara que o navio deve estar, firme, rígido, forte e preparado em todos os sentidos para o serviço.

Deve se notar ainda que a obrigação cobre não apenas a condição física da embarcação, mas também a competência e adequação da tripulação, a quantidade necessária de combustível e outros suprimentos, e os equipamentos necessários para o transporte apropriado da carga.<sup>56</sup>

Ainda esclarecendo o sentido de navegabilidade podemos citar o importante caso HongKong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha [1961]<sup>57</sup>, onde esta obrigação inclui o bom funcionamento de todas as partes do casco e maquinário, galerias e equipamento da tripulação.

---

<sup>54</sup> Na Common Law encontram-se Casos como HongKong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha [1961]<sup>54</sup> 2 Lloyd's Report, Standard Oil Co. Of New York v. Clan Line Steamers Ltd. 1924., Kopitoff v Wilson (1876) 1 Q.B.D. 377. e Virginia Carolina Chemical Co. V. Norfolk and North American Steam Shipping Co. [1912] 1 K.B. 229(C.A.)

<sup>55</sup> New York Produce Exchange, contido nos anexos. ("tight, staunch, strong and in every way fitted for the service")

<sup>56</sup> WILSON, 2001, p. 9.

<sup>57</sup> HongKong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha [1961]<sup>57</sup> 2 Lloyd's Report. 478.

No sistema da *Common Law* é importante salientarmos que a obrigação do dono do navio em providenciar um navio em boas condições de navegabilidade é absoluta, e no caso de uma quebra de contrato, ele será responsabilizado independentemente de culpa. Entretanto apesar da obrigação ser absoluta, não se requer do proprietário um navio perfeito, e o termo denota que o navio com equipamento razoavelmente adequado para o uso a que se destina.

Em caso de avaria ou defeito o ônus da prova no caso de existir falta de navegabilidade e nesse sistema é o daquele que alega.<sup>58</sup>

### **5.2.2 Atuar com eficiência razoável (*Reasonable dispatch*)**

Uma segunda obrigação implícita nos contratos de fretamento no sistema jurídico anglo-saxão é a obrigação de atuar com uma eficiência razoável ou o chamado *Reasonable Dispatch* ou *Utmost Dispatch*. Quando o contrato não expressamente dispuser sobre o tempo exato para a performance do contrato fica implícita a obrigação de proceder dentro de do tempo razoável, de acordo com as circunstâncias de cada caso, preferencialmente no menor tempo possível.

Em face da amplitude e da falta de precisão dessa obrigação a jurisprudência internacional tem interpretado a obrigação e os julgados invariavelmente tem disciplinado que a parte sobre a qual recai a obrigação terá a obrigação considerada completamente cumprida independentemente de algum atraso, sempre que esse atraso é atribuível a causas além do seu controle, e essa parte não tenha agido negligentemente nem razoavelmente.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Lindsay v. Klein (The Tatjana) [1911] A.C. 194.

<sup>59</sup> Lord Watson em Hick v Raymond [1893] AC 22. p 32.

### 5.2.3 Obrigação de não desviar da rota acordada (*Deviation*) - Desvio

Quando o dono de um navio está operando uma linha ou rota de transporte ou sob um contrato de fretamento, ele não poderá desviar da viagem que se comprometeu mediante contrato.

O desvio é definido como uma intencional e injustificada mudança na rota geográfica da viagem que fora definida por contrato.

Esta obrigação significa que a lei impõe ao armador ou dono da embarcação, quando um navio comum ou um navio contratado com intenção especial uma viagem específica, que o armador navegue sem desnecessário desvio e dentro do curso costumeiro e usual.

No importante Caso *Reardon Smith Line v Black Sea & Baltic General Insurance Co.* [1939]<sup>60</sup> está disposto que é a obrigação de um navio, a qualquer custo, quando velejando por uma viagem oceânica de um porto para outro, de seguir pela rota usual entre os dois portos.

Que foi bem esclarecido por Lord Porter em seu voto:

*It is the duty of a ship when sailing upon an ocean voyage from one port to another to take the usual route between those ports. If no evidence is given, that route is presumed to be the direct geographical route, but this may be modified for navigational or other reasons, and, unless a specific route is prescribed, evidence may be given to show what the usual route is. In some cases there may be more than one usual route, and the exigencies of bunkering may require the vessel to depart from the direct route or compel her to touch at ports at which, if she were proceeding under sail, it would be unnecessary for her to call. In every case evidence is admissible to show what is the usual or a usual route, and, if the evidence is sufficient to establish a practice to follow a particular route, proceeding by that route is not a deviation.*

É muito importante percebermos que a rota a ser seguida deve ser em regra o caminho mais curto, de preferência em linha reta entre um porto a outro. Entretanto isso só ocorre em situações onde é possível e costumeiro fazê-lo, pois em inúmeras

---

<sup>60</sup> *Reardon Smith Line v Black Sea & Baltic General Insurance Co.* [1939] 64 Ll. L. R. 229.

situações a rota usual não é a mais curta por questões de segurança na navegação, questões técnicas como abastecimento do navio, ou até mesmo quando se evitam regiões em conflito ou guerra.

Entretanto existem situações onde o desvio é permitido ou justificável como, por exemplo, se o desvio for feito no intuito de salvar vidas humanas. O desvio para socorrer outros navios também é permitido se vidas humanas deste segundo navio estiverem em risco. Mas o desvio no simples intuito de salvar mercadorias não é permitido.

Esse desvio justificável ficou sedimentado no direito anglo-saxão após a decisão de Cockburn C.J. no Caso Scaramanga & Co. v. Stamp & Gordom em 1880 onde declarou que o Desvio com o intuito de salvar vidas é protegido.

Em face da existência dessa regra costumeira muitos contratos de fretamento trazem em seu bojo cláusulas que permitem o desvio. Elas são chamadas de Liberty Clauses (cláusulas de liberdade) e normalmente permitem que o transportador execute desvios com o intuito de entrega de mercadorias ou outros objetivos. Mas essa cláusula é interpretada restritivamente pelas cortes internacionais.

O desvio permitido pela jurisprudência internacional a respeito nos mostra que esse desvio deve ser feito somente para portos que estão no curso da viagem. Portos que estão no caminho ou rota geográfica previamente estipulada em contrato. Citamos a decisão dada pelo Lord Esher no caso Leduc & Co. V. Ward<sup>61</sup> em 1888. Nesse caso o navio ia do porto de Fiume na Iugoslávia para Dunkirk na Inglaterra e, entretanto, o navio executou um desvio e foi até o porto de Glasgow na Escócia antes de parar na Inglaterra que é geograficamente mais próxima. O transportador foi considerado culpado pelo prejuízo causado nas mercadorias.

No Brasil regra similar é direcionada ao capitão do navio que dispõem que é vedado ao capitão alterar os portos e escalas da embarcação sem causa justificada conforme o artigo 509 e 510 do Código Comercial.

---

<sup>61</sup> Leduc & Co. V. Ward [1888] 20 Q.B.D. 475.

*Art. 510. É proibido ao capitão entrar em porto estranho ao do seu destino; e, se ali for levado por força maior (artigo 740), é obrigado a sair no primeiro tempo oportuno que se oferecer; pena de responder pelas perdas e danos que da demora resultarem ao navio ou à carga (artigo 748).*

#### **5.2.4 Obrigação de nomear um porto seguro (*The obligation to nominate a safe port*)**

Sempre que o afretador tiver o direito de nomear um porto, independentemente de ser um contrato de fretamento por tempo ou por viagem, pelo common law ele terá uma obrigação implícita de nomear um porto seguro. Na maioria dos contratos essa obrigação é reforçada por uma cláusula com o mesmo teor.

John Wilson<sup>62</sup> cita o exemplo da cláusula 2 do contrato padrão Baltimor 1939 o qual dispõe: “a embarcação deve ser empregada em comércios legais para o transporte de mercadorias legais somente entre portos bons e seguros ou lugares onde o navio pode permanecer flutuando, sempre à tona.” (tradução livre).

A interpretação desta regra costumeira, exemplo de *Lex Mercatória* e que atualmente compreende a maioria dos contratos de fretamento teve sua definição clássica proporcionada pela decisão do juiz Sellers LJ no caso *The Eastern City*<sup>63</sup>:

*Um porto não será seguro a menos que, no relevante período de tempo, um navio específico possa alcançá-lo, usá-lo e retornar dele, sem, na ausência de alguma ocorrência ou fato anormal, ser exposto ao perigo ao qual não possa ser evitado por uma boa navegação e experiência náutica. (tradução livre)*

---

<sup>62</sup> WILSON, 2001. p 26 et. seq.: “The vessel to be employed in lawful trades for the carriage of lawful merchandise only between good and safe ports or places where she can safely lie always afloat.”

<sup>63</sup> *Leeds Shipping Company, Ltd. v. Societe Francaise Bunge The Eastern City* [1958] 2 Lloyd’s Report. 127 p. 131. “a port will not be safe unless, in the relevant period of time, the particular ship can reach it, use it and return from it without, in the absence of some abnormal occurrence, being exposed to danger which cannot be avoided by good navigation and seamanship.”



É importante salientar que o período de responsabilidade desta obrigação cobre o período integral da utilização do porto pelo navio, bem como do momento em que o porto entra no navio até o momento de sua saída.

E ainda faz-se mister ressaltar que essa obrigação inclui vários fatores, e não só problemas especificamente relativos ao porto que possam causar dano físico ao navio tais como insuficiente nível de água, ou a presença de gelo, ancoradouro rochoso ou a presença de bancos de areia em portos de baixo calado<sup>64</sup>.

Existem ainda os riscos de organização da autoridade controladora do porto por administração inadequada onde possam faltar equipamentos de segurança adequados tais como falta de bóias sinalizadoras, luzes de aviso e sinalização.

E por fim, riscos meteorológicos ou perigos da natureza, como mares congelados ou revoltos ou a constante presença de mau tempo<sup>65</sup> ou furações, mas também como riscos de origem política, como o surgimento de uma imposição de bloqueio ou embargo econômico ou até mesmo surgimento de atos hostis<sup>66</sup>.

A legislação pátria não trata do assunto e não inclui regra a esse respeito. Entretanto, apesar de não abordar expressamente o tema, o faz por analogia se analisarmos os seguintes artigos do código comercial que tratam da obrigação do capitão do navio a conduzi-lo para outros portos em situações de perigo. A obrigação do afretador ou carregador em nomear um porto seguro não existe, mas o prejuízo causado por tal fato pode ser recuperado pela análise do artigo 607:

*Art. 607. Sendo um navio embargado na partida, em viagem, ou no lugar da descarga, por fato ou negligência do afretador ou de algum dos carregadores, ficará o culpado obrigado, para com o fretador ou capitão e os mais carregadores, pelas perdas e danos que o navio ou as fazendas vierem a sofrer provenientes desse fato.*

A análise do artigo 607 do Código Comercial nos leva a concluir que como a obrigação de nomear o porto é do afretador, aquele que toma o navio a frete, se houver danos, em função da escolha do porto, às mercadorias de outros

---

<sup>64</sup> Problema ocorrido no Caso The Hermine [1979] publicado no 1 Lloyd's Report 212.

<sup>65</sup> Idem The Eastern City [1958] 2 Lloyd's Report 127.

<sup>66</sup> Problema ocorrido no caso The Evia (nº2) [1982] 2 Lloyd's Report 307.

carregadores ou no navio ou um retardamento na viagem e isso causar dano ao dono do navio ou aos outros carregadores esses terão direito a perdas e danos.

*Art. 609. Se antes de começada a viagem ou no curso dela, a saída da embarcação for impedida temporariamente por embargo ou força maior, subsistirá o contrato, sem haver lugar a indenizações de perdas e danos pelo retardamento. O carregador neste caso poderá descarregar os seus efeitos durante a demora, pagando a despesa, e prestando fiança de os tornar a carregar logo que cesse o impedimento, ou de pagar o frete por inteiro e estadias e sobreestadias, não os reembarcando.*

*Art. 610. Se o navio não puder entrar no porto do seu destino por declaração de guerra, interdito de comércio, ou bloqueio, o capitão é obrigado a seguir imediatamente para aquele que tenha sido prevenido na sua carta de ordens. Não se achando prevenido, procurará o porto mais próximo que não estiver impedido; e daí fará os avisos competentes ao fretador e afretadores, cujas ordens deve esperar por tanto tempo quanto seja necessário para receber a resposta. Não recebendo esta, o capitão deve voltar para o porto da saída com a carga.*

*Art. 611. Sendo arrestado um navio no curso da viagem por ordem de uma potência, nenhum frete será devido pelo tempo da detenção sendo fretado ao mês, nem aumento de frete se for por viagem. Quando o navio for fretado para 2 (dois) ou mais portos e acontecer que em um deles se saiba ter sido declarada guerra contra a potência a que pertence o navio ou a carga, o capitão, se nem esta nem aquele forem livres, quando não possa partir em comboio ou por algum outro modo seguro, deverá ficar no porto da notícia até receber ordens do dono do navio ou do afretador. Se só o navio não for livre, o fretador pode resilir do contrato, com direito ao frete vencido, estadias e sobreestadias e avaria grossa, pagando as despesas da descarga. Se, pelo contrário, só a carga não for livre, o afretador tem direito para rescindir o contrato, pagando a despesa da descarga, e o capitão procederá na conformidade dos artigos 592 e 596.*

### **5.2.5 Obrigação de não embarcar mercadorias perigosas**

Essa obrigação está presente no direito costumeiro da *Common Law* que impõe ao afretador carregador a obrigação de não embarcar mercadorias perigosas sem notificar o transportador, armador, das características específicas da carga. É pacífico ainda o entendimento que se o capitão ou sua tripulação sabiam ou deveriam ter o conhecimento de que a carga era perigosa não existe a necessidade de notificação<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> WILSON, 2001, p. 33.

Não existe no *Common Law* uma definição do que seja uma mercadoria perigosa, entretanto seu conceito vem sendo ser delineado em duas linhas abordagens. De um lado temos o ponto de vista tradicional onde mercadorias perigosas são aquelas que tem sido catalogadas em legislações ou sentenças judiciais ou arbitrais.

Certamente um grande número de substâncias tais como explosivos ou materiais radioativos são naturalmente inseguros e perigosos, e não seria difícil para compilar uma completa lista de substâncias com estas características. Podemos citar por exemplo a seção 446 do Merchant Shipping Act 1894 que lista substancias como, vitriol, nafta, benzina, petróleo, pólvora, nitroglicerina, e outros substancias químicas ou explosivas.

A mais recente compilação de produtos perigosos encontra-se na publicação fornecida pela seção 1(2) do Merchant Shipping (*Dangerous Goods*) Regulations de 1981 que define “mercadorias perigosas” por referencia a qualquer mercadoria classificada no Livro Azul (*Blue Book*), o IMDG Code<sup>68</sup> ou qualquer outra publicação da Organização Marítima Internacional (*IMO*<sup>69</sup>) onde seja especificada como mercadorias perigosas para transporte pelo mar. A última atualização desse Código Internacional sobre Mercadorias Perigosas é de 2002 e que entrou em vigor em 2004.

A última alteração na Convenção Internacional sobre Segurança de Vida no Mar (*SOLAS*<sup>70</sup>), dispõe que a partir de 2004 as regras do código IMDG serão obrigatórias.<sup>71</sup>

Temos ainda a segunda abordagem sobre onde as cortes de diferentes nações tem definido o conceito em termos bem mais amplos. Sua visão tem uma abordagem mais abrangente não somente as características inerentemente perigosas das mercadorias, mas também abrangem circunstâncias secundárias.

---

<sup>68</sup> International Maritime Dangerous Goods Code

<sup>69</sup> International Maritime Organization

<sup>70</sup> International Convention for the Safety of Life at Sea

<sup>71</sup> Disponível em: <[http://www.imo.org/Safety/mainframe.asp?topic\\_id=158](http://www.imo.org/Safety/mainframe.asp?topic_id=158)>. Acesso em: 21 jan. 2007.

A jurisprudência tem entendido que apesar de uma mercadoria geralmente não ser considerada perigosa, isso vai depender da circunstância em que ela for colocada. Grãos, por exemplo, não tem característica perigosa, mas uma situação de perigo pode ocorrer se for permitido que esta mercadoria superaqueça em trânsito. Da mesma forma líquidos comuns podem causar problemas se for permitido que eles vazem de sua embalagem e produzam danos em outras mercadorias<sup>72</sup> ou ao próprio navio.

A opinião do Lord Mustill J. é de que a característica da substância apresenta um importante papel para que se crie uma situação perigosa mas é igualmente importante o conhecimento do transportador (ou dono do navio) em relação às características das mercadorias e o cuidado e providências que ele toma em razão desse conhecimento.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> The *Giannis NK* [1998] 1 Lloyd's Rep. 337. (The goods may be dangerous even though they constitute no risk to the vessel itself.)

<sup>73</sup> The "*Athanasia Comninos*" and "*Georges Chr. Lemos*" QBD (Comm Ct) 21 de dezembro de 1979 . Encontrado em 1 Lloyd's Rep 277 at p. 282.[1990].

## 6 RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

O Transporte Marítimo de linha regular na maioria das vezes é contratado mediante a produção de um conhecimento de embarque. Nos casos de transporte por meio de fretamento (*Voyage ou Time Charter Party*) os contratos também podem ser representados por um conhecimento de embarque, ou conhecimento de carga (B/L - *Bill of Lading*).

O Conhecimento de embarque tem as funções básicas de servir como um recibo de entrega da mercadoria a ser embarcada, de evidenciar um contrato de transporte entre a companhia de navegação (armador) e o usuário (embarcador, expedidor da mercadoria) e de representar um título de propriedade da mercadoria (que pode ser transferível e negociável ou não).

Na parte posterior o conhecimento de embarque contém várias cláusulas que especificam e limitam a responsabilidade do transportador marítimo durante o transporte.

A grande maioria dos conhecimentos de embarque apresenta em seu verso uma cláusula denominada *Paramount*, que significa principal ou preponderante, que é a cláusula que incorpora a legislação aplicável ao contrato.

Guilherme Bergman Borges Vieira explica que a legislação aplicável ao Conhecimento de embarque define questões de suma importância, tais como: o regime de responsabilidade do transportador marítimo (situações em que poderá ser responsável perante o usuário por perdas e danos nas mercadorias), os limites de indenização existentes em caso de apuração da responsabilidade do transportador; a definição dos prazos para o usuário, demandante, efetuar as reclamações por danos ou falta de mercadorias e interpor ações decorrentes desses fatos<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> VIEIRA, 2002, p. 71.

## 6.1 Período de responsabilidade do transportador

De acordo com Fayzi Chakab, para o direito Francês o contrato de transporte marítimo não começa até que haja o embarque das mercadorias no navio e não termina enquanto não houver o desembarque no porto de Destino. *“le contract de transport maritime ne commence toujours pas avec l'embarquement des marchandises sur le navire et ne se termine toujours pas avec leur débarquement au port de destination”<sup>75</sup>.*

Em Relação às Regras de Haia-Visby o período de responsabilidade englobado pelas regras esta disposto no Artigo 1.e dispõe que o transporte de mercadorias cobre o período desde o momento que as mercadorias são embarcadas até o momento em que elas são descarregadas do navio.

*1(e) 'Carriage of goods' covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.*

Entretanto a convenção permite a possibilidade das partes (transportador e embarcador) de convencionarem acordo sobre responsabilidade ou exclusão da mesma por perda ou danos pelo manuseio e custódia da mercadoria antes do embarque da mercadoria ou depois de seu desembarque.

*Article VII - Nothing herein contained shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition, reservation or exemption as to the responsibility and liability of the carrier or the ship for the loss or damage to, or in connection with, the custody and care and handling of goods prior to the loading on, and subsequent to the discharge from, the ship on which the goods are carried by sea.*

Em relação às Regras de Hamburgo o âmbito de aplicação das regras no tempo é bem clara e incontestável. Essa regra encontra-se no artigo 4.1 que trata do período da responsabilidade.

O texto declara que a responsabilidade do transportador dos bens cobre o período durante o período em que o transportador está em posse da mercadoria no

---

<sup>75</sup> FAYZI CHAKAB, 1999, p. 115.

porto de embarque, durante a viagem de transporte, e durante o tempo que for gasto no desembarque da mercadoria no porto de destino. O texto é bem mais específico, por expressamente incluir o período da viagem de transporte da mercadoria, o que nas regras de Haia está de forma implícita.

As Regras de Hamburgo em seu artigo 4.2 delimitam com detalhe o período da responsabilidade do transportador, e os agentes envolvidos:

*2. For the purpose of paragraph 1 of this article, the carrier is deemed to be in charge of the goods*  
*(a) From the time he has taken over the goods from:*  
*(i) The shipper, or a person acting on his behalf; or*  
*(ii) An authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of loading, the goods must be handed over for shipment;*  
*(b) Until the time he has delivered the goods:*  
*(i) By handing over the goods to the consignee; or*  
*(ii) In cases where the consignee does not receive the goods from the carrier, by placing them at the disposal of the consignee in accordance with the contract or with the law or with the usage of the particular trade, applicable at the port of discharge, or*  
*(iii) By handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.*

Ou seja, o texto explicita que a responsabilidade inicia-se no momento em que o transportador recebe as mercadorias do carregador, embarcador – *shipper*, ou de uma pessoa agindo em seu nome, art. 4.2.a.i ou conforme art. 4.2.a.ii uma autoridade ou outra terceira parte para a qual, mediante as leis ou regulamentos do porto em questão, as mercadorias devam ser entregues. Esse é o caso do Brasil, por exemplo, onde existem poucos portos privados e a maioria dos portos são controlados e operados pelo Governo e desse modo o serviço de carregamento e descarregamento pode ser feito pela Autoridade Portuária que é uma entidade estatal.

Chamamos aqui a atenção para que não se confunda a transferência da responsabilidade do contrato de transporte com o contrato de compra e venda internacional e muito menos em relação à responsabilidade do contrato de fretamento.

No contrato de fretamento o objeto nem mesmo é a mercadoria e sim, como dissemos anteriormente, o controle e navegação da embarcação.

No caso do contrato de compra e venda internacional as partes envolvidas são outras. A relação principal é do exportador e do importador (vendedor e comprador) e a responsabilidade é normalmente definida em contrato por cláusulas ou pelos Termos Internacionais do Comércio - INCOTERMS, tais como FOB ou CIF, onde a responsabilidade pode variar bastante, desde a entrega no balcão da fábrica até mesmo a responsabilidade da entrega da mercadoria dentro do estabelecimento do importador/comprador no país de destino, transposto o porto, pagas as taxas portuárias aduaneiras. (DDP)<sup>76</sup>

No Brasil o Código Comercial não dispõe de regra específica limitando se a dizer que se faz necessário que se inclua no contrato de fretamento do navio em sua totalidade representado pela Carta-partida ou carta de fretamento incluam o tempo da carga e descarga<sup>77</sup> transporte que se for representado o período do início e começo da viagem.

*Art. 566. O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha, o que tem lugar quando o capitão recebe carga de quantos se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento que se chama carta partida ou carta de fretamento, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas que intervenham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se conhecimento, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.*

*Art. 567. A carta-partida deve enunciar:  
(...) 5 - o tempo da carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobreestadias ou demoras, e a forma por que estas se hão de vencer e contar;*

Atualmente houve a inclusão de regra específica a esse respeito com a edição do Código Civil de 2002, onde seu artigo n.º 750 dispõe do período de início e fim da responsabilidade do transportador como podemos observar:

---

<sup>76</sup> Delivery Duty Paid, Incoterms, 2000.

<sup>77</sup> Código Comercial Brasileiro, Lei n.º 556 de 25 de junho de 1850 artigo 566 e 567, item 5.



*Art. 750. 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.*

As Regras de Hamburgo esclarecem ainda que a responsabilidade se dá somente nos contratos de transporte que envolvam o transporte pelo mar. Não se aplica aos contratos multimodais, onde envolvam transporte por terra ou ar.

*Article 1 – Definitions*

*In this Convention:*

*(...) 6. "Contract of carriage by sea" means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.*

## **6.2 Responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro**

A responsabilidade civil do transportador marítimo, da mesma forma como ocorre com os outros transportadores em geral, terrestre e aéreo, é de natureza contratual e essa responsabilidade no ordenamento jurídico Brasileiro respeita a teoria objetiva.

Em relação à teoria objetiva, ela é uma teoria em que a culpa do transportador é presumida se houver inadimplemento do contrato de transporte.

Os transportadores só conseguirão eximir-se dessa presunção legal de culpa provando a existência, no caso concreto, de alguma das causas excludentes de responsabilidade previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

As causas de exclusão de responsabilidade previstas em nosso ordenamento jurídico, são a força maior, o caso fortuito e o vício de origem (vício do produto).

Como já dito no contrato de transporte o transportador assume uma obrigação de resultado. Ou seja, a sua conclusão só termina com a entrega da mercadoria no

porto contratualmente escolhido. A nossa jurisprudência claramente demonstra essa situação senão vejamos:

*SEGURO – Transporte marítimo- Mercadorias danificadas - Responsabilidade da ré, na condição de depositária, pelas avarias causadas aos bens segurados por erro de seu preposto na operação de colocá-los a bordo do navio utilizando equipamentos de sua propriedade - Hipótese, ademais, em que, tendo a ré se incumbido da execução do contrato de transporte de seu armazém para o navio, assumiu obrigação de resultado, a implicar-lhe, também por essa razão, a responsabilidade por eventuais danos às mercadorias - Ação regressiva da seguradora procedente - Recurso provido. (1º TACSP – Ap 0946938-3 – (59093) – Santos – Rel. Juiz Itamar Gaino – J. 27.04.2005)*

É importante verificarmos que apesar da divisão de obrigações entre armador (ou dono do navio) e afretador, anteriormente tratada, a responsabilidade de ambos em relação à mercadoria é solidária em nosso sistema jurídico e nossa jurisprudência reforça este entendimento como podemos observar:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO – AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA CONTRA O ARMADOR – EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DO ARMADOR E DO AFRETADOR – REFORMA DA SENTENÇA – APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC – CARGA AVARIADA – DEVER DO ARMADOR DE REEMBOLSAR OS VALORES PAGOS PELA SEGURADORA – RECURSO PROVIDO – No transporte marítimo de cargas, respondem solidariamente armador e afretador por eventual avaria da mercadoria transportada. extinto o processo sem julgamento do mérito no primeiro grau de jurisdição, o tribunal pode julgar desde logo a lide, com fundamento no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, contanto que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. "o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro" (Súmula 188, STF). (TJSC – AC 2003.030123-2 – Imbituba – 2ª CDCiv – Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben – J. 06.10.2005) JCPC.515 JCPC.515.3*

A teoria objetiva teve como fundamento jurídico a Lei n.º 2.681/12, que é conhecida como "Decreto das Estradas de Ferro" e no Código Comercial, especificamente artigos 101/104. (norma revogada)

Esse Decreto legislativo (Lei Federal) n.º 2.681/12, aplicável aos transportadores em geral, elaborado no início do século, e o Código Comercial, de 1850, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual estão em pleno vigor, produzindo todos os efeitos jurídicos a que se destinam, em especial

o de regular a responsabilidade civil dos transportadores de bens, com exceção dos artigos expressamente revogados pelo novo Código Civil Brasileiro.

O art. 1º da Lei n.º 2.681/12 dispõe que: "*Art. 1º — será sempre presumida a culpa do transportador*". Percebe-se que o dispositivo legal adotou a idéia de responsabilidade objetiva para regradar a situação jurídica dos transportadores na época.

Essa norma foi elaborada, para disciplinar a responsabilidade civil dos transportadores ferroviários, entretanto é pacífico o entendimento desta norma ser aplicável aos transportadores em geral, entre eles o transportador marítimo. A esse respeito, diz Carlos Roberto Gonçalves:

*No direito brasileiro a fonte dessa responsabilidade encontra-se na Lei n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Tal lei, considerada avançada para a época em que foi promulgada, destinava-se a regular, tão-somente a responsabilidade civil das estradas de ferro. Entretanto, por uma ampliação jurisprudencial, teve a sua aplicação estendida a qualquer outro tipo de transporte: ônibus, táxis, lotações, automóveis, etc. Inicialmente, referida lei teve a sua aplicação estendida aos bondes elétricos, dada a sua semelhança com os trens. Posteriormente, a idéia foi transferida para os ônibus, automóveis e todas as espécies de transportes, até mesmo os elevadores.<sup>78</sup>*

Para que fique clara a delimitação da responsabilidade nos contratos de transporte é sempre importante termos em mente que o contrato de transporte implica uma obrigação de resultado. Ou seja, não é apenas o fato material do transporte de uma pessoa ou coisa, mas sim de executar uma obrigação de resultado, isto é, a entrega dessa pessoa ou dessa mercadoria no local de destino sã e salva.<sup>79</sup>

Enquanto estamos tratando da responsabilidade no contrato de transporte como já dito não vamos confundir com o contrato de fretamento. Portanto não vamos falar em dono do navio, armador, fretador, ou afretador, mesmo que esses possam figurar nas posições de transportador, de embarcador ou de expedidor.

---

<sup>78</sup> GONÇALVES, 1988, p. 111.

<sup>79</sup> DINIZ, 2006, p. 485.

As partes contratantes serão apenas o transportador e o expedidor ou embarcador da mercadoria. O destinatário não é parte integrante da relação contratual ele figura apenas como a pessoa a quem a mercadoria será enviada. E, mesmo que o embarcador seja o destinatário as duas figuras não se confundem. O destinatário tem direito apenas de receber os objetos expedidos no prazo e nas condições ajustadas contratualmente.

Conforme ensina Maria Helena Diniz<sup>80</sup>, em relação à divisão de responsabilidades no contrato de transporte existem as responsabilidades do embarcador ou expedidor e do transportador as quais passaremos a analisar:

O embarcador ou expedidor é responsável:

- a) Pela entrega da mercadoria que deverá ser transportada;
- b) Pelo Pagamento do frete nos modos e nas condições estipulados (Dec.n.º 1832/96, art. 17);
- c) Pela falta ou defeito do acondicionamento da mercadoria que entregou para transporte, para que pudesse ser remetida sem perigo de perda ou deterioração. O código civil no artigo 746 determina que “poderá o transportador recusar a coisa cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa pôr em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens.” ;
- d) responsabilidade pela falsa declaração da natureza e/ou do valor das mercadorias entregues em invólucros fechados;
- e) pelos riscos oriundos de vício próprio da coisa, de caso fortuito ou força maior, porque nesses casos o transportador está isento de responsabilidade;
- f) Pelos prejuízos causados à mercadoria, durante o transporte somente em relação aos casos relacionados ao Regulamento dos Transportes<sup>81</sup> artigo 31, quais sejam:
  - f-1. vício intrínseco ou causas inerentes à natureza do que foi confiado para transporte;

---

<sup>80</sup> Ibid., p.487 et. seq.

<sup>81</sup> Decreto n.º 1.832, de 04 de março de 1996.

- f-2. morte ou lesão de animais, em consequência do risco natural do transporte dessa natureza;
- f-3. falta de acondicionamento ou vício não aparente, ou procedimento doloso no acondicionamento do produto;
- f-4. dano decorrente das operações de carga, descarga ou baldeação efetuadas sob a responsabilidade do expedidor, do destinatário ou de seus representantes;
- f-5. carga que tenha sido acondicionada em contêiner ou vagão lacrados e, após o transporte, o vagão ou contêiner tenham chegado íntegros e com o lacre inviolado.

O transportador será responsável se:

- a) Se não transportar e entregar as mercadorias no tempo e no lugar convencionados; (CC, art 749);
- b) se não transportar as mercadorias com diligência (Dec. n 15.673/22);
- c) se não expedir o conhecimento de embarque contendo todos os requisitos legais;
- d) Se não seguir o itinerário ajustado, havendo prejuízo poderá responder por perdas e danos, exceto se o caminho for intransitável ou oferecer maiores riscos;
- e) Se Houver perda, avaria ou furto na mercadoria transportada, exceto se oriunda de vício próprio, caso fortuito ou força maior (CC. Art. 753, 2ª Parte<sup>82</sup>);
- f) Se não solicitar instruções ao remetente, se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção; (CC. Art. 753, *caput*);
- g) Se não cumprir as determinações dos artigos, 752, 753, §§ 1º a 3º, artigo 753 § 4º, e artigo 755, todos do Código Civil.

---

<sup>82</sup> Art. 753. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará, incontinenti, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento ou deterioração responderá, salvo força maior.

Verifica-se que pela análise dos arts. 734 e 927, parágrafo único, do Código Civil, podemos dizer que a responsabilidade do transportador no sistema jurídico brasileiro é objetiva.

*Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.*

A obrigação de reparar o dano causado está disposta no Código Civil de 2002 em seu artigo 927:

*Da Obrigação de Indenizar:*

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

Em relação ao capitão do navio ou também chamado comandante a jurisprudência cível brasileira e a do Tribunal Marítimo tem adotado a teoria da responsabilidade subjetiva, pessoal do Comandante. Responsabilidade fundada em culpa no sentido “*lato sensu*” que envolve atos dolosos e culposos.

Nas palavras de Eliane Martins, o comandante é responsável, em regra geral, por fatos delituosos, pela prática dos atos contratuais realizados no exercício de suas funções, ou por atos jurídicos efetuados por conta do armador, por todos os acidentes sobrevindos à embarcação e às mercadorias (CCOM. arts. 519 e 540) durante a expedição e pelos atos por ele praticados bem como é responsável pelas faltas cometidas pelos funcionários da tripulação que estão sob suas ordens<sup>83</sup>; ou seja, o capitão será responsável pelos atos da tripulação se ficar evidenciado que contribuiu para o resultado danoso através de sua omissão ou ação. (responsabilidade pessoal subjetiva).

Responde ainda o comandante por todas as perdas e danos que por culpa sua, resultantes de sua omissão ou imperícia, sobrevierem ao navio e á carga, não excluindo as ações criminais que a má gestão ou dolo possam causar (CCOM. art., 579 e art. 608).

---

<sup>83</sup> MARTINS, 2005, p. 403.

Em contrapartida temos a responsabilidade do armador em relação aos atos praticados pelo comandante. A jurisprudência nacional tem consagrado a Teoria da responsabilidade objetiva ou do Risco profissional do armador, em relação aos atos praticados pelo comandante relativos às funções de gestão comercial do navio. Portanto quando o comandante atuar como preposto do armador este será responsável pelos seus atos independentemente de culpa, no âmbito civil e administrativo. Por outro lado no exercício da gestão náutica a responsabilidade é pessoal do comandante.

### **6.3 Responsabilidade do transportador perante as Regras de Haia-Visby**

É importante que se verifique que a elaboração dessas regras partiu dos interesses dos armadores/transportadores e por isso essas regras representam os interesses das companhias de navegação e nelas a maior parte do risco durante o transporte marítimo ainda recai sobre o dono da mercadoria (exportador ou importador).

O regime jurídico estabelecido pelas regras da Haya e Haya-Visby parte de um princípio geral de responsabilidade por culpa do transportador que se estrutura em torno de uma série de obrigações básicas que deverá satisfazer ao longo da execução do contrato de transporte. Obrigações que vão desde antes do início da viagem, durante a viagem principal e permanecem até depois que a viagem termine, pois o artigo 3.2<sup>84</sup> das regras determina que o transportador deverá proceder de maneira apropriada e cuidadosa em relação ao carregamento, conservação, estiva, transporte, custódia, e descarga das mercadorias transportadas.

As Regras Haia-Visby se aplicam somente aos contratos de transporte que sejam representados por um conhecimento de embarque ou documento similar que sirva como título das mercadorias. Verifica-se que se não houver a confecção de um conhecimento de embarque as regras não se aplicam, entretanto as cortes

---

<sup>84</sup> Article III - 2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

internacionais tem seguido a visão abrangente dada pelo juiz Devlin J no Caso *Pyrene Co. v Scindia Steam Navigation*<sup>85</sup> onde o juiz entendeu que o critério de avaliação era se existia a intenção de produzir o conhecimento de embarque e não a efetiva produção.

Outra característica importante e que difere da concepção civilista também seguida no Brasil é que em relação às Regras Haia-Visby a convenção não se aplicará se a mercadoria não for recebida pelo transportador. Portanto se o embarcador não entregar a mercadoria a convenção não se aplica porque entende que o contrato somente se inicia após o recebimento dos bens.

Dentre as obrigações estabelecidas pelo regime Haya-Visby, a principal refere-se à obrigação do transportador de atuar com eficiência e presteza para colocar o navio em condições de navegabilidade (*seaworthiness*).<sup>86</sup> Essa obrigação em linhas gerais faz referencia ao emprego dos meios necessários e razoáveis por parte do transportador no cumprimento de suas obrigações, e especificamente, em fazer com que o navio esteja em condições para navegar, e o transportador responde por elas mesmo que já tenha satisfeito suas obrigações anteriores de embarque e supervisão da mercadoria.

Ademais essa obrigação é exigível, em princípio, no começo da viagem e se houver várias escalas durante o trajeto essa obrigação continua e repete-se ao início de cada trecho da rota a ser cumprida. Finalmente salientamos que a obrigação é assumida a título pessoal, mesmo que o transportador tenha contratado profissionais experientes para fazê-lo. Como exemplo podemos citar o caso *Muncaster Castle (1961)*<sup>87</sup> onde a Corte Britânica (*House of Lords*) condenou o transportador pelos danos causados às mercadorias em face da má reparação de um problema existente no navio onde o transportador contratou experientes prestadores de serviço para consertá-lo.

---

<sup>85</sup> *Pyrene Co. v Scindia Steam Navigation* [1954] 2 Q.B. 402 ou [1954] 1 Lloyd's Report 321.

<sup>86</sup> Article III 1. The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to: (a) Make the ship seaworthy; (b) Properly man, equip and supply the ship; (c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

<sup>87</sup> *Riverstone Meat Company Pty., Ltd. V. Lanashire Shipping Company, Ltd. (The Muncaster Castle)* [1961] 1 Lloyd's Rep. 57 (H.L.)



As Regras não permitem que as partes contratantes incluam no contrato qualquer cláusula que diminua ou exclua a responsabilidade do transportador além das já pré-estabelecidas em suas regras, declarando estas cláusulas nulas e sem efeito algum. Entretanto permitem que o transportador aumente sua responsabilidade assumindo outros riscos ou obrigações diferentes das mínimas obrigações já estipuladas na Convenção.

As Regras da Haia ou Haia-Visby impõem ao transportador um regime de responsabilidade mínima uma vez que incluem em suas regras 17 (dezessete) causas que isentam sua responsabilidade, as quais listamos:

*Artigo 4º das Regras Haia-visby*

- a) *Atos, Negligências ou faltas do capitão, marinheiro, piloto ou dos empregados do transportador na navegação ou administração do navio.;*
- b) *Incêndio, a menos que tenha sido ocasionado por ato ou culpa do transportador;*
- c) *Perigos do mar ou outras águas navegáveis (perils of the sea);*
- d) *Ato de Deus ou Força Maior;*
- e) *Guerra;*
- f) *Atos de Inimigos públicos, incluindo-se aí a pirataria;*
- g) *Detenção ou embargo Judicial;*
- h) *Quarentena, por motivos de higiene ou sanidade;*
- i) *Ato ou omissão do embarcador ou proprietário das mercadorias e de seus agentes ou representantes;*
- j) *Greves, desde que não provenham de ato do transportador;*
- k) *Motins e perturbações civis;*
- l) *Desvios para salvamentos ou tentativas de salvamentos de vidas ou bens no mar;*
- m) *Diminuição do volume, do peso ou qualquer outro dano resultante de vício próprio da mercadoria;*
- n) *Embalagem inadequada;*
- o) *Identificação precária da carga;*
- p) *Problemas ocultos na embarcação;*
- q) *Qualquer outra causa que não proceda de ato do transportador ou seus agentes, como roubo, por exemplo. Neste Caso, o ônus da Prova de que o ato seu ou de seus agentes não contribuiu para a perda ou dano verificado recairá sobre o transportador.*

O regime jurídico imposto pelas Regras Haia-Visby inclui ainda junto à esta enfadonha lista de exclusão de responsabilidade uma última cláusula geral que está disposta na letra q, acima descrita. Portanto havendo um litígio internacional sobre avarias em uma carga em que as Regras Haia-Visby se apliquem, o transportador poderá invocar uma das 17 cláusulas de exoneração de sua responsabilidade. E, o demandante poderá tentar provar que o prejuízo foi causado em consequência da

infração do transportador em manter o navio em condição de navegabilidade (*seaworthy*). Entretanto neste caso o transportador é quem terá o ônus de provar que exerceu a devida diligência no cumprimento de sua mencionada obrigação bem como a ausência de sua culpa no caso da exceção da letra b do artigo 4º (culpa náutica por incêndio) ou da exceção geral da letra q do mesmo artigo.

O que torna estas regras extremamente protetivas ao transportador é o fato de que se a in navegabilidade do navio não for o elemento causador das perdas ou danos à mercadoria o transportador não terá a obrigação de demonstrar que o navio estava em boas condições de navegabilidade antes de invocar alguma das cláusulas de exoneração previstas; nesse caso será o proprietário das mercadorias ou o demandante no processo judicial ou arbitral que deverá provar que o transportador atuou negligentemente.

O Artigo III regra 6 das regras de Haia estabeleceram um prazo prescricional de 1 ano após a entrega da mercadoria. Ou seja, se houver algo a ser reclamado contra o transportador, armador ou o dono do navio isso deverá ser feito dentro de 1 ano após a entrega do navio ou após a data que esta mercadoria deveria ter sido entregue.

A convenção também permite uma dilação neste prazo se, após a ocorrência do fato danoso, as partes assim acordarem. Essa regra na época de sua implementação teve vários objetivos tais como acelerar a resolução dos conflitos e não permitir que a demora pudesse causar pedidos que não pudessem ser verificados ou provados, estabelecer um período mínimo de prescrição e uma certa uniformidade internacional e impedir que os transportadores incluíssem cláusulas de exoneração de responsabilidade.

#### 6.4 Responsabilidade do transportador perante as regras de Hamburgo

Na Convenção das Nações Unidas sobre o Carregamento de Mercadorias pelo Mar assinada em 1978, chamada de Regras de Hamburgo, a responsabilidade do transportador marítimo fundamenta-se na presunção de culpa ou negligência do transportador em relação aos danos causados nas mercadorias.

A responsabilidade nesta convenção está disposta no artigo 5.1 que declara que:

*o carregador será responsável pelos prejuízos resultantes da perda ou dano à mercadoria, assim como pelo atraso de sua entrega, se a ocorrência que causou a perda, dano ou atraso foi produzido enquanto as mercadorias estavam sob sua custódia no sentido do artigo 4, a menos que o transportador prove que ele, seus funcionários ou agentes tomaram todas as medidas que razoavelmente poderiam exigir-se para evitar a ocorrência e suas conseqüências.*

A primeira conseqüência derivada desta regra é a consagração do princípio de presunção “*iuris tantum*” da culpabilidade do transportador. Isto significa que a responsabilidade do transportador perante as Regras de Hamburgo baseia-se no princípio da presunção de culpa ou negligência. Isto significa dizer que, pela regra geral, o ônus da prova recai no transportador das mercadorias e que em algumas situações as disposições da convenção modificam esta regra.

Portanto este princípio e a inversão do ônus da prova forçam o transportador a ter que verificar na maioria dos casos a adoção das medidas razoavelmente necessárias para se evitar o feito danoso se este tiver a intenção de exonerar-se da responsabilidade perante a mercadoria.

O regime jurídico de responsabilidade trazido pelas Regras de Hamburgo é, portanto, mais severo que as Regras Haia-Visby porque: em primeiro lugar, existe a confirmação expressa da presunção de responsabilidade. Em segundo lugar porque as possibilidades disponíveis ao transportador para exonerar sua responsabilidade foram consideravelmente reduzidas vez que não existe mais a extensa lista de

exceções trazida tanto pelas regras da Haia de 1924 quanto pelas Regras Haia-Visby.

Como exemplo, podemos dizer que no caso de ocorrer avaria ou perda em mercadorias transportadas sob o regime das Regras de Hamburgo o Transportador (ou o responsável pelo transporte ou dono do navio ou armador) não vai poder confiar na antiga lista de exceções do artigo 4.2 das Regras da Haia e alegar que os danos ou perda foram produzidos, por exemplo, por uma forte tormenta, e incluí-la assim na exceção dos perigos do mar. Agora, perante as Regras de Hamburgo o transportador deverá demonstrar que ele ou seus auxiliares ou agentes adotaram todas as medidas necessárias e razoáveis para evitar os danos ocasionados pela tormenta.

Outra importante novidade trazida pelas regras de Hamburgo refere-se à possibilidade de responsabilizar o transportador pelo atraso na entrega das mercadorias, diferentemente das regras de Haia que tratam somente da responsabilidade pela perda ou dano dos bens transportados.

Quando ocorre atraso nas Regras Haia-Visby alguns tem relacionado esse problema com o desvio da embarcação da rota estipulada. (*deviation*) No entanto é preciso perceber que apesar do desvio na rota do navio ter condições de causar o atraso na chegada do porto de destino, não implica dizer que por isso as figuras são equiparadas.

O importante é percebermos que o desvio pode ou não causar dano pelo atraso na entrega das mercadorias, e se no caso de ocorrer, pelas regras da Haia o transportador poderia eximir-se de responsabilidade se o Desvio fosse justificável. Já no caso das Regras de Hamburgo aumenta-se a responsabilidade porque o atraso que causar prejuízo deve ser reparado independentemente se ocorreu ou não por um desvio (justificável ou não).

## 6.5 A limitação de responsabilidade do transportador

A lei brasileira não admite que se insira no contrato de transporte de passageiros cláusula de isenção de responsabilidade do transportador. O art. 734 do novo Código Civil declara nula qualquer cláusula que tenha tal objetivo. O preceito já era prestigiado antes do novo Código Civil pela Súmula n.º 161 do STF.

*161 - Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar. (D. Com.)*

Não se proíbe, porém, a cláusula de limitação de responsabilidade, que quase sempre se apóia num contrato de seguro, para garantir a reparação dos danos sofridos por pessoas e coisas transportadas.

Doutrina e jurisprudência, nesse sentido, admitem, com cuidados e ressalvas, a previsão convencional de limite para a indenização cabível, "desde que não seja expediente falacioso para burlar a proibição de cláusula excludente da responsabilidade, quando a indenização, por exemplo, for fixada em valor ridículo, insignificante".

O vício de origem consiste no defeito existente no próprio bem dado para o transporte. No vício de origem não há, a bem da verdade, inadimplemento contratual pois o transportador marítimo cumpre integralmente a sua obrigação contratual, qual seja, entregar os bens nas mesmas condições quantitativas e qualitativas recebidas.

Se o bem está viciado é coerente imaginar que é assim que ele será entregue, razão pela qual não há falar-se na falta dos deveres objetivos que lhe são afetos. Sua caracterização é fácil e ampara-se, basicamente, na documentação de embarque, ou, em casos mais complexos, na perícia técnica.

Força maior e caso fortuito, são as causas excludentes de responsabilidade mais alegadas pelos transportadores marítimos e as que são objeto das maiores

discussões, posto que a sua caracterização, não raro, é difícil de ser constatada no mundo fático, motivo pelo qual serão tratadas, doravante, com especial atenção.

Referidas causas fazem parte do gênero fortuidade, sendo diferentes, apenas, no que diz respeito ao agente causador. Explica-se: enquanto na força maior o agente causador é a conduta humana, no caso fortuito, o agente é a força da natureza.

É importante destacar que esse entendimento não é pacífico na doutrina estrangeira. O Direito comparado apresenta a doutrina alemã em sentido contrário. Para os alemães, o conceito de força maior implica força da natureza e o de caso fortuito, a conduta humana.

Há quem considere caso fortuito e força maior expressões sinônimas, sem distinção de qualquer natureza, uma vez que o que é relevante ao ordenamento jurídico é a projeção dos efeitos legais e concretos de um e de outro e que são praticamente os mesmos.

Em que pese o antagonismo conceitual existente entre os diversos ordenamentos jurídicos do mundo, é certo que os efeitos são os mesmos e as conseqüências, no mundo dos fatos e no mundo do Direito, também.

Operando-se o gênero, fortuidade, é possível compreender melhor os institutos e postulados que regem as espécies, força maior e caso fortuito.

A caracterização do caso fortuito depende dos seguintes elementos, tidos como pressupostos essenciais: imprevisibilidade, inesperabilidade e irresistibilidade. Não basta haver um fato considerado como anormal e provocador de um determinado dano para alegar-se a fortuidade, é preciso que este fato seja absolutamente imprevisível, inesperado e irresistível.

A força maior, segundo o entendimento dado pelo Direito brasileiro, é o fato relevante ao mundo jurídico e que foi provocado pela conduta humana. A conduta humana, por sua vez, é entendida como toda ação ou omissão finalisticamente

orientada para um dado resultado e que, inserida em certo contexto fático, interessa ao Direito.

O caso fortuito é o evento da natureza não esperado, totalmente imprevisível e de força irresistível. É o fato que não depende da conduta humana, superando-a em todos os seus limites. É algo que acontece no mundo concreto, um verdadeiro e devastador acontecimento, ou seja, um fenômeno invencível e que produz efeitos relevantes ao mundo jurídico.

A falta de apenas um dos requisitos em destaque tem o condão de afastar eventual caracterização do caso fortuito. A força maior e o caso fortuito só existem se existirem os referidos três requisitos, capazes de superar os limites máximos de cuidado do transportador marítimo em relação aos bens sob sua custódia.

A falta de apenas um deles é o bastante para se ter afastada qualquer pretensão no sentido de se caracterizar a fortuidade. É de vital significado, ter-se como postulado esse entendimento, porque é muito comum os transportadores alegarem, diante dos casos concretos, fortuidade com base em apenas um dos referidos requisitos. Fazem-no porque continuam defendendo a idéia, há muito ultrapassada, de a expedição marítima ser uma verdadeira aventura, sujeita a inúmeros riscos e perigos, todos imprevisíveis ao homem.

Existe ainda hoje uma tendência pelo repúdio a idéia de o transporte marítimo continuar sendo, hoje, final do século XX, considerado uma aventura (tese ampla e isoladamente defendida pelos transportadores marítimos e os seus simpatizantes).

Existem inúmeras razões e motivos para repudiar a idéia da aventura. É fato notório que o constante avanço da tecnologia impulsionou um enorme desenvolvimento da engenharia naval.

Atualmente, os navios são planejados e construídos para suportarem as adversidades próprias do mar. E ainda são construídos para superarem os mares mais furiosos e tempestuosos.

A navegação recebeu nos últimos tempos grandes benefícios com o avanço da tecnologia. Os navios possuem atualmente poderosos sonares, serviço de localização por GPS<sup>88</sup> (sistema de posicionamento global), mapeamento por fotos computadorizadas via satélite etc. E ainda com o desenvolvimento da informática, a meteorologia beneficiou-se com poderosos recursos e fantásticos equipamentos.

Os modernos meios de comunicação existentes permitem que o comando do navio, por meio dos poderosos radares e computadores de bordo, diretamente ligados a satélites de última geração, tenha uma exata, ampla e segura informação, a qualquer tempo, das condições do mar e do clima a serem enfrentados.

Portanto, a ocorrência de caso fortuito, é muito mais difícil de haver, nos dias atuais, um caso concreto em que uma embarcação, no curso de uma expedição marítima, venha a sofrer um fato, ao mesmo tempo, inesperado, imprevisível e irresistível.

A questão, de certa forma, está praticamente pacificada em nossos Tribunais, subsistindo dúvidas não mais em relação ao suporte jurídico, e a forma de entendê-lo e aplicá-lo em um dado caso concreto, mas, sim, ao próprio suporte fático do tema. Vale dizer: se determinado acontecimento é ou não é um fato merecedor de ser amparado pela fortuidade.

No que se refere ao caso fortuito, a dificuldade de apreciação persiste apenas no fato de se constatar se um sinistro foi ou não objeto de sua incidência, ou seja, se ele está realmente acobertado pelos requisitos inafastáveis para a caracterização da excludente legal.

Podemos exemplificar da seguinte maneira: um navio que mediante contrato saia com a mercadoria do porto de Paranaguá no Paraná e deva entregar bens No Canadá e posteriormente na Dinamarca e devendo fazer uma escala no Estado de São Paulo, no Porto de Santos. Para chegar ao seu destino final deve atravessar os mares do Atlântico Norte, durante a época do inverno, região que, nessa época, é

---

<sup>88</sup> Global Positioning System



quase sempre afetada pelo mau tempo, mares agitados, ou furiosos, além de ser palco de constantes tempestades. É previsível, portanto, a possibilidade de o navio vir a enfrentar adversidades e dificuldades no curso da viagem. Em Santos, no porto de escala, o comando do navio é oficialmente comunicado que está sendo esperada uma terrível tempestade, exatamente na área de navegação do navio rumo ao Atlântico Norte. O comando do navio tem duas opções: ficar atracado no porto de Santos até a passagem da tempestade ou zarpar assumindo todos os riscos inerentes ao enfrentamento da adversidade climática. Antes de mais nada, é importante observar que o mau tempo, que já era previsível, tornou-se esperado. Pois bem, o comando acredita ser capaz de resistir ao mau tempo e o transportador marítimo não aceita o fato de o navio ficar mais tempo parado, sem ganhar o frete. Assim, a opção escolhida é a de levar a efeito a viagem, assumindo todos os riscos inerentes ao próprio navio, a integridade física da tripulação e aos bens confiados para transporte. O resultado não poderia ser outro. O comando do navio não consegue sair absolutamente incólume do enfrentamento com a tempestade a mercadoria é danificada, ensejando um prejuízo de grande monta.

Nesse caso, é comum o transportador marítimo alegar a fortuidade, baseando-se, tão-só, no protesto lavrado a bordo e judicialmente ratificado no primeiro porto brasileiro de atracagem, sendo este protesto alicerçado, provavelmente, na inteligência do comando do navio de as forças da adversidade natural terem superado os níveis normalmente ocorridos neste tipo de evento, desprezada toda e qualquer consideração de natureza jurídica.

Percebe-se que não é preciso muito esforço para verificarmos que esse raciocínio é equivocado, posto que o importante não é o fato de as forças da tempestade terem sido demasiadamente elevadas, mas sim o de ela ser previsível, pior, esperada. Uma adversidade climática é sempre uma adversidade climática e a sua fúria pode variar em intensidade, razão pela qual, sabendo previamente da sua ocorrência, a ninguém é dado enfrentá-la sem o devido preparo. Quem o faz, assume, integralmente, todos os riscos, não podendo, posteriormente e mediante a constatação de infortúnio, alegar o benefício legal do caso fortuito.

O caso ilustrado é bastante emblemático e serve para enfatizar a idéia de hoje ser muito difícil, a caracterização de caso fortuito, em face de todo o aparato tecnológico existente e que faz previsível, senão esperado, todas as eventuais ocorrências de adversidades climáticas. Desse modo, se o evento é de qualquer forma esperado, ou previsível, ainda que irresistível, não há como subsistir a excludente de responsabilidade a que nos referimos acima.

## **6.6 A limitação da indenização**

Além da existência, nas Convenções Internacionais de várias cláusulas que permitem a exclusão ou limitação da responsabilidade, além das contratuais, existe ainda a limitação do valor a ser pago como indenização pelos danos causados às mercadorias. O sistema brasileiro não permite esse tipo de limitação contratual.

A limitação do valor pago na indenização pelos danos causados surgiu no século XVI e foi originariamente criada com o objetivo de estimular o investimento na marinha mercante. Apesar de podermos considerar que tal limitação não deveria existir nos dias atuais e aparentemente ser uma regra injusta ela ainda hoje apresenta duas funções. A primeira é a de proteger o transportador dos riscos de indenização sobre mercadorias de altíssimo valor não declarado e a segunda é que como a regra estabelece um limite proporcionalmente padronizado e previsível do valor máximo da indenização a regra permite ao transportador estabelecer preços de fretes uniformes e mais baratos.

Em Relação às Regras Haya-Visby, essas impõem atualmente um limite de 666,7 DES (ou SDR) por volume ou de 2 DES por quilograma bruto, o que resultar maior. Esse valor decorre do Protocolo SDR que alterou as Regras Haia-Visby em 1979. Esse protocolo mudou a unidade básica de conta que antigamente era o Franco Poincaré para o Direito Especial de Saque e o protocolo entrou em vigor em 14 de fevereiro de 1984.

O DES significa Direito Especial de Saque (SDR – *Special Drawing Rights*) que é uma unidade monetária criada pelo Fundo Monetário Internacional – FMI, nos anos 70 para substituir o padrão-ouro. O DES é administrado pelo próprio Fundo Monetário Internacional e seu valor em termos de Dólar é calculado através de uma média ponderada entre as principais moedas do comércio internacional, segundo critérios fixados pelo FMI.

Por sua vez as Regras de Hamburgo prevêm um limite de 835 DES por volume ou 2,5 DES por quilograma bruto, o que resultar maior e, ainda, um limite de 2,5 vezes o valor do frete das mercadorias que tenham sofrido atraso, não podendo ultrapassar o valor do frete total expresso no Conhecimento de Embarque (B/L).

Como dito anteriormente as Regras de Hamburgo introduziram a possibilidade de indenização pelo atraso da mercadoria, mas também introduziram uma limitação no valor da indenização que tenham sofrido atraso que é de 2,5 vezes o valor do frete relativo às mercadorias não podendo ultrapassar o valor total do frete.

## 7 CONCLUSÃO

O transporte internacional de mercadorias pelo mar serve como uma grande fonte das normas que integram o Direito Comercial Marítimo. A prática de atos comerciais influencia diretamente o direito do comércio. No Direito Marítimo essa influência é ainda maior e como a sociedade e seu comércio estão em constante mudança o direito que a regulamenta deve acompanhar essa transformação.

Esse tema no Brasil ainda é tratado pelo Código Comercial da época do Império. As mudanças trazidas pelos artigos 730 a 756 do novo Código Civil não revogam o Código Comercial e não abordam o tema completamente e de forma eficaz.

A importância desse ramo do direito, em cada País, pode ser medida pelo desenvolvimento de sua marinha mercante, ou pela intensidade de movimento em seus portos ou pelo seu comércio Internacional. O Brasil está entre os grandes importadores e exportadores mundiais, entretanto ainda precisamos de investimento em infra-estrutura para crescer. A legislação adequada e atualizada com os interesses dos comerciantes nacionais e internacionais faz parte dessa infra-estrutura que é necessária para o desenvolvimento do comércio exterior brasileiro.

Em face dos grandes riscos envolvidos no transporte de mercadorias pelo mar houve um fracionamento ou divisão do risco e das responsabilidades a ele atinentes. A necessidade de uma regulamentação clara e precisa das obrigações e dos direitos das partes nesses contratos é enorme. A grande quantidade de sistemas legais que envolvem o transportador marítimo retira a segurança jurídica do negócio, tanto para o transportador quanto para o expedidor ou dono da mercadoria.

As tentativas de unificação internacional do Direito Marítimo foram frustradas pelas divergências entre os interesses comerciais das grandes potências mercantes e não se conseguiu a tão desejada uniformidade do direito. Também causada pelas várias convenções internacionais a respeito e falta de sua ratificação.

Um mínimo de consenso foi atingido com a Convenção de Bruxelas comumente conhecida como Regras de Haia que conseguiu a assinatura da maioria das potências mercantes, e que não foi assinada nem ratificada pelo Brasil. A falta de uniformidade ainda é reforçada pelas leis internas de alguns países como o Brasil que não aceitam o princípio da autonomia da vontade das partes.

Isso em parte ocorre pela política paternalista presente na sociedade brasileira em relação a esse ramo do direito não se justifica e que não deveria ocorrer porque agride os princípios do Direito Internacional Privado. O extenso rol de obrigações demonstra que a atividade por si dividiu as responsabilidades de forma a não sobrecarregar uma ou outra parte. Apesar de não se conseguir uma divisão igualitária dessas obrigações, em face da complexidade desses contratos e de quase sempre existir uma parte mais forte, a atividade é devidamente coberta por seguro.

Ainda convém ressaltar que as partes envolvidas no negócio não são os consumidores finais que se enquadram nos quesitos de hipossuficiência econômica ou jurídica ou dificuldade ao acesso a justiça. Eles são empresários, profissionais do comércio e que tem plena consciência dos riscos envolvidos, razões que reforçam a idéia de que esse paternalismo não deve prosperar.

Mesmo tendo, nossos legisladores, optado pela não aceitação do Princípio da Autonomia da Vontade e com isso o conseqüente impedimento da escolha da lei aplicável ao contrato ou às lides que dele possam surgir, existem situações, como a arbitragem, em que contratos de transporte onde uma das partes seja empresa brasileira ou executados no Brasil possam ser resolvidos por leis alienígenas. A arbitragem que no âmbito internacional é preferencialmente escolhida como método de solução dos litígios do transporte marítimo, aceita o princípio da autonomia da vontade e permite a aplicação de lei estrangeira ou das diferentes Convenções Internacionais sobre o assunto.

Por isso é importante a análise das obrigações no Common law, Das Regras da Haia de 1924 e Haia-Visby bem como das Regras de Hamburgo em relação à lei pátria. Percebe-se que existem diferenças nas obrigações dos transportadores nos

diferentes regimes legais e que mesmo quando existem regras iguais protegendo os mesmos direitos sua interpretação pode variar.

As Regras da Haia são consideradas regras que impõem um baixo grau de responsabilidade sobre os transportadores internacionais. As Regras de Hamburgo por sua vez estão mais atualizadas e adequadas à realidade comercial do século XXI e transferem maior responsabilidade para os transportadores com a inovação da presunção de culpa do transportador em relação aos danos causados às mercadorias transportadas.

O valor da indenização resultante da aplicação das regras de Hamburgo também é maior que o previsto pelas Regras Haia-Visby que por sua vez é superior às da Haia de 1924. No Brasil ao assunto aplica-se a teoria objetiva e o transportador será responsabilizado a menos que prove vício do produto, caso fortuito ou força maior.

Especificamente em relação aos contratos de transporte e as obrigações dele decorrentes é necessário que sejam analisados caso a caso para que se determine quem é o responsável pela mercadoria naquele exato momento. Determinação que se torna difícil pela existência de diferentes tipos de contrato de transportes ou fretamentos onde as posições do transportador e seu cliente podem ser assumidas por diferentes atores do comércio marítimo internacional, como o exportador, importador, fretador ou armador, dono do navio, afretador, embarcador ou expedidor da mercadoria.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **Direito Internacional Privado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASSIS, Olney Queiroz. **Princípio da autonomia da vontade x princípio da boa-fé (objetiva). Uma investigação filosófica com repercussão na teoria dos contratos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6349>>. Acesso em 10 novembro de 2006.

AUDIT, Bernard. **Droit International Prive**. 4. ed. Paris: Economica, 2006.

BASSO, Maristela. **Contratos Internacionais do Comércio – Negociação – Conclusão – Prática**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BATIFFOL, Henri e Paul Lagarde. **Traité de Droit International Prive**. 8. ed. Paris: L.G.D.J. – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. 1 v.

BEURIER, Jean-Pierre (Directour). **Droits Maritimes**. Paris: Dalloz, 2006.

BOLFER, Sabrina Ribas. **Convenção de Arbitragem – Lei nº9307/1996 – Cláusula Compromissória – Validade – Contrato de Transporte Marítimo – Charter Party – Inaplicabilidade das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor. Revista Brasileira de Arbitragem**. n. 11., jul.-set. 2006.

BONASSIES, Pierre e Christian Scapel. **Traité de Droit Maritime – Droit Maritime**. Paris: L.G.D.J. – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRIDGE, Michael. **The International Sale of Goods, Law and Practice**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

CALABUIG, Rosário Espinosa. **El Contrato Internacional de Transporte Marítimo de Mercancias: cuestiones de ley aplicable**. Granada, Espanha: Editorial Comares, 1999.

CARAVACA, Alfonso Luis Calvo; DE LA GÁNDARA, Luis Fernández (directores). **Contratos Internacionales**. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

\_\_\_\_\_; GONZALEZ, Javier Carrascosa. **Derecho Internacional Privado**. 7. ed. Espanha: Editorial Comares, 2006. 1 v.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7. ed. Espanha: Editorial Comares, 2006. 2 v.

CARLUCI, José Lence. **Uma Introdução ao Direito Aduaneiro**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

\_\_\_\_\_. **Uma Introdução ao Sistema Aduaneiro**. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem – Lei Brasileira e praxe Internacional**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999.

\_\_\_\_\_. ARAÚJO, Nadia de (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana as convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro**. São Paulo: LTR, 1998.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTRO, José Augusto de. **Exportação, Aspectos Práticos e Operacionais**. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.



CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. (organizador) **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional** – Volume I – Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. (organizador) **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional** – Volume II – Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Contrato de Transporte Marítimo. In: MENEZES, Wagner (Coord.). **Estudos de Direito Internacional: anais do 3º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2005. 5 v.

CHUAH, J. C. T., **Law of International Trade**. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e Legislação Complementar Anotados à Luz do novo Código Civil (Lei n.º 10.406 de 10-1-2002)**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 3 v.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

COIMBRA, Delfim Bouças. **O Conhecimento de Carga no Transporte Marítimo**. São Paulo: Aduaneiras, 1997.

COLLYER, Wesley. **Sobreestadia de navios: a regra "once on demurrage, always on demurrage"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1166, 10 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8889>>. Acesso em: 23 out. 2006.

CORBIER, Isabelle. **Lês Grandes Thésis du Droit Français – La Notion juridique D,Armateur**. Paris: PUF, 1999.

CORRÊA FILHO, Olavo Caetano. **Avaria Grossa de Navio**. São Paulo: Esplanada, 2001.

DELEBECQUE, Philippe e Michel Germain. **Traité de Droit Commercial**. 17. ed. Paris: L.G.D.J., 2004. 2 v.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 1 v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 7 v.

DOCKRAY, Martin. **Cases & Materials on the Carriage of Goods By Sea**. 3. ed. Londres: Cavendish Publishing, 2004.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – Parte Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. TIBURCIO, Carmem Tiburcio. **Direito Internacional Privado – Parte Especial - Arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DORIA, Dylson. **Curso de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 2 v.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FURTADO, Wilson. **Curso de Direito Comercial**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos Internacionais Comerciais – Planejamento, Negociação, Solução de Conflitos, Cláusulas Especiais, Convenções Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GARCIA, Luiz Martins. **Exportar, Rotinas e Procedimentos, Incentivos e Formação de Preços**. 7. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares **Direito Internacional, Questões Atuais.** São Paulo: Aduaneiras, 2000.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre; **Teoria e Prática do Direito Marítimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Direito Comercial Marítimo** (Teoria – Prática - Formulários). Rio de Janeiro: Rio, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOUILLOUD, Martine Remond. **Etudes Intenationales – Droit Maritime.** Paris: Pedone, 1988.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Arbitragem.** São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha; **Contratos Internacionais de Seguros.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HUGHES, A. D. Hughes; **Casebook on Carriage of Goods by Sea.** 2. ed. London: Blackstone Press Limited, 1999.

KEEDI, Samir, **Logística de Transporte Internacional – Veículo Prático de Competitividade.** São Paulo: Aduaneiras, 2001.

\_\_\_\_\_. MENDONÇA, Paulo C. C. de. **Transportes e Seguros no Comércio Exterior.** 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

KERGUELEN-NEYROLLES, Bernadette (Direction) **Lamy Transport – Route – Transport Intérieur e International.** Paris: Lamy, 2002. 1 v.

\_\_\_\_\_. **Lamy Transport - Commission de Transport - Mer, fer, air - Commerce extérieur.** Paris: Lamy, 2002. 2 v.

LACERDA, José Candido Sampaio de. **Curso de Direito Marítimo e Aeronáutico** (Direito Privado da Navegação). 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Privado da Navegação – Direito Marítimo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. 1 v.

LANARI, Flávia de Vasconcellos. **Direito Marítimo, Contratos & Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2003.

LOPEZ, José Manoel Cortinas. **Os Custos Logísticos do Comércio Exterior Brasileiro**. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTI, Juan Hernandez. **Contrato de Transporte Marítimo de Mercancias**. Valencia: Cel. Mar, 1984.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **Curso de Direito Marítimo**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2005. 2 v.

MAYER, Pierre; HEUZÉ, Vincent. **Droit International Prive**. 8. ed. Paris: Montchrestien – L.G.D.J, 2004.

MELO, Jairo Silva. **Contratos Internacionais e Cláusulas Hardship**. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Alto-Mar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDONÇA, Fernando. **Direito dos Transportes**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENEZES, Wagner (org.) **Direito Internacional Legislação e Textos Básicos**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Tomo XLI.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Tomo XLV.

MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda, **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1989. 3 v.

NOVAES, Antônio Galvão. **Economia e Tecnologia do Transporte Marítimo**. Rio de Janeiro: Almeida Neves, 1976.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Manual da Monografia Jurídica – Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Hilário. **Direito e Negócios Internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PACHECO, Paulo Henrique Cremonese. **Do Código de Defesa do Consumidor: aspectos relevantes ao direito marítimo e ao direito do seguro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3672>>. Acesso em: 23 out. 2006.

PORTO, Marcos Maia, Cláudio Ferreira da Silva; **Transportes, Seguros e a Distribuição Física Internacional de Mercadorias**. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

RATTI, Bruno; **Comércio Internacional e Câmbio**. 10. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René. **Traité de Droit Commercial**. 15. ed. Paris: L.G.D.J., 1998. 2 v.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos – Lei nº10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil - Lei nº10.406, de 10.01.2002**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODAS, João Grandino (Coord.) **Contratos Internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SALGUES, Oto. **Contratos de afretamento e transporte no Direito Marítimo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4022>>. Acesso em: 03 jan. 2007.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **El Contrato Internacional de Transporte Marítimo de Mercancías: Reglas de la Haya- Visby**. Madrid: Editorial Aranzadi, 2000.

SANTOS, Theophilo de Azevedo, **Direito da Navegação (Marítima e Aérea) – Doutrina, Jurisprudência, legislação**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá, 2000.

SELLMAN, Pamela e Judith Evans (editors). **Law of International Trade – Textbook – New Edition**. London: Old Bailey Press, 1999.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 22. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOSA, Roosevelt Baldomir. **Comentários à Lei Aduaneira, Decreto n.º1.030/85 (Regulamento Aduaneiro)**. São Paulo: Aduaneiras, 1995.

\_\_\_\_\_. **Temas Aduaneiros – Estudos Sobre Problemas Aduaneiros Contemporâneos**. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatória.** São Paulo: LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional Privado.** 5. ed. São Paulo: LTR, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Internacional.** São Paulo: LTR, 2003.

\_\_\_\_\_. **Relações Internacionais.** São Paulo: LTR, 1998.

\_\_\_\_\_. **Reparação do Dano em Direito Internacional Privado.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1973.

VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. **Regulamentação no Comércio Internacional, Aspectos Contratuais e Implicações Práticas.** São Paulo: Aduaneiras, 2002.

\_\_\_\_\_. **Transporte Internacional de Cargas.** 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

TEMPLEMAN, Lord. **Law of International Trade.** 2. ed. London: Old Bailey Press, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Transporte de Pessoas no Novo Código Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.** n. 21, jan.-fev. 2003.

TOURET, Corinne. **Navigation Maritime.** Recueil 5. Paris: Dalloz. 2001.

VEAUX-FOURNERIE, Paulette; VEAUX, Daniel Veaux. **Commerce Maritime Contrat de transport de marchandises - Responsabilité du Transporteur - Regime Internacional: Conflits de lois, Conflits de Conventions, Conflits de Jurisdictions.** Fascicule 1269. Paris: LexisNexis Juris-Classeur, [1998]. 4 v.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro Vol. II - Obrigações e Contratos.** 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WILSON, John F. **Carriage of Goods by Sea.** 4. ed. London: Longman, 2001.

D541o 2007	Dias, Steeve Beloni Corrêa Dielle Obrigação e responsabilidade nos contratos internacionais de fretamento marítimos e sua aplicação no direito brasileiro / Steeve Beloni Corrêa Dielle Dias ; orientador, João Bosco Lee – 2007. 112, [55] f. ; 30 cm
	Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007 Inclui bibliografia
	1. Responsabilidade (Direito). 2. Contratos de vendas para exportação. 3. Direito internacional privado e direito interno. 4. Transporte marítimo. 5. Direito comercial. I. Lee, João Bosco. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.
	Dóris 4. ed. – 341.361



# *Hague-Visby Rules*

## *The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968*

### *Article I*

#### Definitions

In these Rules the following expressions have the meanings hereby assigned to them respectively, that is to say,

(a) "carrier" includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper;

(b) "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

(c) "goods" includes goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried;

(d) "ship" means any vessel used for the carriage of goods by water;

(e) "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.

### *Article II*

#### Risks

Subject to the provisions of Article VI, under every contract of carriage of goods by water the carrier, in relation to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care and discharge of such goods, shall be subject to the responsibilities and liabilities and entitled to the rights and immunities hereinafter set forth.

### *Article III*

#### Responsibilities and Liabilities

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to

(a) make the ship seaworthy;

(b) properly man, equip and supply the ship;

(c) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

**2.** Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

**3.** After receiving the goods into his charge, the carrier, or the master or agent of the carrier, shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things

(a) the leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage;

(b) either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper;

(c) the apparent order and condition of the goods:

Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received or which he has had no reasonable means of checking.

**4.** Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraphs 3(a), (b) and (c).

However, proof to the contrary shall not be admissible when the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith.

**5.** The shipper shall be deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy at the time of shipment of the marks, number, quantity and weight, as furnished by him, and the shipper shall indemnify the carrier against all loss, damages and expenses arising or resulting from inaccuracies in such particulars. The right of the carrier to such indemnity shall in no way limit his responsibility and liability under the contract of carriage to any person other than the shipper.

**6.** Unless notice of loss or damage and the general nature of such loss or damage be given in writing to the carrier or his agent at the port of discharge before or at the time of the removal of the goods into the custody of the person entitled to delivery thereof under the contract of carriage, or, if the loss or damage be not apparent, within three days, such removal shall be *prima facie* evidence of the delivery by the carrier of the goods as described in the bill of lading.

The notice in writing need not be given if the state of the goods has at the time of their receipt been the subject of joint survey or inspection.

Subject to paragraph *6bis* the carrier and the ship shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods, unless suit is brought within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered. This period may, however, be extended if the parties so agree after the cause of action has arisen.

In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the receiver shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.

**6.bis** An action for indemnity against a third person may be brought even after the expiration of the year provided for in the preceding paragraph if brought within the time allowed by the law of the Court seized of the case. However, the time allowed shall be not less than three months, commencing from the day when the person bringing such action for indemnity has settled the claim or has been served with process in the action against himself.

**7.** After the goods are loaded the bill of lading to be issued by the carrier, master or agent of the carrier, to the shipper shall, if the shipper so demands, be a "shipped" bill of lading, provided that if the shipper shall have previously taken up any document of title to such goods, he shall surrender the same as against the issue of the "shipped" bill of lading, but at the option of the carrier such document of title may be noted at the port of shipment by the carrier, master, or agent with the name or names of the ship or ships upon which the goods have been shipped and the date or dates of shipment, and when so noted the same shall for the purpose of this Article be deemed to constitute a "shipped" bill of lading.

**8.** Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect.

A benefit of insurance or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

#### ***Article IV***

##### **Rights and Immunities**

**1.** Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III.

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this article.

**2.** Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from

- (a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;
- (b) fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier;
- (c) perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters;
- (d) act of God;
- (e) act of war;
- (f) act of public enemies;
- (g) arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process;
- (h) quarantine restrictions;
- (i) act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative;
- (j) strikes or lock-outs or stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general;
- (k) riots and civil commotions;
- (l) saving or attempting to save life or property at sea;
- (m) wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods;
- (n) insufficiency of packing;
- (o) insufficiency or inadequacy of marks;
- (p) latent defects not discoverable by due diligence;
- (q) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

**3.** The shipper shall not be responsible for loss or damage sustained by the carrier or the ship arising or resulting from any cause without the act, fault or neglect of the shipper, his agents or his servants.

**4.** Any deviation in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of these Rules or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom.

5. (a) Unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading, neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount exceeding 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

(b) The total amount recoverable shall be calculated by reference to the value of such goods at the place and time at which the goods are discharged from the ship in accordance with the contract or should have been so discharged.

The value of the goods shall be fixed according to the commodity exchange price, or, if there be no such price, according to the current market price, or, if there be no commodity exchange price or current market price, by reference to the normal value of goods of the same kind and quality.

(c) Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the number of packages or units enumerated in the bill of lading as packed in such article of transport shall be deemed the number of packages or units for the purpose of this paragraph as far as these packages or units are concerned. Except as aforesaid such article of transport shall be considered the package or unit.

(d) The unit of account mentioned in this Article is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in sub-paragraph (a) of this paragraph shall be converted into national currency on the basis of the value of that currency on the date to be determined by the law of the Court seized of the case. The value of the national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State which is a member of the International Monetary Fund, shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of the national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a State which is not a member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that State.

Nevertheless, a State which is not a member of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of the preceding sentences may, at the time of ratification of the Protocol of 1979 or accession thereto or at any time thereafter, declare that the limits of liability provided for in this Convention to be applied in its territory shall be fixed as follows:

(i) in respect of the amount of 666.67 units of account mentioned in sub-paragraph (a) of paragraph 5 of this Article, 10,000 monetary units;

(ii) in respect of the amount of 2 units of account mentioned in sub-paragraph (a) of paragraph 5 of this Article, 30 monetary units.

The monetary unit referred to in the preceding sentence corresponds to 65.5 milligrammes of gold of millesimal fineness 900. The conversion of the amounts specified in that sentence into the national currency shall be made according to the law of the State concerned. The calculation and the conversion mentioned in the preceding sentences shall be made in such a manner as to express in the national currency of that State as far as possible the same real

value for the amounts in sub-paragraph (a) of paragraph 5 of this Article as is expressed there in units of account.

States shall communicate to the depositary the manner of calculation or the result of the conversion as the case may be, when depositing an instrument of ratification of the Protocol of 1979 or of accession thereto and whenever there is a change in either.

(e) Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

(f) The declaration mentioned in sub-paragraph (a) of this paragraph, if embodied in the bill of lading, shall be *prima facie* evidence, but shall not be binding or conclusive on the carrier.

(g) By agreement between the carrier, master or agent of the carrier and the shipper other maximum amounts than those mentioned in sub-paragraph (a) of this paragraph may be fixed, provided that no maximum amount so fixed shall be less than the appropriate maximum mentioned in that sub-paragraph.

(h) Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to, or in connection with, goods if the nature or value thereof has been knowingly mis-stated by the shipper in the bill of lading.

**6.** Goods of an inflammable, explosive or dangerous nature to the shipment whereof the carrier, master or agent of the carrier has not consented, with knowledge of their nature and character, may at any time before discharge be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without compensation, and the shipper of such goods shall be liable for all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from such shipment.

If any such goods shipped with such knowledge and consent shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without liability on the part of the carrier except to general average, if any.

### ***Article IVbis***

#### **Application of Defences and Limits of Liability**

**1.** The defences and limits of liability provided for in these Rules shall apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to goods covered by a contract of carriage whether the action be founded in contract or in tort.

**2.** If such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independent contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under these Rules.

3. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, and such servants and agents, shall in no case exceed the limit provided for in these Rules.

4. Nevertheless, a servant or agent of the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Article, if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

#### *Article V*

##### Surrender of Rights and Immunities, and Increase of Responsibilities and Liabilities

A carrier shall be at liberty to surrender in whole or in part all or any of his rights and immunities or to increase any of his responsibilities and liabilities under the Rules contained in any of these Articles, provided such surrender or increase shall be embodied in the bill of lading issued to the shipper.

The provisions of these Rules shall not be applicable to charter-parties, but if bills of lading are issued in the case of a ship under a charter-party they shall comply with the terms of these Rules. Nothing in these Rules shall be held to prevent the insertion in a bill of lading of any lawful provision regarding general average.

#### *Article VI*

##### Special Conditions

Notwithstanding the provisions of the preceding Articles, a carrier, master or agent of the carrier and a shipper shall in regard to any particular goods be at liberty to enter into any agreement in any terms as to the responsibility and liability of the carrier for such goods, and as to the rights and immunities of the carrier in respect of such goods, or his obligation as to seaworthiness, so far as this stipulation is not contrary to public policy, or the care or diligence of his servants or agents in regard to the loading, handling, stowage, carriage, custody, care and discharge of the goods carried by water, provided that in this case no bill of lading has been or shall be issued and that the terms agreed shall be embodied in a receipt which shall be a non-negotiable document and shall be marked as such.

Any agreement so entered into shall have full legal effect.

Provided that this Article shall not apply to ordinary commercial shipments made in the ordinary course of trade, but only to other shipments where the character or condition of the property to be carried or the circumstances, terms and conditions under which the carriage is to be performed are such as reasonably to justify a special agreement.

#### *Article VII*

##### Limitations on the Application of the Rules

Nothing herein contained shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition, reservation or exemption as to the responsibility and liability of the carrier or the ship for the loss or damage to, or in connection with the

custody and care and handling of goods prior to the loading on and subsequent to the discharge from the ship on which the goods are carried by water.

### ***Article VIII***

#### Limitation of Liability

The provisions of these Rules shall not affect the rights and obligations of the carrier under any statute for the time being in force relating to the limitation of the liability of owners of vessels.

### ***Article IX***

#### Liability for Nuclear Damage

These Rules shall not affect the provisions of any international Convention or national law governing liability for nuclear damage.

### ***Article X***

#### Application

The provisions of these Rules shall apply to every bill of lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if:

- (a) the bill of lading is issued in a Contracting State, or
- (b) the carriage is from a port in a Contracting State, or
- (c) the contract contained in or evidenced by the bill of lading provides that these Rules or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract,

whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person.



## *Hamburg Rules*

### **HAMBURG RULES UNITED NATIONS CONVENTION ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA, 1978**

#### *Preamble*

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

HAVING RECOGNIZED the desirability of determining by agreement certain rules relating to the carriage of goods by sea,

HAVE DECIDED to conclude a Convention for this purpose and have thereto agreed as follows:

#### **PART I GENERAL PROVISIONS**

##### *Article 1*

##### *Definitions*

##### **In this Convention:**

1. "Carrier" means any person by whom or in whose name a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a shipper.
2. "Actual carrier" means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.
3. "Shipper" means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea.
4. "Consignee" means the person entitled to take delivery of the goods.
5. "Goods" includes live animals; where the goods are consolidated in a container, pallet or similar article of transport or where they are packed, "goods" includes such article of transport or packaging if supplied by the shipper.
6. "Contract of carriage by sea" means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.
7. "Bill of lading" means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.
8. "Writing" includes, *inter alia*, telegram and telex.

##### *Article 2*

##### *Scope of application*

1. The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea between two different States, if:

(a) the port of loading as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or

(b) the port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or

(c) one of the optional ports of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State, or

(d) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea is issued in a Contracting State, or

(e) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea provides that the provisions of this Convention or the legislation of any State giving effect to them are to govern the contract.

2. The provisions of this Convention are applicable without regard to the nationality of the ship, the carrier, the actual carrier, the shipper, the consignee or any other interested person.

3. The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

4. If a contract provides for future carriage of goods in a series of shipments during an agreed period, the provisions of this Convention apply to each shipment. However, where a shipment is made under a charter-party, the provisions of paragraph 3 of this article apply.

### *Article 3*

#### *Interpretation of the Convention*

In the interpretation and application of the provisions of this Convention regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity.

## **PART II LIABILITY OF THE CARRIER**

### *Article 4*

#### *Period of responsibility*

1. The responsibility of the carrier for the goods under this Convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge.

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, the carrier is deemed to be in charge of the goods

(a) from the time he has taken over the goods from:

(i) the shipper, or a person acting on his behalf; or

(ii) an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of loading, the goods must be handed over for shipment;

(b) until the time he has delivered the goods:

(i) by handing over the goods to the consignee; or

(ii) in cases where the consignee does not receive the goods from the carrier, by placing them at the disposal of the consignee in accordance with the contract or with the law or with the usage of the particular trade, applicable at the port of discharge; or

(iii) by handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.

3. In paragraphs 1 and 2 of this article, reference to the carrier or to the consignee means, in addition to the carrier or the consignee, the servants or agents, respectively of the carrier or the consignee.

## **Article 5**

### ***Basis of liability***

1. The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.

2. Delay in delivery occurs when the goods have not been delivered at the port of discharge provided for in the contract of carriage by sea within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within the time which it would be reasonable to require of a diligent carrier, having regard to the circumstances of the case.

3. The person entitled to make a claim for the loss of goods may treat the goods as lost if they have not been delivered as required by article 4 within 60 consecutive days following the expiry of the time for delivery according to paragraph 2 of this article.

4. (a) The carrier is liable

(i) for loss of or damage to the goods or delay in delivery caused by fire, if the claimant proves that the fire arose from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents;

(ii) for such loss, damage or delay in delivery which is proved by the claimant to have resulted from the fault or neglect of the carrier, his servants or agents, in taking all measures that could reasonably be required to put out the fire and avoid or mitigate its consequences.

(b) In case of fire on board the ship affecting the goods, if the claimant or the carrier so desires, a survey in accordance with shipping practices must be held into the cause and circumstances of the fire, and a copy of the surveyor's report shall be made available on demand to the carrier and the claimant.

5. With respect to live animals, the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery resulting from any special risks inherent in that kind of carriage. If the carrier proves that he has complied with any special instructions given to him by the shipper respecting the animals and that, in the circumstances of the case, the loss, damage or delay in delivery could be attributed to such risks, it is presumed that the loss, damage or delay in delivery was so caused, unless there is proof that all or a part of the loss, damage or delay in delivery resulted from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents.

6. The carrier is not liable, except in general average, where loss, damage or delay in delivery resulted from measures to save life or from reasonable measures to save property at sea.

7. Where fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents combines with another cause to produce loss, damage or delay in delivery the carrier is liable only to the extent that the loss, damage or delay in delivery is attributable to such fault or neglect, provided that the carrier proves the amount of the loss, damage or delay in delivery not attributable thereto.

## **Article 6**

***Limits of liability***

1. (a) The liability of the carrier for loss resulting from loss of or damage to goods according to the provisions of article 5 is limited to an amount equivalent to 835 units of account per package or other shipping unit or 2.5 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

(b) The liability of the carrier for delay in delivery according to the provisions of article 5 is limited to an amount equivalent to two and a half times the freight payable for the goods delayed, but not exceeding the total freight payable under the contract of carriage of goods by sea.

(c) In no case shall the aggregate liability of the carrier, under both subparagraphs (a) and (b) of this paragraph, exceed the limitation which would be established under subparagraph (a) of this paragraph for total loss of the goods with respect to which such liability was incurred.

2. For the purpose of calculating which amount is the higher in accordance with paragraph 1(a) of this article, the following rules apply:

(a) Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the package or other shipping units enumerated in the bill of lading, if issued, or otherwise in any other document evidencing the contract of carriage by sea, as packed in such article of transport are deemed packages or shipping units. Except as aforesaid the goods in such article of transport are deemed one shipping unit.

(b) In cases where the article of transport itself has been lost or damaged, that article of transport, if not owned or otherwise supplied by the carrier, is considered one separate shipping unit.

3. Unit of account means the unit of account mentioned in article 26.

4. By agreement between the carrier and the shipper, limits of liability exceeding those provided for in paragraph 1 may be fixed.

***Article 7******Application to non-contractual claims***

1. The defences and limits of liability provided for in this Convention apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to the goods covered by the contract of carriage by sea, as well as of delay in delivery whether the action is founded in contract, in tort or otherwise.

2. If such an action is brought against a servant or agent of the carrier, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, is entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention.

3. Except as provided in article 8, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier and from any persons referred to in paragraph 2 of this article shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

***Article 8******Loss of right to limit responsibility***

1. The carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of article 7, a servant or agent of the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in

delivery resulted from an act or omission of such servant or agent, done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

#### **Article 9**

##### ***Deck cargo***

1. The carrier is entitled to carry the goods on deck only if such carriage is in accordance with an agreement with the shipper or with the usage of the particular trade or is required by statutory rules or regulations.
2. If the carrier and the shipper have agreed that the goods shall or may be carried on deck, the carrier must insert in the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea a statement to that effect. In the absence of such a statement the carrier has the burden of proving that an agreement for carriage on deck has been entered into; however, the carrier is not entitled to invoke such an agreement against a third party, including a consignee, who has acquired the bill of lading in good faith.
3. Where the goods have been carried on deck contrary to the provisions of paragraph 1 of this article or where the carrier may not under paragraph 2 of this article invoke an agreement for carriage on deck, the carrier, notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 5, is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, resulting solely from the carriage on deck, and the extent of his liability is to be determined in accordance with the provisions of article 6 or article 8 of this Convention, as the case may be.
4. Carriage of goods on deck contrary to express agreement for carriage under deck is deemed to be an act or omission of the carrier within the meaning of article 8.

#### **Article 10**

##### ***Liability of the carrier and actual carrier***

1. Where the performance of the carriage or part thereof has been entrusted to an actual carrier, whether or not in pursuance of a liberty under the contract of carriage by sea to do so, the carrier nevertheless remains responsible for the entire carriage according to the provisions of this Convention. The carrier is responsible, in relation to the carriage performed by the actual carrier, for the acts and omissions of the actual carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.
2. All the provisions of this Convention governing the responsibility of the carrier also apply to the responsibility of the actual carrier for the carriage performed by him. The provisions of paragraphs 2 and 3 of article 7 and of paragraph 2 of article 8 apply if an action is brought against a servant or agent of the actual carrier.
3. Any special agreement under which the carrier assumes obligations not imposed by this Convention or waives rights conferred by this Convention affects the actual carrier only if agreed to by him expressly and in writing. Whether or not the actual carrier has so agreed, the carrier nevertheless remains bound by the obligations or waivers resulting from such special agreement.
4. Where and to the extent that both the carrier and the actual carrier are liable, their liability is joint and several.
5. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, the actual carrier and their servants and agents shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.
6. Nothing in this article shall prejudice any right of recourse as between the carrier and the actual carrier.

#### **Article 11**

##### ***Through carriage***

1. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 10, where a contract of carriage by sea provides explicitly that a specified part of the carriage covered by the said contract is to be performed by a named person

other than the carrier, the contract may also provide that the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in the charge of the actual carrier during such part of the carriage. Nevertheless, any stipulation limiting or excluding such liability is without effect if no judicial proceedings can be instituted against the actual carrier in a court competent under paragraph 1 or 2 of article 21. The burden of proving that any loss, damage or delay in delivery has been caused by such an occurrence rests upon the carrier.

2. The actual carrier is responsible in accordance with the provisions of paragraph 2 of article 10 for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in his charge.

### **PART III LIABILITY OF THE SHIPPER**

#### *Article 12*

##### *General rule*

The shipper is not liable for loss sustained by the carrier or the actual carrier, or for damage sustained by the ship, unless such loss or damage was caused by the fault or neglect of the shipper, his servants or agents. Nor is any servant or agent of the shipper liable for such loss or damage unless the loss or damage was caused by fault or neglect on his part.

#### *Article 13*

##### *Special rules on dangerous goods*

1. The shipper must mark or label in a suitable manner dangerous goods as dangerous.

2. Where the shipper hands over dangerous goods to the carrier or an actual carrier, as the case may be, the shipper must inform him of the dangerous character of the goods and, if necessary, of the precautions to be taken. If the shipper fails to do so and such carrier or actual carrier does not otherwise have knowledge of their dangerous character:

(a) the shipper is liable to the carrier and any actual carrier for the loss resulting from the shipment of such goods, and

(b) the goods may at any time be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation.

3. The provisions of paragraph 2 of this article may not be invoked by any person if during the carriage he has taken the goods in his charge with knowledge of their dangerous character.

4. If, in cases where the provisions of paragraph 2, subparagraph (b), of this article do not apply or may not be invoked, dangerous goods become an actual danger to life or property, they may be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation except where there is an obligation to contribute in general average or where the carrier is liable in accordance with the provisions of article 5.

### **PART IV TRANSPORT DOCUMENTS**

#### *Article 14*

##### *Issue of bill of lading*

1. When the carrier or the actual carrier takes the goods in his charge, the carrier must, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading.
2. The bill of lading may be signed by a person having authority from the carrier. A bill of lading signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier.
3. The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by an other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.

#### **Article 15**

##### ***Contents of bill of lading***

1. The bill of lading must include, *inter alia*, the following particulars:

(a) the general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the shipper;

(b) the apparent condition of the goods;

(c) the name and principal place of business of the carrier;

(d) the name of the shipper;

(e) the consignee if named by the shipper;

(f) the port of loading under the contract of carriage by sea and the date on which the goods were taken over by the carrier at the port of loading;

(g) the port of discharge under the contract of carriage by sea;

(h) the number of originals of the bill of lading, if more than one;

(i) the place of issuance of the bill of lading;

(j) the signature of the carrier or a person acting on his behalf;

(k) the freight to the extent payable by the consignee or other indication that freight is payable by him;

(l) the statement referred to in paragraph 3 of article 23;

(m) the statement, if applicable, that the goods shall or may be carried on deck;

(n) the date or the period of delivery of the goods at the port of discharge if expressly agreed upon between the parties; and

(o) any increased limit or limits of liability where agreed in accordance with paragraph 4 of article 6.

2. After the goods have been loaded on board, if the shipper so demands, the carrier must issue to the shipper a "shipped" bill of lading which, in addition to the particulars required under paragraph 1 of this article, must state that the goods are on board a named ship or ships, and the date or dates of loading. If the carrier has previously issued to the shipper a bill of lading or other document of title with respect to any of such goods, on request of the carrier, the shipper must surrender such document in exchange for a "shipped" bill of lading. The carrier may

amend any previously issued document in order to meet the shipper's demand for a "shipped" bill of lading if, as amended, such document includes all the information required to be contained in a "shipped" bill of lading.

3. The absence in the bill of lading of one or more particulars referred to in this article does not affect the legal character of the document as a bill of lading provided that it nevertheless meets the requirements set out in paragraph 7 of article 1.

## **Article 16**

### ***Bills of lading: reservations and evidentiary effect***

1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking.

2. If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition.

3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered:

(a) the bill of lading is *prima facie* evidence of the taking over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and

(b) proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein.

4. A bill of lading which does not, as provided in paragraph 1, subparagraph (k) of article 15, set forth the freight or otherwise indicate that freight is payable by the consignee or does not set forth demurrage incurred at the port of loading payable by the consignee, is *prima facie* evidence that no freight or such demurrage is payable by him. However, proof to the contrary by the carrier is not admissible when the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the absence in the bill of lading of any such indication.

## **Article 17**

### ***Guarantees by the shipper***

1. The shipper is deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy of particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight and quantity as furnished by him for insertion in the bill of lading. The shipper must indemnify the carrier against the loss resulting from inaccuracies in such particulars. The shipper remains liable even if the bill of lading has been transferred by him. The right of the carrier to such indemnity in no way limits his liability under the contract of carriage by sea to any person other than the shipper.

2. Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on his behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.

3. Such letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case,



if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.

4. In the case of intended fraud referred to in paragraph 3 of this article the carrier is liable, without the benefit of the limitation of liability provided for in this Convention, for the loss incurred by a third party, including a consignee, because he has acted in reliance on the description of the goods in the bill of lading.

### **Article 18**

#### ***Documents other than bills of lading***

Where a carrier issues a document other than a bill of lading to evidence the receipt of the goods to be carried, such a document is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract of carriage by sea and the taking over by the carrier of the goods as therein described.

## **PART V CLAIMS AND ACTIONS**

### **Article 19**

#### ***Notice of loss, damage or delay***

1. Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of such loss or damage, is given in writing by the consignee to the carrier not later than the working day after the day when the goods were handed over to the consignee, such handing over is *prima facie* evidence of the delivery by the carrier of the goods as described in the document of transport or, if no such document has been issued, in good condition.

2. Where the loss or damage is not apparent, the provisions of paragraph 1 of this article apply correspondingly if notice in writing is not given within 15 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

3. If the state of the goods at the time they were handed over to the consignee has been the subject of a joint survey or inspection by the parties, notice in writing need not be given of loss or damage ascertained during such survey or inspection.

4. In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the consignee must give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.

5. No compensation shall be payable for loss resulting from delay in delivery unless a notice has been given in writing to the carrier within 60 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

6. If the goods have been delivered by an actual carrier, any notice given under this article to him shall have the same effect as if it had been given to the carrier, and any notice given to the carrier shall have effect as if given to such actual carrier.

7. Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of the loss or damage, is given in writing by the carrier or actual carrier to the shipper not later than 90 consecutive days after the occurrence of such loss or damage or after the delivery of the goods in accordance with paragraph 2 of article 4, whichever is later, the failure to give such notice is *prima facie* evidence that the carrier or the actual carrier has sustained no loss or damage due to the fault or neglect of the shipper, his servants or agents.

8. For the purpose of this article, notice given to a person acting on the carrier's or the actual carrier's behalf, including the master or the officer in charge of the ship, or to a person acting on the shipper's behalf is deemed to have been given to the carrier, to the actual carrier or to the shipper, respectively.

### **Article 20**

### *Limitation of actions*

1. Any action relating to carriage of goods under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years.
2. The limitation period commences on the day on which the carrier has delivered the goods or part thereof or, in cases where no goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered.
3. The day on which the limitation period commences is not included in the period.
4. The person against whom a claim is made may at any time during the running of the limitation period extend that period by a declaration in writing to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations.
5. An action for indemnity by a person held liable may be instituted even after the expiration of the limitation period provided for in the preceding paragraphs if instituted within the time allowed by the law of the State where proceedings are instituted. However, the time allowed shall not be less than 90 days commencing from the day when the person instituting such action for indemnity has settled the claim or has been served with process in the action against himself.

### *Article 21*

#### *Jurisdiction*

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:
  - (a) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
  - (b) the place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or
  - (c) the port of loading or the port of discharge; or
  - (d) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.
2. (a) Notwithstanding the preceding provisions of this article, an action may be instituted in the courts of any port or place in a Contracting State at which the carrying vessel or any other vessel of the same ownership may have been arrested in accordance with applicable rules of the law of that State and of international law. However, in such a case, at the petition of the defendant, the claimant must remove the action, at his choice, to one of the jurisdictions referred to in paragraph 1 of this article for the determination of the claim, but before such removal the defendant must furnish security sufficient to ensure payment of any judgement that may subsequently be awarded to the claimant in the action.
  - (b) All questions relating to the sufficiency or otherwise of the security shall be determined by the court of the port or place of the arrest.
3. No judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention may be instituted in a place not specified in paragraph 1 or 2 of this article. The provisions of this paragraph do not constitute an obstacle to the jurisdiction of the Contracting States for provisional or protective measures.
4. (a) Where an action has been instituted in a court competent under paragraph 1 or 2 of this article or where judgement has been delivered by such a court, no new action may be started between the same parties on the same grounds unless the judgement of the court before which the first action was instituted is not enforceable in the country in which the new proceedings are instituted;

(b) for the purpose of this article the institution of measures with a view to obtaining enforcement of a judgement is not to be considered as the starting of a new action;

(c) for the purpose of this article, the removal of an action to a different court within the same country, or to a court in another country, in accordance with paragraph 2(a) of this article, is not to be considered as the starting of a new action.

5. Notwithstanding the provisions of the preceding paragraphs, an agreement made by the parties, after a claim under the contract of carriage by sea has arisen, which designates the place where the claimant may institute an action, is effective.

## **Article 22**

### **Arbitration**

1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

2. Where a charter-party contains a provision that disputes arising thereunder shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charter-party does not contain a special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith.

3. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

(a) a place in a State within whose territory is situated:

(i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(ii) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(iii) the port of loading or the port of discharge; or

(b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.

4. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the rules of this Convention.

5. The provisions of paragraphs 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith is null and void.

6. Nothing in this article affects the validity of an agreement relating to arbitration made by the parties after the claim under the contract of carriage by sea has arisen.

## **PART VI SUPPLEMENTARY PROVISIONS**

### **Article 23**

#### **Contractual stipulations**

1. Any stipulation in a contract of carriage by sea, in a bill of lading, or in any other document evidencing the contract of carriage by sea is null and void to the extent that it derogates, directly or indirectly, from the provisions of this Convention. The nullity of such a stipulation does not affect the validity of the other provisions

of the contract or document of which it forms a part. A clause assigning benefit of insurance of the goods in favour of the carrier, or any similar clause, is null and void.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, a carrier may increase his responsibilities and obligations under this Convention.

3. Where a bill of lading or any other document evidencing the contract of carriage by sea is issued, it must contain a statement that the carriage is subject to the provisions of this Convention which nullify any stipulation derogating therefrom to the detriment of the shipper or the consignee.

4. Where the claimant in respect of the goods has incurred loss as a result of a stipulation which is null and void by virtue of the present article, or as a result of the omission of the statement referred to in paragraph 3 of this article, the carrier must pay compensation to the extent required in order to give the claimant compensation in accordance with the provisions of this Convention for any loss of or damage to the goods as well as for delay in delivery. The carrier must, in addition, pay compensation for costs incurred by the claimant for the purpose of exercising his right, provided that costs incurred in the action where the foregoing provision is invoked are to be determined in accordance with the law of the State where proceedings are instituted.

#### **Article 24**

##### ***General average***

1. Nothing in this Convention shall prevent the application of provisions in the contract of carriage by sea or national law regarding the adjustment of general average.

2. With the exception of article 20, the provisions of this Convention relating to the liability of the carrier for loss of or damage to the goods also determine whether the consignee may refuse contribution in general average and the liability of the carrier to indemnify the consignee in respect of any such contribution made or any salvage paid.

#### **Article 25**

##### ***Other conventions***

1. This Convention does not modify the rights or duties of the carrier, the actual carrier and their servants and agents, provided for in international conventions or national law relating to the limitation of liability of owners of seagoing ships.

2. The provisions of articles 21 and 22 of this Convention do not prevent the application of the mandatory provisions of any other multilateral convention already in force at the date of this Convention [March 31, 1978] relating to matters dealt with in the said articles, provided that the dispute arises exclusively between parties having their principal place of business in States members of such other convention. However, this paragraph does not affect the application of paragraph 4 of article 22 of this Convention.

3. No liability shall arise under the provisions of this Convention for damage caused by a nuclear incident if the operator of a nuclear installation is liable for such damage:

(a) under either the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy as amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 or the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage, or

(b) by virtue of national law governing the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons who may suffer damage as either the Paris or Vienna Conventions.

4. No liability shall arise under the provisions of this Convention for any loss of or damage to or delay in delivery of luggage for which the carrier is responsible under any international convention or national law relating to the carriage of passengers and their luggage by sea.

5. Nothing contained in this Convention prevents a Contracting State from applying any other international convention which is already in force at the date of this Convention and which applies mandatorily to contracts of carriage of goods primarily by a mode of transport other than transport by sea. This provision also applies to any subsequent revision or amendment of such international convention.

#### *Article 26*

##### *Unit of account*

1. The unit of account referred to in article 6 of this Convention is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in article 6 are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or the date agreed upon by the parties. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State which is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency in terms of the Special Drawing Right of a Contracting State which is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner determined by that State.

2. Nevertheless, those States which are not members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 1 of this article may, at the time of signature, or at the time of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, declare that the limits of liability provided for in this Convention to be applied in their territories shall be fixed as:

12,500 monetary units per package or other shipping unit or 37.5 monetary units per kilogramme of gross weight of the goods.

3. The monetary unit referred to in paragraph 2 of this article corresponds to sixty-five and a half milligrammes of gold of millesimal fineness nine hundred. The conversion of the amounts referred to in paragraph 2 into the national currency is to be made according to the law of the State concerned.

4. The calculation mentioned in the last sentence of paragraph 1 and the conversion mentioned in paragraph 3 of this article is to be made in such a manner as to express in the national currency of the Contracting State as far as possible the same real value for the amounts in article 6 as is expressed there in units of account. Contracting States must communicate to the depositary the manner of calculation pursuant to paragraph 1 of this article, or the result of the conversion mentioned in paragraph 3 of this article, as the case may be, at the time of signature or when depositing their instruments of ratification, acceptance, approval or accession, or when availing themselves of the option provided for in paragraph 2 of this article and whenever there is a change in the manner of such calculation or in the result of such conversion.

## **PART VII FINAL CLAUSES**

#### *Article 27*

##### *Depositary*

The Secretary General of the United Nations is hereby designated as the depositary of this Convention.

#### *Article 28*

##### *Signature, ratification, acceptance, approval, accession*

1. This Convention is open for signature by all States until 30 April 1979 at the Headquarters of the United Nations, New York.

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. After 30 April 1979, this Convention will be open for accession by all States which are not signatory States.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

#### **Article 29**

##### ***Reservations***

No reservations may be made to this Convention.

#### **Article 30**

##### ***Entry into force***

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year from the date of deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. For each State which becomes a Contracting State to this Convention after the date of deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.

3. Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to contracts of carriage by sea concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

#### **Article 31**

##### ***Denunciation of other conventions***

1. Upon becoming a Contracting State to this Convention, any State party to the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 (1924 Convention) must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of its denunciation of the said Convention with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.

2. Upon the entry into force of this Convention under paragraph 1 of article 30, the depositary of this Convention must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of the date of such entry into force, and of the names of the Contracting States in respect of which the Convention has entered into force.

3. The provisions of paragraphs 1 and 2 of this article apply correspondingly in respect of States parties to the Protocol signed on 23 February 1968 to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924.

4. Notwithstanding article 2 of this Convention, for the purposes of paragraph 1 of this article, a Contracting State may, if it deems it desirable, defer the denunciation of the 1924 Convention and of the 1924 Convention as modified by the 1968 Protocol for a maximum period of five years from the entry into force of this Convention. It will then notify the Government of Belgium of its intention. During this transitory period, it must apply to the Contracting States this Convention to the exclusion of any other one.

#### **Article 32**

##### ***Revision and amendment***

1. At the request of not less than one-third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.

2. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

### **Article 33**

#### ***Revision of the limitation amounts and unit of account or monetary unit***

1. Notwithstanding the provisions of article 32, a conference only for the purpose of altering the amount specified in article 6 and paragraph 2 of article 26, or of substituting either or both of the units defined in paragraphs 1 and 3 of article 26 by other units is to be convened by the depositary in accordance with paragraph 2 of this article. An alteration of the amounts shall be made only because of a significant change in their real value.
2. A revision conference is to be convened by the depositary when not less than one-fourth of the Contracting States so request.
3. Any decision by the conference must be taken by a two-thirds majority of the participating States. The amendment is communicated by the depositary to all the Contracting States for acceptance and to all the States signatories of the Convention for information.
4. Any amendment adopted enters into force on the first day of the month following one year after its acceptance by two-thirds of the Contracting States. Acceptance is to be effected by the deposit of a formal instrument to that effect, with the depositary.
5. After entry into force of an amendment a Contracting State which has accepted the amendment is entitled to apply the Convention as amended in its relations with Contracting States which have not within six months after the adoption of the amendment notified the depositary that they are not bound by the amendment.
6. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

### **Article 34**

#### ***Denunciation***

1. A Contracting State may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.
2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. Where a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at Hamburg, this thirty-first day of March one thousand nine hundred and seventy-eight, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed the present Convention.

#### **COMMON UNDERSTANDING ADOPTED BY THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA**

It is the common understanding that the liability of the carrier under this Convention is based on the principle of presumed fault or neglect. This means that, as a rule, the burden of proof rests on the carrier but, with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule.

### **Inter-Club New York Produce Exchange Agreement (1996)**

This Agreement is made on 1 September 1996 between the P&I Clubs being members of The International Group of P&I Associations (hereafter referred to as "the Clubs").

This Agreement replaces the Inter-Club Agreement 1984 in respect of all charterparties specified in Clause (1) hereof and shall continue in force until varied or terminated. Any variation to be effective must be approved in writing by all the Clubs but it is open to any Club to withdraw from the Agreement on giving to all the other Clubs not less than three months' written notice thereof, such withdrawal to take effect at the expiration of that period. After the expiry of such notice, the Agreement shall nevertheless continue as between all the Clubs, other than the Club giving such notice who shall remain bound by and be entitled to the benefit of this Agreement in respect of all cargo claims arising out of charterparties commenced prior to the expiration of such notice.

The Clubs will recommend to their Members without qualification that their Members adopt this Agreement for the purpose of apportioning liability for claims in respect of cargo which arise under, out of or in connection with all charterparties on the New York Produce Exchange Form 1946 or 1993 or Asbatime Form 1981 (or any subsequent amendment of such forms), whether or not this Agreement has been incorporated into such charterparties.

#### **Scope of application**

(1) This Agreement applies to any charterparty which is entered into after the date hereof on the New York Produce Exchange Form 1946 or 1993 or Asbatime Form 1981 (or any subsequent amendment of such forms).

(2) The terms of this Agreement shall apply notwithstanding anything to the contrary in any other provision of the charterparty; in particular the provisions of Clause (6) (time bar) shall apply notwithstanding any provision of the charterparty or rule of law to the contrary.

(3) For the purposes of this Agreement, cargo claim(s) mean claims for loss, damage, shortage (including slackage, ullage or pilferage), overcarriage of or delay to cargo including customs dues or fines in respect of such loss, damage, shortage, overcarriage or delay and include:

(a) any legal costs claimed by the original person making any such claim;

(b) any interest claimed by the original person making any such claim;

(c) all legal, Club correspondents' and experts' costs reasonably incurred in the defence of or in the settlement of the claim made by the original person, but shall not include any costs of whatsoever nature incurred in making a claim under this Agreement or in seeking an indemnity under the charterparty.



(4) Apportionment under this Agreement shall only be applied to cargo claims where:

(a) the claim was made under a contract of carriage, whatever its form,

(i) which was authorised under the charterparty;

or

(ii) which would have been authorised under the charterparty but for the inclusion in that contract of carriage of Through Transport or Combined Transport provisions, provided that

(iii) in the case of contracts of carriage containing Through Transport or Combined Transport provisions (whether falling within (i) or (ii) above) the loss, damage, shortage, overcarriage or delay occurred after commencement of the loading of the cargo onto the chartered vessel and prior to completion of its discharge from that vessel (the burden of proof being on the Charterer to establish that the loss, damage, shortage, overcarriage or delay did or did not so occur); and

(iv) the contract of carriage (or that part of the transit that comprised carriage on the chartered vessel) incorporated terms no less favourable to the carrier than the Hague or Hague Visby Rules, or, when compulsorily applicable by operation of law to the contract of carriage, the Hamburg Rules or any national law giving effect thereto; and

(b) the cargo responsibility clauses in the charterparty have not been materially amended. A material amendment is one which makes the liability, as between owners and charterers, for cargo claims clear. In particular, it is agreed solely for the purposes of this Agreement:

(i) that the addition of the words "and responsibility" in Clause 8 of the New York Produce Exchange Form 1946 or 1993 or Clause 8 of the Asbatime Form 1981, or any similar amendment of the charterparty making the Master responsible for cargo handling, is not a material amendment; and

(ii) that if the words "cargo claims" are added to the second sentence of Clause 26 of the New York Produce Exchange Form 1946 or 1993 or Clause 25 of the Asbatime Form 1981, apportionment under this Agreement shall not be applied under any circumstances even if the charterparty is made subject to the terms of this Agreement; and

(c) the claim has been properly settled or compromised and paid.

(5) This Agreement applies regardless of legal forum or place of arbitration specified in the charterparty and regardless of any incorporation of the Hague, Hague Visby Rules or Hamburg Rules therein.

### **Time Bar**

(6) Recovery under this Agreement by an Owner or Charterer shall be deemed to be waived and absolutely barred unless written notification of the cargo claim has been given to the other party to the charterparty within 24 months of the date of delivery of the cargo or the date the cargo should have been delivered, save that, where the Hamburg Rules or any national legislation giving effect thereto are compulsorily applicable by operation of law to the contract of carriage or to that part of the transit that comprised carriage on the chartered vessel, the period shall be 36 months. Such notification shall if possible include details of the contract of carriage, the nature of the claim and the amount claimed.

## The apportionment

(7) The amount of any cargo claim to be apportioned under this Agreement shall be the amount in fact borne by the party to the charterparty seeking apportionment, regardless of whether that claim may be or has been apportioned by application of this Agreement to another charterparty.

(8) Cargo claims shall be apportioned as follows:

(a) Claims in fact arising out of unseaworthiness and/or error or fault in navigation or management of the vessel:

100% Owners

save where the Owner proves that the unseaworthiness was caused by the loading, stowage, lashing, discharge or other handling of the cargo, in which case the claim shall be apportioned under sub-Clause (b).

(b) Claims in fact arising out of the loading, stowage, lashing, discharge, storage or other handling of cargo:

100% Charterers

unless the words "and responsibility" are added in Clause 8 or there is a similar amendment making the Master responsible for cargo handling in which case:

50% Charterers

50% Owners

save where the Charterer proves that the failure properly to load, stow, lash, discharge or handle the cargo was caused by the unseaworthiness of the vessel in which case:

100% Owners

(c) Subject to (a) and (b) above, claims for shortage or overcarriage:

50% Charterers

50% Owners

unless there is clear and irrefutable evidence that the claim arose out of pilferage or act or neglect by one or the other (including their servants or sub-contractors) in which case that party shall then bear 100% of the claim.

(d) All other cargo claims whatsoever (including claims for delay to cargo):

50% Charterers

50% Owners

unless there is clear and irrefutable evidence that the claim arose out of the act or neglect of the one or the other (including their servants or sub-contractors) in which case that party shall then bear 100% of the claim.

## Governing Law

(9) This Agreement shall be subject to English Law and Jurisdiction, unless it is incorporated into the charterparty (or the settlement of claims in respect of cargo under the charterparty is made subject to this Agreement), in which case it shall be subject to the law and jurisdiction provisions governing the charterparty.



