

O CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS E O REGIME ESPECIAL EXONERATIVO E LIMITATIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS¹

Alessandro Meliso Rodrigues

Sumário: Introdução. Definição do contrato de transporte. Elementos essenciais do contrato de transporte. Intervenientes. Classificação dos contratos de transporte. Conceituação do contrato de transporte marítimo de mercadorias. Posição jurídica do destinatário na relação jurídica contratual. Direitos e obrigações dos intervenientes. Arco temporal do contrato de transporte marítimo. Conhecimento de carga (bill of lading). Regime legal do contrato de transporte marítimo. Regime da responsabilidade civil obrigacional do transportador marítimo de mercadorias e a Convenção de Bruxelas. Causas de incumprimento da obrigação. Natureza jurídica da responsabilidade civil do transportador. Sistema de exoneração da responsabilidade civil do transportador. Jogo das provas. A questão da distribuição do ônus da prova nas causas de exoneração. Rol das causas exonerativas. Sistema de limitação da responsabilidade civil do transportador. Limitação da responsabilidade civil do transportador por convenção das partes. Preclusão do sistema de limitação da responsabilidade civil do transportador. Conclusões.

¹ Relatório da disciplina de Direito Comercial I e II apresentado ao Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Ciências Jurídicas sob regência do Professor Doutor Manuel Januário da Costa Gomes e do Professor Doutor José Alberto Vieira.

INTRODUÇÃO



o exercício de qualquer atividade comercial, que tem sempre como objetivo a produção de bens e circulação de riquezas, o Direito Comercial apresenta-se como o ramo especial do Direito Privado que regulamenta a atividade do comerciante como ofício profissional e que tem, entre outras, a característica da dinamização, na medida em que suas necessidades são mutáveis e adaptáveis ao longo do tempo.

Nessa esteira, não se olvida que o Direito Comercial é segmentado em diversos núcleos específicos. Entre esses núcleos específicos, o Direito Marítimo apresenta-se como o conjunto de normas que regulamenta toda e qualquer atividade comercial originada da utilização dos bens e meios para navegação, por meio da exploração do mar ou das águas interiores.

A atividade marítima, para Portugal, tem tamanha importância que é confundida com sua própria história. A expansão marítimo-comercial da Europa, como um todo, está assentada no precoce empreendedorismo comercial português e tem como consequência a base para o surgimento da Idade Moderna.

O século XVI é marcado pela exploração do mar e pela busca da conquista do mundo. Portugal assume, na ordem mundial, o papel de protagonista desse sistema. A expansão portuguesa é baseada na atividade comercial pela via marítima. Daí a importância do transporte marítimo para a consolidação da hegemonia portuguesa perante o mundo.

A relevância econômica do transporte marítimo é hodiernamente adaptada ao fenômeno da globalização. O mercado mundial não tem limites e os negócios são realizados sem qualquer barreira física. O principal meio de transporte desses negócios realizados entre transnacionais é, sem dúvida, a via

marítima.

Ocorre que o transporte marítimo de mercadorias é uma atividade de riscos pela complexidade operacional, pelos acontecimentos de mar e pelo próprio navio como meio de transporte. A expedição marítima, assim, é uma fonte de perigo para o surgimento de danos.

Daí a necessidade do estudo do transporte marítimo de mercadorias e, em especial, do sistema de responsabilidade civil do transportador.

O objetivo principal do presente trabalho, assim, é fazer um estudo sobre o contrato de transporte marítimo de mercadorias, designadamente, em relação ao regime exonerativo e limitativo da responsabilidade civil do transportador.

O Direito Marítimo é caracterizado por normas e princípios próprios que o diferenciam do sistema comum do Direito Civil e do sistema especial do Direito Comercial, a ponto de justificar a existência de certa autonomia² enquanto Ciência do Direito.

Diante de todas as características marcantes dessa autonomia científica, o Direito Marítimo destaca-se, entre outros pontos, pela exigência de um sistema de responsabilidade civil *sui generis*, de modo que existe a necessidade de se configurar os interesses conflitantes entre expedidor/carregador e transportador.

O presente trabalho pretende, desse modo, expor a dogmática do sistema de responsabilidade civil do transportador marítimo, no plano material e processual (especialmente em relação à distribuição do ônus da prova), à luz da Convenção de Bruxelas de 1924, que é, designadamente, o principal instrumento normativo imperativo para a disciplina da matéria

² Para uma reflexão sobre a autonomia do Direito Marítimo e para a necessidade da aprovação de um *Código de Navegação Marítima* no sistema jurídico português ver: MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do direito marítimo*, Coimbra, Editora Almedina, novembro 2005, pp. 141-156.

no sistema jurídico português, no âmbito interno ou internacional.

DEFINIÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE

Para o desenvolvimento do presente relatório, parte-se da necessária definição jurídica do conceito geral de contrato de transporte, a fim de serem extraídos os elementos essenciais necessários para sua caracterização como instituto jurídico de relevância para a circulação de riquezas e de grande influência na ordem econômica mundial.

O Código Civil de Portugal não disciplina o contrato de transporte. A matéria é tratada no Código Comercial, consoante o disposto nos artigos 366 a 393.

O conceito jurídico do contrato de transporte é unitário na doutrina e na jurisprudência³.

António Menezes Cordeiro⁴ define o contrato de transporte, em sentido técnico jurídico, como a deslocação voluntária e promovida por terceiros, em termos organizados, de pessoas ou de bens, de um local para outro.

Assim, o contrato de transporte é caracterizado como aquele pelo qual uma pessoa – o transportador – se obriga pe-

³ Por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ): 08A2433, de 16.09.2008, Relator Sebastião Póvoas, segundo o qual “*tratando-se de contrato de transporte – ou na conceptualização legal, a convenção pela qual alguém se obriga perante outrem, mediante preço ou retribuição pecuniária denominada frete, a (por si ou por terceiro) levar pessoas, ou bens, de um lugar para outro – o transportador actua, tanto por si, como através de outras pessoas, caso em que mantém a sua qualidade original e assume a qualidade de expedidor para com a empresa com quem depois ajustou o transporte (cf., artigo 367º do Código Comercial e 1º do Decreto-lei nº 352/86 de 21 de outubro)*”. No mesmo sentido, ainda, processo 06B628, de 20.04.2006, Relator Oliveira Barros – “*constitui contrato de transporte a convenção pela qual alguém se obriga perante outrem, mediante um preço, a - por si ou por terceiro - levar ou conduzir pessoas e/ou coisas dum lugar para outro. (...)*”. Fonte: www.dgsi.pt.

⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I Volume, Coimbra, Editora Almedina, 2001, p. 527.

rante outra – o interessado ou expedidor – a providenciar o deslocamento de pessoas ou de bens de um local para outro.

Na definição exposta, extrai-se, como aspecto estruturante do contrato de transporte, o fato de a atividade desenvolvida ser realizada pelo transportador em termos organizacionais, acrescida do necessário deslocamento de pessoas ou coisas de um lugar para outro.

O contrato de transporte é uma prestação de serviço que tem como finalidade a colocação da pessoa ou do bem, de forma íntegra, no local de destino.

Nuno Manuel Castello-Branco Bastos, por sua vez, ensina que “o contrato de transporte pode ser definido como o contrato mediante o qual uma das partes (transportador) se compromete/obriga perante outrem (passageiro ou carregador/expedidor) a fazer deslocar fisicamente (por si ou recorrendo aos serviços de outrem, por cuja actuação responderá) de um lugar para o outro pessoas ou coisas”.⁵

Embora exista a afirmação de que o deslocamento da pessoa ou da coisa seja de um local para outro, na verdade, o que é imprescindível é que haja uma transferência física e material no âmbito espacial, não sendo essencial que, necessariamente, as pessoas ou coisas sejam deslocadas de um sítio diferente do local de partida⁶.

Engrácia Antunes⁷, por sua vez, define o transporte como o contrato pelo qual uma das partes (transportador) se obriga perante a outra (passageiro ou carregador), mediante retribuição, a deslocar determinadas pessoas ou coisas e a colocar

⁵ NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p.47-49. Em sentido idêntico: HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 12.

⁶ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, p. 31.

⁷ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, Editora Almedina, 2009, p. 725.

aquelas ou entregar estas pontualmente, ao próprio ou ao terceiro (destinatário), no local de destino.

A doutrina autorizada de Gustavo Tepedino⁸, em relação ao conceito de contrato de transporte, é no seguinte sentido: aquele pelo qual alguém se obriga, mediante retribuição, a receber pessoas e coisas, animadas ou inanimadas, e levá-las até o local de destino, com segurança e presteza, por meio aéreo, marítimo ou terrestre.

Diante de tudo o que ficou exposto, pode-se afirmar que o contrato de transporte é um negócio jurídico representativo de uma prestação de serviços por meio do qual o transportador compromete-se a deslocar, de forma organizada e mediante o controle da atividade, pessoas ou mercadorias de um lugar para outro, em favor de outrem (passageiro ou expedidor) ou de terceiros (destinatário), mediante uma vantagem econômica.

A partir da definição jurídica do contrato de transporte, torna-se possível analisar os elementos essenciais que estruturam e caracterizam o instituto.

ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE TRANSPORTE

Nos termos da lição de Fernando Abranches Ferrão, são elementos essenciais do contrato de transporte⁹: a deslocação de pessoas ou coisas de um local para outro (tendo, como elementos acessórios, o local do embarque, o local da descarga, itinerário, meio de transporte e a velocidade) e a remuneração (contraprestação: bilhete ou frete).

Ocorre que, para a caracterização do contrato de trans-

⁸ GUSTAVO TEPEDINO, *Comentários ao novo código civil. Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Dos transportes*. Artigos 653 a 756, coordenador SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, volume X, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

⁹ FERNANDO DE ABRANCHES FERRÃO, *A avaria da mercadoria como causa de pedir – um caso de competência internacional*, Lisboa, 1964, pp. 10-11.

porte, conquanto representativo de uma atividade de prestação de serviço¹⁰, exige-se a presença de outros elementos estruturantes que lhe conferem um perfil de atividade organizacional, cujo efeito principal é deslocar pessoas ou coisas.

Ainda, na prestação de um contrato de transporte, a parte prestadora do serviço assume uma obrigação de resultado. O transportador compromete-se a colocar a pessoa ou a mercadoria em determinado local previamente ajustado entre as partes. O objeto essencial do negócio, portanto, sua finalidade principal, é a colocação da pessoa ou da coisa, de forma íntegra, no local do destino¹¹.

Por isso, para António Menezes Cordeiro, a natureza jurídica do contrato de transporte é assemelhada a uma modalidade de empreitada¹².

Assim, exige-se, para o cumprimento da obrigação, a produção de um resultado, que é o núcleo central da prestação assumida, qual seja: a entrega incólume da pessoa ou da coisa (mercadoria) no local de destino, sob pena de responsabilidade civil.

E assim sendo, consideram-se, como elementos essenciais do contrato de transporte: a deslocação do passageiro ou da mercadoria; o exercício de uma atividade organizacional; autonomia e controle da atividade operativa de deslocação do passageiro ou da mercadoria por parte do transportador; a incolumidade e a remuneração.

Sem a pretensão de esgotar a análise dessa matéria, seguem algumas considerações pertinentes sobre esses elementos essenciais do contrato de transporte.

¹⁰ CARLOS ALBERTO FERREIRA DE ALMEIDA, *O contrato de transporte no Código Civil*, Revista dos Tribunais nº 1840, ano 87, abril de 1969, p. 150.

¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I Volume, Coimbra, Editora Almedina, 2001, p. 537.

¹² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução aos direitos do transporte*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, p. 168.

DESLOCAMENTO

O objeto característico do contrato de transporte é a obrigação do transportador, que consiste em deslocar, com segurança e exatidão, pessoas, animais, bagagens e mercadorias¹³. Esse é o elemento dominante, que permite diferenciá-lo e também atribuir-lhe qualificação jurídica adequada à luz dos fins econômicos e sociais. O elemento principal da prestação do transportador é a deslocação da pessoa ou da mercadoria de um local para outro.

Como é exigido o deslocamento da pessoa ou da mercadoria para a configuração do contrato de transporte, por consequência, assenta-se a ideia de distância e de tempo como incidentes necessários na relação contratual.

A execução do contrato de transporte pressupõe, assim, o decurso do tempo necessário para o deslocamento da pessoa ou da mercadoria entre um ponto de partida e outro de chegada.

Como consequência, o não cumprimento da obrigação de deslocar a pessoa ou a mercadoria de um lugar para outro no tempo necessário e comprometido é também considerado incumprimento contratual e, portanto, fonte de responsabilidade civil do transportador.

ATIVIDADE ORGANIZACIONAL

Para que haja o cumprimento da prestação do transportador de providenciar o deslocamento de pessoas ou mercadorias de um lugar de partida para outro de chegada, no limite do tempo necessário e vinculado entre as partes, surge a necessidade de que toda a operação de transporte seja realizada pelo transportador de forma organizada e sistemática, com uma engenharia pré-definida para o seu cumprimento. Isso caracteriza

¹³ CARLOS ALBERTO FERREIRA DE ALMEIDA, *O contrato de transporte no Código Civil*, Revista dos Tribunais nº 1840, ano 87, abril de 1969, pp. 148-149.

a atividade empresarial de prestação de serviços.

Como corolário desse elemento essencial para a caracterização do contrato de transporte, está a disposição legal contida na norma do artigo 378 do Código Comercial de Portugal, que estipula a regra da não discriminação no cumprimento do contrato, ou seja, impõe a determinação para que o transportador expeça as mercadorias objeto do contrato pela sequência que as receber, sem preferências pessoais¹⁴, ou seja, na mesma ordem das disposições de entrega das mercadorias apresentadas pelo expedidor/carregador, por exemplo.

Com isso, se quer dizer que o contrato de transporte, ao ser executado, deve ser realizado de forma organizacional pelo transportador, o que reflete uma gestão efetiva do empresário para o bom desempenho da atividade profissional, em todos os níveis de atuação.

Essa forma organizacional, portanto, também é elemento essencial da atividade de transporte.

AUTONOMIA E CONTROLE DA ATIVIDADE OPERATIVA

A execução da prestação assumida pelo transportador não pode ser caracterizada como um trabalho subordinado. O transporte é resultado de uma atividade exercida com autonomia. O transportador não pode, em regra, para execução da sua obrigação contratual, submeter-se à interferência operativa do expedidor (transportado).

Nesse sentido, é o escólio de Francisco Costeira da Rocha¹⁵, que, ao definir o contrato de transporte como o “contrato pelo qual uma das partes, o transportador, se obriga a deslocar

¹⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I Volume, Coimbra, Editora Almedina, 2001, p. 540.

¹⁵ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, pp. 25-29.

determinadas pessoas ou coisas de um local para outro, mediante retribuição”, afirma que o “núcleo definido do instituto” é a obrigação de deslocar, sendo que o transportador, ainda, deve exercer o controle da atividade de modo a não permitir qualquer interferência operativa pelos demais intervenientes, ou seja, o transportador deve ter a exclusiva gestão comercial e técnica da execução material da operação de deslocamento da pessoa ou da coisa.

O contrato de transporte já foi entendido como um misto de prestação de serviço, locação e depósito¹⁶. Hoje, está consolidada sua autonomia conceitual e substancial. Trata-se de tipo contratual bem caracterizado¹⁷, que dispõe de autonomia em relação aos negócios jurídicos subjacentes, de modo que subsistem suas vinculações, independentemente do negócio jurídico que deu origem à sua realização. Nesse sentido, é certo dizer que, “apesar de independentes, existe uma complementaridade funcional entre o contrato de transporte e a relação que lhe subjaz, normalmente um contrato de compra e venda” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa: 1/08.0TNLSB.L1-7, de 22.06.2010, Relator Roque Nogueira. Disponível em www.dgsi.pt).

O contrato de transporte, normalmente, está atrelado a algum outro negócio jurídico subjacente¹⁸, que constitui a causa primária responsável em fazer surgir uma necessidade de deslocação da pessoa ou da mercadoria de um local para outro.

Entretanto, o contrato de transporte é totalmente autônomo em relação ao negócio jurídico subjacente que lhe deu causa, tendo como objeto exclusivamente a deslocação da mer-

¹⁶ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Direito das obrigações – Seção V, Do Contrato de Transporte*, p. 906.

¹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I Volume, Coimbra, Editora Almedina, 2001, p. 535.

¹⁸ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Temas de direito marítimo – I. Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, p. 177.

cadoria de um local para outro, de modo que qualquer vício ou circunstância do negócio jurídico primitivo não tem o condão de macular a regularidade e os efeitos do contrato de transporte subsequente.

Da mesma forma, o transportador não pode ser responsável por qualquer defeito na prestação do contrato principal antecedente, de modo que inexistente qualquer vinculação de subordinação ou de causa e efeito entre o tipo contratual primitivo e o contrato de transportes sucessivo. Portanto, são esferas de atuações distintas, sem qualquer vínculo ou conexão jurídica entre si.

Assim, o transportador não está vinculado à operação principal subjacente (normalmente compra e venda entre o proprietário da mercadoria – que pode ou não ser o expedidor – e o destinatário) e por isso não pode ser responsabilizado por qualquer vício decorrente do negócio principal e tampouco por entregar mercadoria diversa da contratada.

Logo, não existe confusão entre a atividade econômica que dá origem à necessidade do negócio de transporte (compra e venda, por exemplo) e o próprio contrato de transporte. Não obstante vinculados, são independentes.

A própria operação de deslocamento da mercadoria, por exemplo, pode ensejar a celebração de mais de um tipo de contrato de transporte. Assim, normalmente, são contratos independentes para cada segmento do transporte (rodoviário, aéreo, marítimo); entretanto, existe uma forte tendência, consolidada pela Convenção de Roterdã, para celebração de contrato único de transporte que encubra a operação global (transporte multimodal de mercadorias).

INCOLUMIDADE

Não basta que o transportador providencie o deslocamento dos passageiros e das mercadorias, de um local para

outro. Há necessidade de que esse deslocamento seja operado de modo a propiciar que cheguem incólumes ao local de destino.

Desta forma, resta implícita uma obrigação por parte do transportador, que é o dever de segurança (vigilância) em relação ao passageiro e de custódia em relação à mercadoria transportada. Como alhures exposto, o contrato de transporte representa uma obrigação de resultado para o transportador prestador do serviço em que se exige, como núcleo central da prestação, a entrega da pessoa ou da mercadoria no local de destino de maneira íntegra¹⁹.

REMUNERAÇÃO

A contrapartida da prestação do transporte é o preço que deverá ser pago pela prestação do serviço, denominado de tarifa, para o transporte de passageiro, e de frete, para o transporte de mercadoria.

A retribuição é elemento essencial do contrato de transporte.

Parte da doutrina²⁰, entretanto, perfilha do entendimento de que o pagamento da contraprestação, apesar de constituir elemento natural do contrato, por estar presente na grande maioria dos casos, não constitui elemento essencial para a configuração do negócio. É o caso do transportador auferir vantagens

¹⁹ Nesse sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (RP), processo 0250194, de 04.03.2002, Relator Fonseca Ramos: “*O contrato de transporte de mercadorias por mar implica uma obrigação de resultado, porque o transportador ou armador obriga-se a deslocar as mercadorias de um porto para outro e a entregá-las, incólume, ao destinatário*”. Fonte: www.dgsi.pt.

²⁰ A doutrina mais tradicional está assentada na afirmação de que a retribuição é elemento essencial do contrato de transporte. Em sentido contrário, ver: FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, pp. 32-33, em especial o disposto na nota de rodapé nº 45.

indiretas, nas situações em que é mantido um caráter econômico em favor do transportador ao prestar o serviço de deslocamento.

Analisados os elementos estruturantes do contrato de transporte, constitutivos do núcleo objetivo da atividade, torna-se necessária a abordagem da matéria sob o prisma subjetivo, referente aos intervenientes do negócio de transporte.

INTERVENIENTES

Em relação ao contrato de transporte marítimo, nos termos do Tribunal da Relação de Lisboa, “os intervenientes nucleares neste contrato são o carregador, que é a pessoa que, inicialmente, celebra o contrato de transporte, o transportador, que é a pessoa que se obriga, inicialmente, perante o carregador, a deslocar determinadas e a entregá-las, e o destinatário, que é a pessoa a quem devem ser entregues as mercadorias transportadas (arts. 4º, 5º, 8º, 18º, 19º e 21º, do DL nº 352/86, de 21/10)”.

O contrato de transporte é celebrado entre o condutor ou transportador e o passageiro/expedidor (carregador). São essas as partes do contrato de transporte.

Não obstante a relação jurídica contratual ser celebrada entre o transportador e o passageiro ou expedidor (carregador), é certo que outra figura intervém no contrato de transporte, de forma essencial, por dispor de direitos e obrigações, qual seja, o destinatário do contrato de transporte de mercadorias.

Além do destinatário, que constitui o núcleo triangular da relação jurídica contratual estabelecida, outras figuras, agora de cunho acessório, também dispõem de inter-relação com o instituto do transporte, dentre as quais, os operadores rodoviários, os portuários e aeroviários, as empresas de manuseamento de cargas, parques de contentores, pilotagem, agentes de navegação etc.

Não é objeto da presente investigação um estudo dessas figuras acessórias que são intervenientes no contrato de transporte.

Em continuação, entretanto, tornam-se necessários alguns apontamentos sobre os intervenientes principais do contrato de transporte.

No negócio jurídico da prestação de serviço de transporte, o transportador é a pessoa física ou jurídica que se obriga a deslocar pessoas ou mercadorias. É a ponta da relação comercial que tem a obrigação de entregar a pessoa ou a mercadoria no local de destino.

De outro lado, os passageiros (pessoas) ou expedidor/carregador (mercadorias) são as pessoas que contratam o serviço de transporte com o objetivo de deslocamento de um lugar para outro. É quem celebra o contrato de transporte com o transportador.

A mera manifestação de vontade e a formulação do acordo entre essas partes já é suficiente para qualificá-las como passageiro ou expedidor, sem que haja necessidade, no transporte de mercadorias, de que exista efetiva participação do expedidor/carregador na operação material de entrega da mercadoria.

A posição do expedidor (carregador) é completamente independente da titularidade da mercadoria transportada, ou seja, assume a posição de parte no contrato de transporte mesmo nas circunstâncias de não ser o proprietário da mercadoria ou titular de qualquer outro direito real sobre os bens.

O contrato de transporte, em especial o de mercadorias, é triangular, porque pode envolver, além do transportador e do expedidor/carregador, pessoa diversa para recebimento da coisa transportada, conhecida como destinatário.

O destinatário assume uma posição *sui generis* na relação jurídica estabelecida pelo contrato de transporte, porque não participa da negociação e não expressa manifestação de

vontade para constituição do negócio; entretanto, pode ser a pessoa indicada ou estabelecida pela convenção para o recebimento da mercadoria transportada.

É bastante polêmica a questão da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte, vez que este assume uma situação singular desprovida de qualificação jurídica adequada perante o ordenamento jurídico posto. A problemática, entretanto, será enfrentada no transcurso do presente trabalho.

CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRANSPORTE

Doutrinariamente, de modo geral, os contratos de transporte apresentam a seguinte classificação.

Bilateral: o contrato de transporte é um contrato bilateral, no qual o transportador obriga-se a receber a pessoa ou coisa e deslocá-la até o local de destino, de forma incólume. A parte contrária tem o encargo de efetuar o pagamento da passagem (pessoa) ou frete (mercadorias).

Oneroso: a realização do contrato de transporte proporciona vantagem para as duas partes contratantes. O transportador tem a vantagem de receber o valor acordado pelo transporte, ou seja, o preço da passagem ou do frete. O passageiro e o expedidor têm a vantagem auferida com o deslocamento de um lugar para outro.

Oneroso comutativo: as prestações do transportador e do passageiro ou expedidor são certas e determinadas, desde o momento em que nasce o contrato e existe efetiva correspondência entre vantagens e obrigações.

Consensual: basta a simples manifestação de vontade para o seu aperfeiçoamento. O contrato está constituído quando as partes cruzam suas vontades. O contrato não exige a efetiva entrega da coisa para sua formação. Uma vez formalizado e aperfeiçoado o contrato, o transportador assume a obrigação de receber a pessoa ou coisa e deslocá-la até o local de destino.

A obrigação do transportador não surge antes do recebimento das mercadorias, mas isso não impede a formação anterior do contrato, até porque contrai a obrigação de recebimento.

A partir do momento em que exista consenso entre as partes, o contrato está formalizado, respondendo o transportador pelos danos eventualmente causados aos passageiros/expedidores, inclusive diante do atraso da partida.

Exceção é o contrato de transporte ferroviário de mercadorias, em que o negócio considera-se celebrado logo que a empresa recebe a mercadoria.

Informal: em regra, vige, no contrato de transporte, o princípio da liberdade da forma (nos termos do artigo 219, do Código Civil de Portugal). De forma excepcional, em relação à liberdade formal, é o exposto pelo artigo 3º, nº 1, do Decreto Lei 352/86, que regulamenta o contrato de transporte de mercadorias por mar. Nesse tipo de negócio, é exigida a forma escrita, portanto, solene²¹.

Aberto: quanto à possibilidade de modificação jurídica das cláusulas e das situações negociais, em momento posterior à celebração da avença, o contrato de transporte é, na sua essência, considerado aberto. É permitida a alteração da posição jurídica originária, quer em relação ao seu objeto, quer em relação aos seus efeitos, mediante simples comportamento ou determinação do carregador (sobre a disposição das coisas, momento de entrega, destinatário etc.) ou do próprio transportador (na situação de não realização do depósito liberatório, direito de retenção de mercadorias etc.).

Execução continuada: a execução do contrato de trans-

²¹ Nos termos das seguintes jurisprudências: Supremo Tribunal de Justiça (STJ) - *Acórdão 3219/04.ITVLSB.SI*, de 04.11.2010, 7ª Secção, Relator Gonçalo Silvano; *Acórdão 08A2433*, de 16.09.2008, Relator Sebastião Póvoas; *Acórdão 04B4682*, de 17.02.2005, Relator Custódio Montes; *Acórdão 03A3624*, de 25.11.2003, Relator Ponce de Leão. Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 277/09.6TNLSB.LI-7*, de 27.03.2012, Relator Luís Lameiras. Fonte: www.dgsi.pt.

porte é prolongada no tempo. Os efeitos do contrato de transporte abrangem o período compreendido entre a celebração do negócio até a efetiva entrega da pessoa ou da mercadoria no local de destino. Sua execução, portanto, pressupõe o decurso do tempo necessário para tal desiderato.

Traçadas as bases gerais dos elementos estruturantes de um contrato de transporte, passa-se a analisar as características e circunstâncias específicas em relação à modalidade do transporte marítimo de mercadorias, objeto central do presente relatório.

CONCEITUAÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS

O contrato de transporte marítimo de mercadorias pode ser definido a partir da base legal prevista no artigo 1º, do Decreto Lei 352/86, de 21 de outubro. Por essa via normativa: “O contrato de transporte marítimo por mar é aquele em que uma das partes se obriga, em relação à outra, a transportar determinada mercadoria de um porto para porto diverso, mediante uma retribuição pecuniária denominada de ‘frete’”.

Francisco Costeira da Rocha²² define o contrato de transporte de mercadorias como o contrato pelo qual uma das partes (carregador) encarrega outra (transportador) de deslocar determinada mercadoria de um local para outro e de a entregar pontualmente ao destinatário, mediante retribuição.

É no mesmo diapasão a jurisprudência portuguesa, segundo a qual “o contrato de transporte é aquele pelo qual alguém (o carregador), encarrega outrem (o transportador) de deslocar determinada mercadoria e de a colocar na disponibilidade do destinatário que lhe for indicado, mediante retribui-

²² FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, p. 55.

ção” (Tribunal da Relação de Lisboa – Acórdão 43/09.9TNLSB.L1-6, de 03.05.2012, Relator Aguiar Pereira).

No contrato de transporte marítimo de mercadorias, o transportador assume sua posição de protagonista da relação jurídica material estabelecida, incumbindo-lhe o encargo de entregar a mercadoria depositada em favor do destinatário, nas mesmas condições existentes à época do carregamento do navio.

Diante disso, surge, inicialmente, a necessidade de se analisar qual a posição jurídica do destinatário na relação jurídica estabelecida entre o transportador marítimo e o expedidor.

POSIÇÃO JURÍDICA DO DESTINATÁRIO NA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

Há uma grande divergência doutrinária sobre a posição assumida pelo destinatário na relação jurídica do contrato de transporte de mercadorias. Não se olvida que o destinatário é um interveniente no contrato de transporte e tem justo interesse na solução e execução do negócio firmado por ser, em regra, a pessoa física ou jurídica apontada para o recebimento da mercadoria transportada. A questão que surge, entretanto, é saber qual a sua posição jurídica no negócio firmado.

É necessário, portanto, qualificar juridicamente a posição contratual assumida pelo destinatário, o que não é tarefa fácil. Trata-se, na verdade, segundo a doutrina de Francisco Costeira da Rocha²³, a busca de uma resposta jurídico-científica para uma realidade já conhecida pela prática contratual, o que gera enorme dificuldade de enquadramento normativo, justamente porque o fenômeno não encontra substrato

²³ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, pp. 183-184.

legítimo e perfeito em algum dos institutos genuinamente conhecidos e consolidados no sistema jurídico implantado²⁴.

Desta forma, várias tentativas doutrinárias objetivam relacionar a singularidade da posição fática do destinatário no contrato de transporte marítimo com algum instituto jurídico já existente. Entretanto, nenhuma das tentativas vislumbradas alcançou o êxito esperado pela conexão firmada porque, de alguma forma, em proporções maiores ou menores, acaba por existir uma confrontação ou um desvirtuamento da caracterização primitiva e essencial do instituto apontado.

E nessas tentativas doutrinárias de encaixamento da figura do destinatário do contrato de transporte marítimo em algum instituto jurídico existente, várias posições foram firmadas com o intento de qualificar a posição contratual assumida, dentre as quais, destacam-se: gestão de negócio, representação, direito sobre uma possível propriedade sobre as mercadorias transportadas, direito amparado na lei e direito por ser portador de um título de crédito, entre outras.

Como o objeto do presente trabalho de investigação não é centrado nesta questão, revela-se importante apenas o estudo em relação às duas principais tentativas de qualificação doutrinária sobre a situação jurídica do destinatário das mercadorias transportadas.

As duas principais qualificações da posição jurídica do destinatário no negócio do transporte de mercadorias estão amparadas nos seguintes termos: para um primeiro entendimento doutrinário, o destinatário é um terceiro beneficiário do contrato de transporte (contrato em favor de terceiro). Já para a segunda corrente doutrinária, o contrato de transporte é um negócio trilateral, sendo o destinatário considerado parte na avença

²⁴ Nesse sentido: FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, pp. 185-203.

firmada (contrato de transporte como negócio a três: expedidor, transportador e destinatário).

A teoria do contrato a favor de terceiro é perfilhada pela doutrina mais tradicional sobre a matéria²⁵. O destinatário assume, no negócio realizado, uma posição de terceiro beneficiário, posição à qual pode aderir nos termos gerais do Código Civil²⁶.

A crítica que se faz a essa teoria, entretanto, está assentada no seguinte fato: o contrato em favor de terceiro não pode resultar em obrigações para o beneficiário (destinatário), sendo certo, entretanto, que o destinatário do contrato de transporte marítimo pode assumir, no caso, a obrigação de efetuar o pagamento do frete, ou seja, do preço do transporte, o que, em tese, o afastaria da figura do terceiro beneficiário.

Também, outra crítica sobre a qualificação da posição jurídica do destinatário como sendo terceiro beneficiário é a de que, no contrato em favor de terceiro, o beneficiário adquire o direito com a simples realização do negócio, não sendo necessária qualquer intervenção ou manifestação complementar, surgindo os efeitos diretamente na sua esfera jurídica, independentemente da sua vontade, não obstante possa depois revogar o benefício estampado.

Entretanto, no contrato de transporte, o destinatário tem que manifestar sua intenção de concordância com a disposição formulada entre o expedidor/carregador e o transportador, aderindo à vontade estabelecida após a chegada da mercadoria no local de destino, bem como fica vinculado à condição de que inexistam efetivamente o exercício do direito de disposição da mercadoria no transcurso da execução do contrato.

As críticas mencionadas, portanto, são relevantes e re-

²⁵ Nesse sentido: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução aos direitos do transporte*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, p. 169; LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Direito das obrigações – Seção V, Do Contrato de Transporte*, p. 907.

²⁶ Nos termos dos artigos 443 a 451 do Código Civil.

ais; entretanto, não têm o condão de afastar o entendimento tradicional firmado para qualificar a posição jurídica do destinatário como terceiro beneficiário do contrato de transporte de mercadorias.

Para Antônio Menezes Cordeiro, a estrutura básica do contrato de transporte mantém-se na sua essência, não obstante afastar-se do regime previsto no artigo 443, do Código Civil. Por isso, a natureza jurídica do contrato de transporte é a de uma prestação de serviço tipo empreitada, em regra a favor de terceiro e dotada de um regime mercantil especializado.

De fato, não obstante as críticas acima mencionadas, o instituto do contrato em favor de terceiro é, de fato, o que melhor se amolda à posição jurídica do beneficiário do contrato de transporte, porque a essencialidade do instituto é representada na situação do destinatário.

A imposição de uma eventual obrigação em desfavor do destinatário, consistente na prestação de pagamento do frete, não o desqualifica como terceiro beneficiário do negócio firmado entre expedidor e transportador. Essa é uma obrigação eventual com incidência para casos específicos e excepcionais.

Em regra, quem é responsável pelo pagamento do preço do transporte é o expedidor. A exceção de transferir o encargo desta obrigação para o destinatário não lhe retira a condição de ser qualificado como terceiro beneficiário do contrato de transporte firmado, até porque sua prestação é eventual, sujeita à disposição das partes contratantes e à sua anuência.

Do mesmo modo em relação à crítica de que o beneficiário em favor de terceiro torna-se titular do direito pela simples celebração do negócio jurídico, sendo que, no contrato de transporte, a intervenção ocorre somente mediante a sua expressa manifestação em aderir à convenção estabelecida entre as partes principais, depois da chegada da mercadoria no local de destino e diante do não exercício do direito de disposição pelo expedidor.

Esse fato, por si só, não tem força suficiente para descaracterizar a posição jurídica do destinatário como terceiro beneficiário. A circunstância especificada no contrato de transporte, pela sua peculiar situação, justifica as nuances que incidem sobre o instituto do contrato em favor de terceiro, que passa a se adaptar a essa nova realidade jurídica, ficando o cerne do instituto mantido integralmente para a produção de todos os seus efeitos.

De outro lado, a doutrina que defende o contrato de transporte como negócio trilateral, assumindo a posição do destinatário como parte no negócio, é capitaneada em Portugal no escólio de Francisco Costeira da Rocha, em importante e conhecida obra sobre a matéria²⁷.

Para justificar esse posicionamento, o mencionado autor, em linhas gerais, após fazer uma abordagem detalhada do contrato de transporte e de todas as suas principais características, bem como analisar criticamente todas as posições doutrinárias em sentido contrário, acaba por concluir que a posição jurídica do destinatário das mercadorias objeto do contrato de transporte é a de parte principal do negócio, tornando o contrato trilateral assíncrono²⁸, porque não pode atingir seu escopo sem a intervenção e adesão do destinatário.

Assim sendo, o autor afirma que o contrato de transporte nasce bilateral, mas potencialmente trilateral. Quando aceita a proposta que lhe é formulada, o destinatário deixa de ser terceiro e passa a ser parte no contrato. Não é, no início, parte, mas, desde o princípio, existe a expectativa de que irá o beneficiário intervir no contrato, ou seja, é um contrato aberto à ade-

²⁷ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000.

²⁸ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000, pp. 236-243.

são do destinatário. Por isso sua participação é assíncrona. A adesão do beneficiário ocorre em momento posterior à celebração do contrato entre expedidor/carregador e transportador.

O destinatário, inicialmente, é um terceiro e, com sua adesão ao contrato, deixa de sê-lo, assumindo uma posição de parte. Em consequência, adquire os direitos e as obrigações incidentes na órbita do contrato aderido. O contrato, então, torna-se trilateral, porque há necessidade de que cada uma das três partes emita a sua respectiva declaração negocial.

Essa teoria foi acolhida pela jurisprudência²⁹ de Portugal.

A crítica que se faz à teoria da trilateralidade assíncrona reside no fato de que, por vezes, o próprio expedidor/carregador é o destinatário final das mercadorias objeto de transporte. Nesse caso, inexistente qualquer necessidade de intervenção ou de manifestação ou declaração de vontade de terceiro interessado para a efetivação do negócio celebrado.

Assim sendo, chega-se à ilação de que o terceiro destinatário é totalmente dispensável para a configuração do contrato de transporte de mercadorias. E se é dispensável, para a formação e execução do contrato, qualquer participação sua, é porque o destinatário não pode ser considerado parte na avença.

Dessa forma, é, de fato, o instituto do terceiro beneficiado o que melhor se acomoda à posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias, podendo ser qualificado como contrato em favor de terceiro, com regime jurídico previsto nos artigos 443 a 451, do Código Civil.

Assim, em conclusão, o destinatário, não obstante inter-

²⁹ Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 43/09.9TNLSB.LI-6*, de 03.05.2012, Relator Aguiar Pereira - “(...) Trata-se de um contrato trilateral assíncrono (na medida em que a adesão do destinatário ao contrato é habitualmente posterior ao acordo entre o carregador e o transportador) e de que resultam direitos e obrigações para todas as partes. (...)”. No mesmo sentido: *Acórdão 1/08.0TNLSB.LI.7*, de 22.06.2010, Relator Roque Nogueira. Fonte: www.dgsi.pt.

veniente no contrato de transporte, assume apenas a posição jurídica de terceiro beneficiário; portanto, não é considerado parte da relação jurídica realizada.

Como interveniente, entretanto, o destinatário é sujeito de direitos (credor do recebimento da mercadoria, verificação do estado da mercadoria, pedir redução de frete, reservas, exigir indenização por perda ou avaria etc.) e obrigações (pagamento do frete, apresentação do conhecimento de carga para retirada da mercadoria etc.).

Por fim, o destinatário não precisa ser proprietário das mercadorias que recebe do transportador ou titular de qualquer outro direito real sobre as mesmas.

Definidos os intervenientes do contrato de transporte marítimo e analisada a posição jurídica do destinatário, na relação contratual avençada, torna-se imperioso definir os respectivos direitos e obrigações decorrentes deste negócio, porque, da sua inadimplência, surge, inevitavelmente, fonte segura para a correspondente responsabilidade civil.

DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES

O negócio jurídico do transporte impõe, aos atores principais da relação contratual estabelecida, uma série de direitos e obrigações que decorrem do sistema e do regime jurídico aplicável que demandam, necessariamente, observação e cumprimento pelos intervenientes, sob pena de constituírem, diante do inadimplemento verificado, fonte de responsabilidade civil.

Diante disso, torna-se imprescindível, para o desenvolvimento da presente investigação, um estudo particularizado dos principais direitos e obrigações referentes aos intervenientes protagonistas do contrato de transporte.

DIREITOS E DEVERES DO CARREGADOR/ EXPEDIDOR

São direitos do carregador/expedidor:

a) - Operação do deslocamento da mercadoria de um local para outro, no tempo convencionado.

O expedidor pode, durante a execução do contrato de transporte e dentro de certos limites, alterar unilateralmente o contrato, dando contraordens ao transportador (artigo 380 do Código Comercial). É o exercício, pelo carregador, do direito de controle ou direito de disposição da mercadoria. Se isso resultar em mudança de caminho a menor ou a maior, tem consequência na alteração do valor do frete. Caso inexista previsão de acordo, subsiste a obrigação que foi assumida em primeiro lugar. Com a chegada do objeto transportado ao destino e exigido ele pelo destinatário, portador da guia, cessa a possibilidade de alteração.

b) - Disposição das mercadorias (artigo 380, do Código Comercial).

Em qualquer momento da execução do contrato, o expedidor pode dar novas ordens para o transportador, alterando o que, inicialmente, foi convencionado.

c) - Mercadorias sejam entregues ao destinatário no mesmo estado em que foram recebidas pelo transportador.

d) - Demandar contra o transportador em caso de incumprimento obrigacional, decorrente de perda ou avaria das mercadorias ou por atraso no cumprimento da prestação.

São deveres do carregador/expedidor:

a) - Entregar a mercadoria para o transportador no local convencionado.

b) - Efetuar o pagamento pela contraprestação do serviço (remuneração do transportador).

c) - Descrição e individualização das mercadorias objeto do transporte (o carregador é responsável, perante o trans-

portador, pelos danos resultantes de omissões ou incorreções sobre os elementos necessários à descrição das mercadorias e seus defeitos não declarados na embalagem) e acondicionamento adequado das coisas a transportar, nos termos do artigo 4º do Decreto Lei 352/86 e também do artigo 3º, nº 5, da Convenção de Bruxelas.

DIREITOS E DEVERES DO TRANSPORTADOR

Direitos do transportador:

a) - Recebimento da remuneração pela prestação do serviço de transporte (artigo 1º do Decreto Lei 352/86).

b) - Receber a mercadoria objeto do contrato de transporte (artigo 3º, nº 3, da Convenção de Bruxelas).

c) - Apresentar reserva no conhecimento de carga sobre o estado da mercadoria recebida (artigo 376 do Código Comercial; artigo 3º, nº 6, da Convenção de Bruxelas).

d) - Retenção da mercadoria enquanto não efetuado o pagamento do frete (artigo 390 do Código Comercial).

e) - O transportador pode escolher o trajeto de deslocamento que melhor lhe seja conveniente, salvo estipulação em contrário. Aqui, a diferença com o contrato de prestação de serviços; por exemplo, táxi.

Obrigações do transportador:

a) - Providenciar o deslocamento das mercadorias objeto do contrato de transporte de um lugar para outro, de forma incólume, no local e no tempo convencionado (artigos 383 a 385 do Código Comercial; artigo 4º, nº 1, da Convenção de Bruxelas).

A obrigação do transportador é receber a mercadoria e entregá-la ao destinatário.

O recebimento da mercadoria é o ato inicial da execução do contrato de transporte.

A entrega da mercadoria ao destinatário é o último ato da execução do contrato de transporte. A entrega, portanto, é o ato jurídico que põe termo à situação criada pelo contrato de transporte. Quem faz a entrega é o transportador.

A entrega pode ser: I) a bordo (compete ao destinatário as operações de descarga); II) no cais (compete ao transportador descarregar a mercadoria); III) no domicílio do destinatário (o transportador deve fazer as operações terrestres necessárias – descarga para o cais e subsequente transporte até o domicílio do destinatário).

b) - Dever de emissão do conhecimento de transporte nos termos legais ou convencionados (artigo 369 do Código Comercial). Além de emitir o conhecimento, o transportador também tem a obrigação de verificar a exatidão das indicações que nele são apostas relativamente às mercadorias, em relação àquelas que, em razão da natureza e do acondicionamento das mercadorias e diante da modalidade técnica das operações de carga, faziam possível o controle prévio pelo transportador³⁰.

c) - Dever de informação, que em geral resulta da boa fé na execução dos contratos (artigo 762.2 do Código Civil). Na hipótese do transporte não se poder realizar ou estiver extraordinariamente em atraso, por caso fortuito ou força maior, deve o transportador avisar imediatamente o expedidor. O expedidor pode rescindir unilateralmente o contrato, reembolsando o transportador pelo frete proporcional (artigo 739, parágrafo único) e restituindo a guia de transporte. O ônus da prova de que houve força maior é do transportador (artigo 383 do Código Comercial).

d) - Responsabilização pelas perdas e avarias das mercadorias e atrasos no cumprimento do contrato de transporte

³⁰ MÁRIO RAPOSO, *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar*, Boletim do Ministério da Justiça (BMJ) 376, 1988, p. 36.

(artigos 377, 383 e 384 do Código Comercial e artigos 3º e 5º da Convenção de Bruxelas).

DIREITOS E DEVERES DO DESTINATÁRIO

Direitos do destinatário:

a) - Receber a entrega da mercadoria transportada, quando dispõe do título necessário. Cabe ao transportador fazer a prova da entrega da mercadoria transportada (artigos 387 e 388 do Código Comercial).

A entrega da mercadoria, para efeitos jurídicos, ocorre no momento em que o destinatário aceita a mercadoria transportada e entrega a declaração de recepção ao transportador, liberando-o, a partir daí, de qualquer risco sobre o objeto transportado.

b) - Verificar o estado da mercadoria transportada antes de seu recebimento (artigo 385 do Código Comercial).

c) - Direito de disposição da mercadoria – como o expedidor, de forma alternativa (artigo 380, parágrafo segundo, do Código Comercial).

d) - Exigir a entrega da mercadoria transportada ou ressarcimento dos danos ocasionados por inadimplemento contratual (artigo 389 do Código Comercial).

Deveres do destinatário:

a) - Recebimento da mercadoria.

b) - Pagamento do preço.

Sendo o contrato de transporte um contrato bilateral entre o expedidor e o transportador, a questão que surge é a da possibilidade de ser cobrado o valor do frete ao destinatário e, se possível, em que condições.

Para Francisco Costeira da Rocha, o transportador pode

exigir o preço do transporte tanto do expedidor quanto do destinatário, por advogar a ideia de que existe solidariedade pelo pagamento do preço.

A posição do Supremo Tribunal de Justiça é em sentido contrário, sob o argumento de que a obrigação não emerge de convenção das partes nem da lei. Segundo o autor mencionado, o artigo 390 do Código Comercial reza que o destinatário é obrigado a efetuar o pagamento do frete sem que tal fato possa ser considerado um sacrifício em desfavor daquele, porque, ao transportador, incide o direito de retenção sobre as mercadorias transportadas, o que equivale a dizer que, em ambas as formas, será o destinatário prejudicado.

Ainda, como o contrato de transporte é autônomo em relação à relação jurídica subjacente existente entre o expedidor e o destinatário, independe saber qual a convenção estabelecida entre ambos no negócio originário.

ARCO TEMPORAL DO CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

Para a continuação do presente trabalho, é imprescindível, ainda, definir o arco temporal do contrato de transporte, a fim de se estabelecer qual o período em que o negócio produz seus efeitos e quais as consequências daí decorrentes.

O contrato de transporte, como exposto, é consensual e aperfeiçoa-se com a simples manifestação de vontade das partes. Assim sendo, o contrato de transporte de mercadorias tem início e passa a produzir seus efeitos com a declaração negocial entre as partes e tem sua extinção com a entrega da mercadoria pelo transportador no local de destino.

Nestes termos, consoante já reconhecido pelo Supremo Tribunal de Justiça, "O cumprimento integral desse contrato apenas ocorre com a entrega da mercadoria ao seu destinatário

rio".³¹

Para Fernando de Abranches Ferrão³², entretanto, o contrato de transporte marítimo nasce com o recebimento da mercadoria a bordo pelo transportador e morre com a entrega da mercadoria, ainda a bordo, ao destinatário.

Portanto, para essa doutrina, o contrato de transporte é restrito para a etapa de cumprimento do deslocamento da mercadoria de um local para outro. Como consequência, pode ser inserido no contrato de transporte um contrato de prestação de serviços (carga, descarga, armazenamento, depósito), caso em que se tem uma reunião de contratos; entretanto, cada operação corresponde a uma figura típica autônoma, com conexão econômica.

Segundo o ensinamento do mencionado autor, portanto, o contrato de transporte dispõe de três fases distintas:

01 - carregamento de terra para bordo – abrange a operação de recebimento da mercadoria e sua entrada para o interior do navio.

02 - transporte no mar: fase que compreende a partida do navio do porto de embarque até a chegada do navio no porto de destino. Para o autor, somente essa fase é considerada efetivamente contrato de transporte para incidência de regulamentação pela Convenção de Bruxelas, consoante a seguir será analisado.

03 - descarga de bordo para a terra.

Trata-se, assim, de um conceito restritivo para incidência do contrato de transporte marítimo.

Hugo Alves Ramos,³³ de outro lado, descreve a opera-

³¹ Supremo Tribunal de Justiça (STJ): *Acórdão 04B4682*, de 17.02.2005, Relator Custódio Montes.

³² FERNANDO DE ABRANCHES FERRÃO, *A avaria da mercadoria como causa de pedir – um caso de competência internacional*, Lisboa, 1964, pp. 11-12.

³³ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 61-62.

ção do contrato de transporte consoante lição de Asquini, segundo o qual é realizada em três fases distintas: 1. Entrega da mercadoria ao transportador (ato inicial da execução do contrato); 2. Transporte (fase em que impendem sobre o transportador as obrigações típicas de custódia de transporte); 3. Entrega da mercadoria ao destinatário, que leva a três obrigações distintas: avisar sobre a chegada da mercadoria; colocar a mercadoria em disponibilidade e exibir o documento de transporte ao destinatário.

A lógica do contrato de transporte, para a Convenção de Bruxelas, que é a principal fonte normativa do negócio, está centrada no arco temporal que abrange o período compreendido entre o porto de partida e o porto de chegada. Nos termos do artigo 1º, alínea “e”, da citada convenção, o transporte incorpora o tempo decorrido a partir do momento em que as mercadorias são carregadas a bordo do navio até o momento em que são descarregadas.

E sendo assim, a doutrina de André de Matos Coelho e Sousa Marques³⁴ é no sentido de que o transporte terá início quando as mercadorias entrarem na posse do transportador, ou seja, a partir do momento em que lhe são entregues. O mesmo raciocínio é estendido às oportunidades em que a mercadoria é entregue ao operador portuário. Segundo o autor, por ser o operador portuário um agente do transportador, recebe as mercadorias como representante daquele (artigo 217 e 262 do Código Civil).

Dessa forma, para essa corrente doutrinária, o transporte tem início quando a mercadoria é entregue ao transportador, ou seja, quando este adquire a posse por si, ou através de representante, e não quando “é carregada a bordo do navio”.

³⁴ ANDRÉ DE MATOS COELHO E SOUSA MARQUES, *A transferência do risco na venda marítima*, Temas de Direito dos Transportes, volume I, coordenador MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2010, pp. 171-292, em especial pp. 283-286.

Não se partilha desse entendimento.

O contrato de transporte marítimo está aperfeiçoado com a simples manifestação de vontade pelas partes contratantes. A partir daí, emana seus efeitos em relação aos intervenientes.

Por isso, o entendimento expressado pelo Tribunal da Relação de Lisboa³⁵, segundo o qual “(...) o contrato de transporte não se esgota na deslocação das pessoas ou das coisas, mas abrange todo o período que decorre desde o momento em que o transportador recebe as pessoas ou as coisas a transportar até que são deixadas ou entregues no local de destino. (...)”

A execução do transporte marítimo tem início com a entrega, pelo expedidor, das mercadorias, objeto do contrato de transporte, para o transportador.

A partir do momento em que o transportador recebe a mercadoria apresentada pelo expedidor, pessoalmente ou por seu representante legal (operador portuário), e até o momento da realização do carregamento do navio, não obstante a existência de um contrato de transporte, sobre este ínterim incidem as regras do depósito. Por consequência, a partir do recebimento da mercadoria, o transportador assume a obrigação de guardar e conservar a mercadoria objeto do contrato de transporte, por si ou pelo operador portuário, que é seu representante, passando a ser responsável pela sua incolumidade.

Da mesma forma, ou seja, sob o resguardo de uma relação jurídica de depósito, o período compreendido entre a chegada ao porto de destino, com o descarregamento da mercadoria, até sua efetiva entrega para o destinatário.

Portanto, nesses períodos específicos que são antecedentes ao recebimento da mercadoria e consequentes à sua entrega para o interessado na carga, a relação jurídica entre as partes é disciplinada pelas regras do contrato de depósito.

³⁵ Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 837/2005-6*, de 17.02.2005, Relator Granja da Fonseca.

É nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa³⁶: “o preciso momento de início da execução do contrato de transporte marítimo é o da ‘prise en charge’, quando a mercadoria é içada para bordo. A responsabilidade do transportador pela mercadoria no período que decorre entre a recepção e o embarque são aplicáveis as disposições respeitantes ao contrato de depósito regulado na Lei Civil”.

As regras efetivas e imperativas da Convenção de Bruxelas, que representam o contrato de transporte em si, incidem na etapa do cumprimento do contrato que compreende o período de deslocamento da mercadoria de um local para outro, portanto, do carregamento do navio até sua descarga.

E para efeitos de definição do momento em que se opera o carregamento e a descarga do navio, deve-se valer da regra suplementar do Decreto Lei 352/86, consoante o exposto no artigo 23. Assim, a mercadoria será considerada carregada no momento em que, no porto de carga, transpõe a borda do navio de fora para dentro. Será considerada descarregada no momento em que, no porto de descarga, transpõe a borda do navio de dentro para fora.

Portanto, para efeitos de definição do arco temporal do transporte e incidência do regime legal próprio, considera-se, ordinariamente, a dinâmica porto a porto, com as ressalvas de carregamento e descarregamento do navio, levando-se em conta a regra geral da disciplina estampada na Convenção de Bruxelas (artigo 1º, alínea “e”) com a definição do critério apresentado pelo Decreto Lei 352/86 (artigo 23.1).

Uma vez recebida pelo transportador a mercadoria objeto do contrato de transporte, surge a obrigação de expedir um documento escrito denominado de conhecimento de carga. Para o desenvolvimento desse estudo, portanto, torna-se necessário verificar as relevantes características do principal documento

³⁶ Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 0000456*, de 18.04.1991, Relator Pires Salpico.

expedido diante do contrato firmado.

CONHECIMENTO DE CARGA (BILL OF LANDING)

É o documento escrito emitido pelo transportador após recebimento das mercadorias objeto de transporte, que tem tríplice função³⁷: a) recibo das mercadorias; b) prova da celebração do contrato de transporte e de seu conteúdo; c) título representativo das mercadorias (regime geral dos títulos de crédito).

Após a entrega da mercadoria, o transportador, ou seu representante, emite o conhecimento de carga, que tem a função de demonstrar o recebimento da mercadoria objeto do contrato³⁸, nos termos do artigo 3º, nº 3, da Convenção de Bruxelas. Esse documento de recebimento da mercadoria deverá discriminar as marcas principais necessárias para a identificação das mercadorias recebidas, o número de volume ou de objetos, quantidade ou peso, consoante o objeto transportado, tais como indicados pelo carregador, bem como o estado e o acondicionamento aparente da mercadoria.

E a descrição precisa da identificação da mercadoria nos termos acima expostos se faz necessária porque o conhecimento de carga tem o efeito de presumir a recepção das mercadorias pelo transportador nos exatos termos em que foram descritas no documento, de modo que é responsabilidade do transportador a entrega dessas mercadorias no local de destino nas mesmas e exatas condições, sob pena de responsabilidade civil.

Desse modo, é assente, na jurisprudência do Supremo

³⁷ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 49-50. No mesmo sentido: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (RP) 0632648, de 08.06.2006, Relator Ataíde das Neves.

³⁸ Supremo Tribunal de Justiça (STJ): *Acórdão 03A3624*, de 25.11.2003, Relator Ponce de Leão.

Tribunal de Justiça³⁹, “que o conhecimento de carga constituirá presunção, salvo prova em contrário, da recepção pelo armador das mercadorias tais como foram descritas naquele documento”. Essa é a primeira função do conhecimento de carga.

O conhecimento de carga tem, também, a função de prova do contrato de transporte. É o documento, portanto, representativo das tratativas entre as partes que descreve todas as condições contratuais, disciplinando todas as circunstâncias essenciais para sua boa execução, entre as quais, local de carregamento e de entrega, data, objeto do contrato (descrição das mercadorias, sua quantidade, qualidade e estado), destinatário etc.

Sendo o conhecimento de carga um documento comprobatório da relação contratual realizada entre as partes, adquire também status de imprescindibilidade para as soluções dos entraves invocados pelas partes, constituindo fonte de direitos e obrigações para os contratantes e meio de interpretação para os contratantes. Todas as questões acerca do transporte decidir-se-ão com base nas cláusulas expostas pelo documento (salvo falsidade ou erro involuntário de redação).

Por fim, o conhecimento de carga tem, ainda, a função de título de crédito, pois é documento representativo das mercadorias transportadas que investe o possuidor do direito de crédito decorrente (recebimento da mercadoria no local de destino)⁴⁰.

Como título de crédito, o conhecimento de carga assume as características subsumidas aos princípios da literalidade, abstração e da legitimação. Reveste-se, portanto, da essencialidade de um título de crédito específico: crédito à entrega das mercadorias nas condições descritas no documento.

³⁹ Supremo Tribunal de Justiça (STJ): *Acórdão 03A3624*, de 25.11.2003, Relator Ponce de Leão.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Processo 1/08.0TNLSB.L1-7*, de 22.06.2010, Relator Roque Nogueira. Fonte: www.dgsi.pt.

Uma vez transmitido o conhecimento de carga, o seu legítimo portador poderá exigir o recebimento da mercadoria. O conhecimento poderá ser nominativo, ou emitido à ordem ou ao portador (artigo 11 do Decreto Lei 352/86). A circulação do conhecimento de carga é feita nos moldes da disciplina geral dos títulos de crédito.

A necessidade da expedição do conhecimento de carga torna o contrato de transporte formal ou solene, uma vez que demanda forma escrita.

Nos termos da Convenção de Bruxelas, como exposto, existe uma presunção *iuris tantum* de que a mercadoria foi recebida pelo transportador em conformidade com as indicações contidas no conhecimento de carga⁴¹ (artigo 3º, nº 4). Diante disso, por refletir essa norma convencional uma responsabilidade para o transportador, concede-se, em favor do transportador, a faculdade de aposição de reservas no conhecimento de carga, toda vez que não se fizer possível uma verificação (conferência) das menções fornecidas pelo expedidor/carregador, a fim de se ressalvar a literalidade do título (conhecimento de carga), revertendo-se o ônus da prova em relação à condição da mercadoria à partida.

O princípio da aposição de reservas é feito, portanto, em benefício do transportador, no momento do recebimento da mercadoria (aquisição da pose das mercadorias objeto do transporte). A sua ausência não priva o transportador de poder invocar qualquer das causas de exoneração de responsabilidade.

Nos termos do artigo 3º, nº 3, da Convenção de Bruxelas, o transportador poderá apor a reserva em referência às menções oferecidas pelo expedidor em relação às mercadorias (reservas positivas), como também pode omitir as menções

⁴¹ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 57-58.

referentes às marcas, volumes, números, quantidades e peso da coisa a transportar (reservas omissivas).

A reserva (positiva ou omissiva) somente será considerada eficaz, para opor-se às menções do carregador/expedidor, se for justificada de modo preciso e em atenção ao carregamento em causa, bem como, considerando-se as condições das mercadorias e as circunstâncias das operações de embarque, se não for possível ao transportador ou ao seu agente proceder à verificação dos aspectos das mercadorias que constituam, precisamente, o objeto dessas reservas⁴².

Assim, a reserva somente adquire seus efeitos na situação de impossibilidade, pelo transportador, de efetuar a verificação das menções realizadas pelo expedidor/carregador, ou seja, situação de irrazoabilidade para conferência das mercadorias no momento do recebimento da carga.

Dessa forma, segundo Nuno Manuel Castello-Branco Bastos, para que as reservas se digam justificadas e para que não se perverta a função probatória do título, nem se inutilize a utilidade da sua literalidade, faz-se necessário, também, que o transportador proceda à justificação dessa não verificabilidade, nos aspectos que constituem objeto da reserva.

A não verificabilidade, pelo transportador, das menções feitas pelo expedidor/carregador, deverá ser motivada no próprio conhecimento de carga, de modo também preciso e adequado às circunstâncias especiais do transporte. Caso assim não seja feito, é de incumbência do transportador o ônus de provar essa não verificabilidade.

Diante desse quadro apresentado e consoante lição de Hugo Ramos Alves⁴³, há limitação para aposição de reservas pelo transportador no conhecimento de carga. Como o trans-

⁴² NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, pp. 278-279.

⁴³ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 56-60.

portador tem a obrigação de verificar a carga objeto do transporte, não pode eximir-se desse encargo em relação aos elementos controláveis da carga, ou seja, às circunstâncias em que se faz possível a prévia verificação do estado das mercadorias. Para essa hipótese, portanto, existe limitação para as reservas.

Logo, a reserva pelo transportador somente será possível no tocante a marcas de identificação ou números, quantidade e pesos das mercadorias e, também, quando se admitir que o transportador dispõe de motivos para duvidar das informações fornecidas pelo expedidor/carregador ou carecer de meios suficientes para comprovar a veracidade dessas menções.

A reserva validamente aposta pelo transportador tem o condão de reverter o ônus da prova acerca da condição das mercadorias no momento do recebimento das mesmas pelo transportador. Dessa forma, o interessado na carga, a fim de fazer surgir a presunção de responsabilidade do transportador, deverá, primeiro, provar o estado da mercadoria à partida, para só então incidir a presunção de responsabilidade do transportador por perda ou avaria da mercadoria transportada.

Ainda, caso o transportador, ao receber as mercadorias, detectar alguma desconformidade real ou aparente entre as informações apresentadas pelo expedidor em relação à mercadoria objeto de transporte e a sua real situação no momento de recebimento, poderá corrigir as menções feitas contrárias a sua verificação. Da mesma forma, poderá mencionar uma reserva em relação às deficiências de embalagens das mercadorias.

Como o conhecimento de carga expressa um título de crédito, e diante da literalidade das disposições contidas, presumidamente verdadeiras, as reservas assumem um papel essencial no contrato de transporte porque afetam a negociabilidade da carga transportada. A aposição de reservas infundadas pode acarretar prejuízos para o expedidor passíveis de indenização pelo transportador.

REGIME LEGAL DO CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

Para finalização desta etapa do presente estudo, que tem como objetivo central traçar os pontos essenciais do contrato de transporte marítimo, são necessárias algumas considerações sobre os principais regimes legais que, de modo geral, regulamentam o instituto.

No plano interno, de uma forma mais ampla, o contrato de transporte marítimo de mercadorias é disciplinado pelas regras gerais do Código Comercial, nos artigos 366 a 393 (disposições gerais do contrato de transporte). Particularmente, pelo Decreto Lei 352/86 (disposições específicas do contrato de transporte marítimo de mercadorias) e pelo artigo 1º a 8º da Convenção de Bruxelas, por força do disposto no Decreto Lei 37.748/50⁴⁴.

Antes da Constituição de 1933, não era controvertida a doutrina da recepção ou incorporação automática plena do direito internacional na ordem jurídica interna de Portugal, sobretudo em casos de Tratados e Convenções.

As Convenções eram recepcionadas enquanto complexo de normas de direito internacional, com o objeto de vincular Portugal ao domínio das relações internacionais. O Decreto Lei 37.748, de 1 de fevereiro de 1950, incorporou a convenção enquanto lei uniforme ou lei modelo, na ordem jurídica portu-

⁴⁴ Os artigos 1º a 8º, da Convenção de Bruxelas, são aplicados no âmbito interno de Portugal. Nesse sentido: Supremo Tribunal de Justiça (STJ), *Acórdão 06B628*, de 20.04.2006, Relator Oliveira Barros, que, após definir o contrato de transporte de mercadorias por mar, nos termos do artigo 1º do Decreto Lei 352/86, aduz que “*consoante art. 2º desse diploma legal, esses contratos são disciplinados, antes de mais, pela Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimento de Carga, assinada em Bruxelas em 25/8/24, a que Portugal aderiu por Carta de 5/12/31, publicada no DG, I Série, de 2/6/32, e que foi tornada direito interno pelo DL 37.748, de 1/2/50, e, subsidiariamente, pelas disposições do DL 352/86, de 21/10*”. Fonte: www.dgsi.pt.

guesa, como direito interno⁴⁵.

As regras da Convenção de Bruxelas são trasladadas para o âmbito do direito interno na medida em que não estiverem em colisão com as normas do Decreto lei 352/86. Se existir colisão interpretativa entre ambos, prevalece o Decreto Lei.

Aplica-se, portanto, no regime jurídico interno português, as regras contidas nos artigos 1º a 8º da Convenção de Bruxelas, visando regular o regime da responsabilidade do transportador e as causas de exoneração da responsabilidade. O Decreto Lei 352/86 é lei posterior introduzida no ordenamento jurídico português e convive com a Convenção de Bruxelas naquilo que forem compatíveis, pois, como ingressou posteriormente, prevalece sobre aquela nos termos em que não são coincidentes.

No plano externo, incide prioritariamente a Convenção de Bruxelas de 1924, na sua redação original, uma vez que Portugal não aderiu aos Protocolos de 1969 e 1979. Subsidiariamente, naquilo que não for disciplinado pela Convenção, incide o Decreto Lei 352/86.

A distinção do regime jurídico aplicável no caso concreto tem grande relevância para a determinação da lei aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias com base no direito internacional privado geral.

A unificação internacional do Direito Material fez grandes progressos no domínio do Direito Marítimo. É importante, portanto, ainda que sucintamente, passar em revista as principais convenções sobre o transporte marítimo de mercadorias.

CONVENÇÃO DE BRUXELAS DE 1924

⁴⁵ No mesmo sentido: FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 255.

É ainda a mais importante convenção sobre o transporte marítimo de mercadorias.

Portugal é signatário desta convenção. Nos termos dos ensinamentos de Mário Raposo⁴⁶, a autorização deu-se pelo Decreto nº 19.857, de 18 de maio de 1931. Adesão em dezembro de 1931, pelo Governo Português, conforme carta publicada no Diário do Governo de 02 de julho de 1932.

A referida Convenção, segundo Luís de Lima Pinheiro⁴⁷, limita-se a estabelecer o mínimo das obrigações do transportador, o máximo das suas exonerações, o limite da indenização por avarias de carga e os procedimentos a observar em caso de avarias de carga.

O âmbito de aplicabilidade da Convenção é marcado pela definição restrita de sua incidência, pois dependente das seguintes situações: a necessidade de que o conhecimento de carga seja emitido por transportador em um Estado membro da convenção; ainda, nos termos da precisa lição de Manuel Januário da Costa Gomes⁴⁸, há necessidade de que o contrato de transporte de mercadorias tenha feição de internacionalidade (o contrato lida com interesses internacionais), cujo critério é objetivo, qual seja, que o porto de partida e o porto de destino sejam situados em Estados contratantes diferentes.

Também têm aplicabilidade as regras da Convenção de Bruxelas quando o conhecimento faça referência expressa a esse regime jurídico, determinando a sua aplicação para dirimir

⁴⁶ MÁRIO RAPOSO, *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar*, Boletim do Ministério da Justiça 376, 1988, pp. 6-7.

⁴⁷ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Temas de direito marítimo – I. Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, p. 178.

⁴⁸ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Do transporte “port to port” ao transporte “door to door”*, *Obra coletiva: I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 373.

qualquer conflito envolvendo as partes contratantes. Essa disposição contratual assumida entre as partes é denominada de *Cláusula Paramount*.

Assim, nos termos do artigo 10 da convenção, em relação ao âmbito espacial, é certo que: “*as disposições da presente Convenção aplicar-se-ão a todo conhecimento criado num dos Estados contratantes*”. Essa norma da convenção tem clareza literal – é aplicável por força própria pelos tribunais dos Estados contratantes quando o conhecimento tenha sido emitido num Estado contratante. Quando o documento não tenha sido emitido num Estado contratante, esses tribunais têm que determinar a lei nacional competente com base no Direito de Conflitos Geral.

Portanto, diante do exposto, resta certo que a Convenção de Bruxelas não tem aplicabilidade para: a) contratos de transporte marítimo formulados sem a expedição de um documento negociável; b) contratos em que o documento é emitido ao abrigo de contrato formalizado numa carta-partida, pelo menos nas relações entre afretador e transportador.

A Convenção de Bruxelas, para efeito de disciplinar o contrato de transporte de mercadorias, abrange o tempo decorrido desde o momento em que as mercadorias são carregadas a bordo do navio até o momento em que são descarregadas (artigo 1º, alínea “e”). Logo, a esfera temporal abrange o período de porto a porto no transporte de mercadorias.

O contrato está em execução e sob a vigência das regras da Convenção desde o momento em que as mercadorias são carregadas para o navio (preciso que estejam) até o momento em que são descarregadas (entregues ao destinatário). O regime da Convenção opera nesse interregno.

A questão que surge, para efeitos de incidência das regras da Convenção, é definir o momento em que os navios são carregados e descarregados.

No âmbito interno, Portugal, nos termos do Decreto Lei

352/86, artigo 23, definiu, expressamente, o momento em que se considera a mercadoria carregada (momento em que, no porto de carga, a mercadoria transpõe a borda do navio de fora para dentro) e descarregada (no porto da descarga, transpõe a borda do navio de dentro para fora).

Nesse particular, entende-se que a regra específica de âmbito interno para Portugal pode ser estendida para efeitos de regular também as relações internacionais, uma vez que a própria Convenção de Bruxelas é silente em relação a essa questão.

PROTOCOLO DE 1968

É o primeiro Protocolo de atualização da Convenção de Bruxelas e foi assinado em 1968⁴⁹:

Esse Protocolo apresentou algumas modificações em relação à redação original da Convenção de Bruxelas.

Entre as principais atualizações, destacam-se: alargamento da esfera espacial de aplicação do regime convencional; subida do limite da indenização e a extensão deste limite e das exceções do transportador aos seus auxiliares de cumprimento; critério preciso de transporte internacional, definindo-o como o transporte de porto a porto entre dois Estados diferentes (domínio imperativo da Convenção sempre que um conhecimento seja emitido num Estado contratante ou o transporte se inicie num porto de Estado contratante); domínio facultativo de aplicação através de cláusulas de referência às regras da Convenção modificadas pelo Protocolo ou a legislação de um Estado que a incorpore, geralmente designadas de *Cláusulas Paramount* (artigo 10 da Convenção, com a redação modificada pelo artigo 5º, do Protocolo).

⁴⁹ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Temas de direito marítimo – I. Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, pp. 183-184.

Portugal não aderiu às regras deste Protocolo.

PROTOCOLO DE 1979

É o segundo Protocolo de atualização das regras da Convenção de Bruxelas.

Foi assinado em 1979 e modifica essencialmente o artigo 4º, da Convenção de Bruxelas, quanto à definição da unidade de conta relevante para o limite da indenização. Portugal também não é parte deste Protocolo.

Convém ressaltar, assim, que nem todos os países contratantes da Convenção de Bruxelas aderiram aos Protocolos de 1968 e 1979. Da mesma forma, nem todos os países que assinaram os Protocolos mencionados denunciaram a Convenção de 1924. Resultado: existe certa diversidade de regulamentação jurídica em relação ao contrato de transporte marítimo de mercadorias, colocando-se, com frequência, o problema de saber qual dos normativos convencionais é aplicável no caso concreto.

CONVENÇÃO DE HAMBURGO DE 1978

Esta Convenção representa uma ruptura radical com a Convenção de Bruxelas e tem a finalidade de substituí-la. A ruptura de valores e princípios tem como escopo unificar o regime de transporte marítimo internacional de mercadorias.

Para o doutrinador Hugo Ramos Alves⁵⁰, a Convenção de Hamburgo pretende dar resposta a cinco questões principais:

a) afastamento da falta náutica como condição de exoneração da responsabilidade do transportador; b) afastamento do incêndio como causa de exclusão da responsabilidade do transportador, desde que não se prove falta ou negligência que

⁵⁰ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 35.

lhe seja imputável; c) critério do cálculo de limitação da responsabilidade; d) regime de responsabilidade para o caso de atraso no cumprimento da obrigação assumida no contrato de transporte (atraso na chegada ao porto de destino) e; e) determinação de nova unidade de conta para o cálculo da indenização devida.

A Convenção de Hamburgo propõe um deslocamento do centro da gravidade do regime do transporte marítimo de mercadorias do conhecimento de carga para o contrato⁵¹.

O conhecimento de carga passa a ser um simples meio de prova do contrato de transporte de mercadorias⁵². Em relação ao arco espacial e temporal, é mantida a lógica porto a porto.

A Convenção de Hamburgo define contrato de transporte como qualquer contrato pelo qual o transportador aceita transportar mercadorias por mar de um porto para outro. Quando envolve outro meio que não seja o mar, a Convenção de Hamburgo somente vale para o trecho de mar.

Aplica-se a todos os transportes de mar, independentemente da emissão de um documento de conhecimento. O contrato formalizado entre as partes pelo documento *carta partida* é excluído do âmbito da Convenção de Hamburgo, sem prejuízo da aplicação das suas regras nas relações com terceiros que sejam titulares de conhecimentos emitidos em execução da carta partida.

Aplicabilidade: ao Estado contratante, sempre que o

⁵¹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Do transporte “port to port” ao transporte “door to door”*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p.376.

⁵² MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Do transporte “port to port” ao transporte “door to door”*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 376.

carregamento e o porto de descarga previstos no contrato ou o lugar da emissão do documento de transporte se situem no território de um Estado contratante (domínio imperativo de aplicação). Também tem aplicação diante da estipulação das partes, com previsão no documento de transporte, submetendo-se o contrato às normas da Convenção ou à legislação estadual que as incorpore (domínio facultativo de aplicação – *Cláusula Paramount* – fundamento autônomo de aplicação do regime convencional).

Para esta Convenção, nos termos do artigo 5º, nº 1, a responsabilidade do transportador por avarias e atrasos na entrega da mercadoria é presumida, podendo ser ilidida caso o transportador comprove que tomou, ou seus auxiliares, “*todas as medidas que podiam razoavelmente ser exigidas*”.

A Convenção de Hamburgo promove, portanto, uma extensão explícita da imprevisibilidade e/ou da inevitabilidade do estado de in navegabilidade e dos respectivos efeitos lesivos, como requisito para o afastamento da responsabilidade do transportador, durante todo o tempo da expedição, exigindo-se do transportador, expressamente, uma razoável diligência para prover a navegabilidade do navio⁵³.

Ainda, a referida Convenção introduz um sistema genérico de exoneração da responsabilidade civil do transportador, na medida em que elimina o elenco descritivo de causas exonerativas e impõe ao transportador a presunção de responsabilidade pela perda, avaria e, também, agora expressamente, pelo atraso na entrega da mercadoria.

A Convenção de Hamburgo teve a adesão de poucos países. Portugal não faz parte desta convenção.

⁵³ NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 280.

REGRAS DE ROTERDÃ – CONVENÇÃO MARÍTIMA-PLUS

Foi aprovado, no dia 11 de novembro de 2008, o projeto de convenção sobre o transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente por mar, da Assembleia Geral das Nações Unidas (projeto UNCITRAL), conhecido como Regras de Roterdã⁵⁴.

Trata-se da evolução no campo de transporte marítimo da lógica porto a porto para a lógica porta a porta, com uma fase marítima.

O projeto de convenção estabelecido pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) objetiva disciplinar e uniformizar o transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente por mar. As Regras de Roterdã entrarão em vigor no primeiro dia útil do mês seguinte ao fim do prazo de um ano a partir da data em que tenha sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

O transporte multimodal internacional pode ser definido como o transporte de mercadorias por pelo menos dois diferentes meios de transporte, de um lugar num país, onde as mercadorias são tomadas, para um lugar designado para entrega, situado num país diferente, pressupondo, necessariamente, uma fase marítima.

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS E O REGIME DE RESPONSABILIDADE CIVIL

⁵⁴ Para um estudo geral das Regras de Roterdã ver: MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Introdução às regras de Roterdão – a convenção ‘marítima-plus’ sobre transporte internacional de mercadorias*, Temas de Direito dos Transportes, volume I, coordenador MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2010, pp. 7-83.

Um dos mais complexos temas envolvendo o transporte marítimo de mercadorias está relacionado com o sistema da responsabilidade civil do transportador.

Sobre o transporte de mercadorias, várias questões são extraídas, com o objetivo de se analisar o regime jurídico da responsabilidade civil do transportador. Não se olvida que a matéria tem surtido inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Para o desenvolvimento do presente trabalho, entretanto, o estudo é centrado nas regras da Convenção de Bruxelas, por ser este o arquétipo legal básico de incidência no plano interno e externo no ordenamento jurídico português.

À partida, o sistema de responsabilidade civil do transportador está consubstanciado no contrato realizado entre o expedidor e o transportador.

Portanto, o regime jurídico básico da responsabilidade civil do transportador, de modo geral, é o obrigacional, com previsão no artigo 798 do Código Civil. O incumprimento da obrigação assumida absorve os pressupostos do fato, ilicitude e culpa. E nos termos do artigo 799 do Código Civil, existe uma presunção de culpa do devedor inadimplente (transportador), invertendo-se o ônus da prova.

Entretanto, não se pode ignorar que o regime indenizatório decorrente do transporte marítimo de mercadorias também encontra guarida no sistema da responsabilidade civil extraobrigacional. O dano passível de indenização pode ser decorrência da violação de um dever geral de proteção.

Dessa forma, a responsabilidade civil emana de um dano proveniente de um fato ilícito, nos termos do artigo 483.1 do Código Civil, independentemente de qualquer relação negocial prévia entre as partes. No caso, a culpa do transportador, como um dos pressupostos da responsabilidade civil, deve ser provada pelo autor lesado.

Como exemplo desse regime de responsabilidade civil extraobrigacional, tem-se a situação do proprietário da merca-

doria transportada que não fez parte do contrato de transporte e que teve coisa transportada danificada durante o deslocamento da mercadoria. Uma eventual ação indenizatória proposta pelo proprietário da mercadoria, em face do transportador, estará fundamentada numa relação extraobrigacional.

Da mesma forma, em relação à situação de albaroamento entre navios. Caso a albaroação provoque danos nas mercadorias transportadas por um navio, o prejuízo poderá ser suportado pelos responsáveis do outro navio, causador da situação. Não existe relação contratual entre essas partes e a pretensão indenizatória será também regida pelas regras da responsabilidade civil extraobrigacional.

De qualquer modo, o ordinário das coisas é que a responsabilidade civil do transportador seja regida pela obrigação contratual assumida pelo negócio celebrado, portanto, obrigacional. E nos termos do artigo 562 do Código Civil, aquele que causar um dano a outrem, por violar o princípio geral do *neminem laedere*, tem como consequência o dever de indenizar o lesado.

Para tanto, são imprescindíveis os pressupostos legais necessários para a configuração do dever de indenizar, quais sejam, o fato, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade.

Esse dever de indenizar é comum para o âmbito de atuação e incidência da responsabilidade civil, seja extraobrigacional ou obrigacional.

Logo, os pressupostos legais gerais são comuns no âmbito da responsabilidade civil, provenha esta de um vínculo específico obrigacional ou de um fato ilícito.

REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBRIGACIONAL DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO DE MERCADORIAS E A CONVENÇÃO DE BRUXELAS

No âmbito da responsabilidade contratual do transpor-

tador marítimo de mercadorias, tem que se ter em conta um regime jurídico que seja apto a ensejar uma via conciliatória entre os interesses contrastantes dos transportadores e carregadores.

Nesse prisma, é imperioso ressaltar que a expedição marítima é uma fonte constante de perigo que o transportador não pode controlar. O transportador assume uma obrigação que representa uma atividade de risco, sujeita a uma infinidade de situações e circunstâncias que interferem na execução do contrato e não são por ele controláveis.

De outro lado, por não mais deter a disposição física da coisa e por se manter distante da execução do contrato, o carregador não tem nenhum controle sobre a coisa transportada, o que lhe dificulta qualquer encargo probatório sobre a causa dos danos daí decorrentes.

Por isso, a necessidade de um regime imperativo que discipline a temática da responsabilidade civil de modo a equilibrar esses conflitantes interesses que redundam da relação mantida entre transportadores e carregadores.

Do exposto, e com espeque na busca do equilíbrio dos interesses em questão, a Convenção de Bruxelas de 1924 apresenta-se como o regime imperativo que introduziu uma disciplina normativa mínima para salvaguarda dos interesses das partes no âmbito da responsabilidade civil no transporte marítimo de mercadorias.

A Convenção de Bruxelas tem como escopo ditar o equilíbrio de interesses em situações de direito material e processual, tendo como estrutura básica a dicotomia entre o princípio da responsabilidade do transportador e o princípio da limitação da responsabilidade.

Como substrato do princípio da responsabilidade do transportador, é assente que, recebida a mercadoria objeto de transporte e expedido o conhecimento de carga, o transportador assume a obrigação de entregar essa coisa ao destinatário de

forma incólume. Daí, que a perda da mercadoria transportada ou o recebimento do bem pelo destinatário da mercadoria transportada de forma avariada tem como consequência a presunção de que o dano ocorreu durante o trajeto de deslocamento da mercadoria, fazendo surgir uma responsabilidade do transportador pelo prejuízo decorrente.

Há, portanto, pelo sistema imposto, uma presunção da responsabilidade do transportador pelo dano ocorrido na mercadoria transportada durante o trajeto de deslocamento da coisa.

De outro lado, é também certo que o regime da presunção da responsabilidade civil do transportador não é absoluto, ou seja, o sistema convencional não gera uma garantia plena de incolumidade em favor do expedidor/carregador. A própria Convenção reconhece uma série de causas (circunstâncias) que afastam o dever de indenizar pelo transportador. Trata-se da exoneração da responsabilidade do transportador sempre que os danos sofridos pelas mercadorias transportadas provenham de certas causas descritas na Convenção, dentre as quais, principalmente, aquelas inseridas no elenco do artigo 4º, nº 2 (*excepted perils*)

Ainda, inexistindo no caso concreto qualquer dessas causas de exoneração da responsabilidade, é também reconhecida, em favor do transportador, uma limitação sobre o valor indenizatório pelos danos ocorridos nas mercadorias, nos termos do artigo 4º, nº 5, da Convenção, portanto, uma exceção ao princípio da *restitutio in integrum*.

Na dicotomia entre os referidos princípios, a Convenção de Bruxelas estabelece uma medida de coerência e equilíbrio, funcionando, na prática, como um pilar necessário para a sistemática do transporte.

O regime imperativo da Convenção de Bruxelas é, portanto, um verdadeiro jogo normativo de equilíbrio entre os interesses dos carregadores de um lado (que durante a expedição

não detêm a disposição física da mercadoria, bem como, não têm nenhum controle sobre a expedição marítima e sobre os empregados do navio) e dos transportadores de outro (a atividade de transporte marítimo envolve acentuado risco, que pode ser evitável ou inevitável, previsível ou não).

Como regime imperativo mínimo de interesses das partes no contrato de transporte de mercadorias, a Convenção de Bruxelas estabelece a prescrição de nulidade de qualquer cláusula contratual convencionada entre as partes que afaste de qualquer modo a responsabilidade civil do transportador ou que se coloque em contraste com sua disciplina uniforme imperativa.

É o reconhecimento da nulidade da *negligence clause*, expressamente prevista no artigo 3º, nº 8, da Convenção de Bruxelas. Por esse dispositivo uniforme, fica vedada qualquer tentativa do transportador de estipular, no conhecimento de carga, qualquer cláusula contratual que, em termos absolutos ou relativos, exonere sua responsabilidade pelo transporte ou atenuar essa responsabilidade de modo diverso do preceituado na Convenção.

Eventual cláusula contratual estipulatória de uma exoneração da responsabilidade do armador ou do navio, por perda ou dano concernente a mercadorias ou atenuação da responsabilidade, de modo diverso do preceituado na Convenção, será considerada “*nula, de nenhum efeito e como se nunca tivesse existido*”.

Logo, eventual estipulação contratual entre as partes no tocante ao regime da responsabilidade civil no contrato de transporte marítimo de mercadorias somente se faz possível por uma disciplina convencional que reflita um regime que seja mais favorável ao carregador e caso exista uma previsão expressa no conhecimento de carga expedido⁵⁵.

⁵⁵ Nesse sentido: CARBONE, Sérgio Maria, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata,

E assim ocorre porque, no contrato de transporte, as partes não se apresentam em igualdade de condições no tocante à execução do negócio.

O transportador, por dispor de autonomia em relação ao cumprimento do negócio e por ter a disposição física da mercadoria durante o deslocamento do trajeto, encontra-se em posição de superioridade probatória em comparação com o expedidor, que se desfez da mercadoria para ser transportada e tem a perspectiva de que seja entregue ao destinatário nas mesmas condições e no mesmo estado apresentado no momento da entrega.

Em decorrência dessa situação de superioridade probatória do transportador, é preciso que exista um regime jurídico mínimo de proteção em favor do expedidor. Esse regime mínimo de proteção é justamente o representado pelas regras imperativas da Convenção de Bruxelas. É por isso que qualquer estipulação entre as partes, através de normas convencionais, tem que ser sempre favorável ao carregador.

CAUSAS DE INCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

À partida, em tese, qualquer incumprimento das obrigações assumidas pelo carregador, transportador ou interessado na carga (destinatário) constitui justa causa apta a ensejar o dever indenizatório em favor do interessado que suportou economicamente os danos decorrentes do inadimplemento do contrato de transporte firmado.

Normalmente, entretanto, as questões relacionadas com o regime da responsabilidade civil no contrato de transporte marítimo de mercadorias têm pertinência com os casos de incumprimento da obrigação assumida pelo transportador.

E a obrigação principal do transportador é a de realizar

o deslocamento das mercadorias confiadas para o transporte de um local para outro, com sua entrega, em favor do destinatário, nas mesmas e exatas condições em que foram recebidas, ou seja, incolumemente.

Portanto, os casos típicos de incumprimento do contrato pelo transportador têm referência com a obrigação de custódia das mercadorias objeto de transporte, fruto da perda total ou parcial das mercadorias e também da avaria, ou seja, a entrega das mercadorias em estado de deterioração. Em menor escala, o transportador também é responsável pelas situações de incumprimento definitivo ou atraso na execução do contrato⁵⁶.

A Convenção de Bruxelas somente tratou como indenizáveis os danos físicos sofridos pelas mercadorias objeto do contrato de transporte (artigo 4º, nº 5).

Nesse contexto, a perda total ou parcial da mercadoria tem significado de ausência física da coisa⁵⁷. Assim, a coisa confiada ao transportador para deslocamento de um local para outro não chega ao destino convencionado ou somente é entregue uma parte da mercadoria transportada.

De outro lado, em relação às avarias nas mercadorias transportadas⁵⁸, é curial consignar que, com o ato jurídico da entrega da mercadoria ao destinatário, extingue-se o contrato de transporte.

Entretanto, consoante lição de Fernando Abranches Ferrão, pode ocorrer que a mercadoria entregue ao destinatário ou interessado na carga esteja deteriorada por estrago ocorrido

⁵⁶ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 62.

⁵⁷ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 262.

⁵⁸ Para um estudo aprofundado sobre avarias, ver MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Direito marítimo, volume IV, acontecimentos de mar*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2008, em especial, capítulo II, *avarias*, pp. 28-93.

durante o cumprimento do contrato de transporte. O estrago somente pode ser verificado pelo destinatário depois da entrega da mercadoria (antes, ele não tem acesso). O fato de existir estrago na mercadoria não significa inexecução do contrato de transporte (a mercadoria foi entregue, portanto, o contrato foi cumprido).

Assim, o destinatário tem que fazer a vistoria – verificar a situação das mercadorias que lhe foram entregues. O ato da vistoria transforma o estrago (situação fática do bem entregue) em avaria (situação jurídica de comprovação da deterioração da mercadoria).

A avaria é, portanto, fonte de prejuízo e causa de pedir da ação de indenização⁵⁹.

O atraso no cumprimento do contrato de transporte não foi disciplinado pela Convenção de Bruxelas como caso típico de inadimplemento da obrigação contratual do transportador e, portanto, como causa apta a ensejar o dever reparatório.

A doutrina⁶⁰, entretanto, é uníssona em apontar que a demora na entrega das mercadorias pelo transportador tem o condão de ensejar o dever reparatório diante da comprovação do dano suportado pelo destinatário ou interessado na carga. Assim, o transportador também pode ser responsabilizado pelo

⁵⁹ FERNANDO DE ABRANCHES FERRÃO, *A avaria da mercadoria como causa de pedir – um caso de competência internacional*, Lisboa, 1964, pp. 14-15.

⁶⁰ Nesse sentido: FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, *Obra coletiva: I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 263; NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 263; *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 339; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 108;

atraso na entrega da mercadoria⁶¹.

NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

A doutrina é divergente quanto à espécie de responsabilidade que incide para o transportador no tocante à execução do contrato.

Para um primeiro segmento doutrinário, a responsabilidade civil do transportador tem substrato de atuação nas normas gerais do artigo 798 e seguintes do Código Civil Português, com vigência plena da presunção de culpa decorrente do artigo 799.1 do mesmo Código.

Segundo escólio de António Menezes Cordeiro⁶², nos termos dos artigos 383 e 376 do Código Comercial, o transportador, a partir do recebimento da mercadoria e até a entrega da coisa transportada, responde pela sua perda ou deterioração, salvo quando proveniente de caso fortuito, força maior, vício de objeto, de culpa do expedidor ou de culpa do destinatário.

Para essa doutrina, portanto, opera-se verdadeira presunção de culpa: se o transportador não conseguir fazer a prova de alguns desses fatores, ele será responsabilizado pela perda ou deterioração da mercadoria.

A avaliação dos danos, no caso, é realizada por convenção ou nos termos gerais do direito (artigo 384, Código Civil).

No mesmo sentido, mas com argumentação diversa, é o entendimento de Hugo Ramos Alves⁶³. Para esse autor, a Con-

⁶¹ Na Convenção de Hamburgo, nos termos do artigo 5º, o transportador é responsável pelo prejuízo resultante de perda ou avarias (danos às mercadorias), bem como de atraso na entrega.

⁶² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, Volume I, Coimbra, Editora Almedina, 2001, pp. 541-542.

⁶³ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 61-69.

venção de Bruxelas, nos termos do artigo 3º, nº 1, impõe uma obrigação de meio ao transportador, que consiste no seguinte: exercer uma diligência razoável para pôr o navio em estado de navegabilidade; para armar, equipar e aprovisionar convenientemente o navio e para preparar e pôr em bom estado os porões, frigoríficos e todas as demais partes do navio em que as mercadorias são carregadas. Ainda, nos termos do artigo 3º, nº 2º, da Convenção, também como obrigação de meio, o transportador deve agir e proceder de forma diligente e adequada para carregar e descarregar mercadorias transportadas.

Nesse diapasão, a diligência razoável imposta ao transportador é reconhecida como “princípio geral imanente a todo sistema gizado pelo legislador uniforme”, assumindo uma feição de “elemento fulcral para aferir a responsabilidade do transportador”⁶⁴.

Logo, para essa corrente doutrinária, a imposição convencional da diligência razoável tem como efeito proporcionar uma “fratura” do regime da responsabilidade civil do transportador, uma vez que estabelece, também, uma obrigação de meio (diligência), de modo a propiciar uma valoração do comportamento do transportador no caso concreto, tendo como substrato a área de risco da atividade assumida, levando-se em consideração a expedição marítima contratada e as especificidades da mercadoria transportada.

E essa valoração do comportamento do transportador, no caso concreto, não se enquadra numa presunção objetiva de responsabilidade do transportador. O sistema de responsabilidade, portanto, seria fundado na culpa presumida do transportador.

É exatamente esse o sentido da lição de Sérgio Maria

⁶⁴ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 67-68.

Carbone⁶⁵, segundo o qual, nos termos do disposto pelo artigo 3º da Convenção de Bruxelas (e também o artigo 421, do Código de Navegação da Itália), o transportador assume uma obrigação de razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade, ou seja, de torná-lo adequado para a expedição marítima assumida, em termos técnicos operacionais e também em termos apropriados para o recebimento das mercadorias, segundo suas reais e específicas características.

E sendo assim, o comportamento do transportador para cumprir a obrigação deve ser avaliado diante do contexto prático apresentado e em relação às circunstâncias específicas da expedição. Logo, não pode ser valorado isoladamente e apenas com base em critérios típicos.

Diante da necessidade de valoração do comportamento assumido pelo transportador para colocar o navio em estado de navegabilidade e da área de risco atribuída ao transporte marítimo, o regime indenizatório, no contrato de transporte marítimo, é baseado, para essa corrente doutrinária, na responsabilidade por culpa do transportador.

Trata-se, na verdade, da culpa presumida do transportador pela perda, avaria ou atraso na entrega da mercadoria. Logo, o comportamento culposo do transportador deve ser avaliado no caso concreto e terá o transportador o encargo de provar que agiu com diligência e que tomou todas as cautelas necessárias para evitar o dano que teve como causa a perda, avaria ou atraso para entrega da mercadoria, mediante um juízo de razoável prudência, a operar-se *ex-ante* e com base no parâmetro do bom profissional especializado da área.

De outro lado, para um segundo segmento doutrinário, a responsabilidade do transportador está inserida numa especial

⁶⁵ SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 274-275.

caracterização, representada pela presunção da própria responsabilidade, ou seja, uma presunção agravada, pois incidente sobre todos os pressupostos legais necessários para o dever de indenizar⁶⁶.

Na responsabilidade agravada, parte-se de uma presunção da responsabilidade do transportador pelo dano ocasionado durante o transcurso do trajeto realizado entre o porto de partida e o porto de chegada. Ocorre, na hipótese, uma inversão do ônus da prova. O interessado na carga não está adstrito à máxima de que a prova dos fatos, ou dos elementos ou pressupostos normativos fáticos que lhe são favoráveis, incumbe a quem alega.

Na verdade, a presunção da responsabilidade do transportador significa que o interessado na carga não tem que provar o nexo de causalidade entre o dano suportado em decorrência da má execução do contrato de transporte da mercadoria e o comportamento culposo do transportador. Presume-se a própria responsabilidade do transportador⁶⁷.

A responsabilidade agravada representa a proteção do

⁶⁶ Nesses termos, FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 250-251.

⁶⁷ Nesse sentido: NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, pp. 263-264; *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 278. Também: CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 34-35; FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 251; LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio; PESCATORE, Gabriele; TULLIO, Leopoldo, *Manuale di diritto della navigazione – dodicesima edizione*, Milão, Giuffrè Editore, 1996, p. 500 e 544.

carregador/expedidor, vista como a parte mais débil da relação jurídica estabelecida entre as partes e é motivada pela especificidade da atividade transportadora, designadamente, pela circunstância do carregador perder o controle físico das mercadorias transportadas e, muitas vezes, estar a grande distância e impossibilitado de acompanhar a execução material da operação de deslocamento da mercadoria.

A presunção de responsabilidade do transportador não é absoluta. Não obstante agravada, é relativizada porque é possível a realização da contraprova. Portanto, pode o transportador demonstrar a exclusão de sua responsabilidade (exoneração da responsabilidade) ou, pode ainda, em sendo reconhecido como responsável pelo prejuízo, relativizar o valor do prejuízo, com a incidência de um valor máximo a ser indenizado que pode ser inferior ao valor real do prejuízo suportado pelo lesado (limitação da responsabilidade)

Decorre, daí, a necessidade de se analisar o regime de responsabilidade civil do transportador à luz da Convenção de Bruxelas no tocante ao sistema de exoneração e de limitação do dever reparatório.

Para a continuação do presente trabalho, portanto, é imprescindível uma análise jurídica do sistema especial de exoneração e de limitação da responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias.

SISTEMA DE EXONERAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

O regime de responsabilidade civil disciplinado pela Convenção de Bruxelas está estruturado, basicamente, pela conjugação dos artigos 3º e 4º.

Do estudo analítico e sistemático da Convenção, é possível extrair que o regime impõe uma complexidade dogmática consubstanciada na conjugação de dois vetores obrigacionais,

cuja operação é concomitante e tem como efeito dar cabo ao surgimento de um sistema de responsabilidade civil *sui generis*.

Trata-se, portanto, do convívio, no mesmo contexto, de dois modelos obrigacionais distintos que oneram o transportador em relação aos encargos contratuais assumidos para a boa execução do negócio.

O contrato de transporte marítimo de mercadoria e o regime da Convenção de Bruxelas impõem, simultaneamente, a conjugação de uma obrigação de resultado e de uma obrigação de meio para o transportador.

A obrigação de resultado, genericamente, é aquela em que o resultado previsto e esperado pelas partes contratantes constitui elemento imprescindível da prestação assumida. A obrigação somente restará satisfeita com a necessária produção do resultado previsto e esperado pelas partes. O resultado previsto, assim, passa a ser elemento essencial da prestação e é exigido para seu integral cumprimento.

A obtenção desse resultado depende exclusivamente do cumprimento da prestação pelo devedor, que tem o domínio da situação. A obrigação assumida corresponde, exatamente, à produção do resultado esperado. Não se faz presente nenhum elemento aleatório. A não obtenção do resultado caracteriza o incumprimento da obrigação.

Por isso, o escólio de Pedro Ferreira Múrias e Maria de Lurdes Pereira⁶⁸, segundo o qual as obrigações de resultado poderiam chamar-se obrigações de causação ou causativas, pois o devedor fica obrigado a causar certo resultado, definidor da obrigação. O que define a prestação devida é a obtenção do resultado.

⁶⁸ PEDRO FERREIRA MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, *Obrigações de meios, obrigações de resultado e custo da prestação*, Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, artigo retirado do sítio jurídico: <http://muriassjuridico.no.sapo.pt>.

E no campo do transporte marítimo de mercadorias, especificamente, o transportador assume uma obrigação de resultado que consiste justamente na entrega incólume da mercadoria, objeto do transporte, no local de destino (representado no artigo 3º, nº 4, da Convenção de Bruxelas).

Dessa obrigação de resultado, extrai-se uma presunção de responsabilidade: a mercadoria que não foi total ou parcialmente entregue no local de destino (perda) ou foi entregue com deterioração do seu estado físico (avaria), em comparação com a quantidade ou estado da mercadoria no momento de recebimento pelo transportador, faz nascer uma presunção de que o dano incidente ocorreu durante o trajeto de deslocamento do porto de partida para o porto de chegada e, portanto, de que existe responsabilidade civil do transportador.

De outro lado, nas obrigações de meio, a prestação assumida pelo devedor, de forma geral, é compreendida por um vínculo que não exige a necessária produção de um resultado certo e determinado, mas, tão somente, a atividade diligente e normal de um padrão de conduta esperado, que se reverta em benefício do credor. O resultado, embora previsto e esperado, não configura elemento da prestação no vínculo assumido pelo devedor.

Não se olvida que toda obrigação comporta um resultado, correspondente à utilidade econômica e social em favor do credor. Entretanto, nem sempre o resultado constitui elemento essencial da prestação.

Por vezes, o resultado não integra o vínculo da prestação, como seu elemento imprescindível, por depender, normalmente, de fatores estranhos e alheios à vontade do agente devedor. Ou seja, o resultado não integra o vínculo da obrigação assumida, porque sua ocorrência extrapola o domínio de poder e disponibilidade do devedor. A ocorrência do resultado previsto independe da vontade ou do esforço exclusivo do devedor, pois presente o elemento aleatório.

A obrigação assumida pelo devedor, neste caso, restringe-se, como consequência, a um comportamento diligente e honesto, tendo como finalidade a obtenção deste resultado previsto, que, entretanto, não é exigido. Este é o campo de atuação da obrigação de meio.

E a obrigação de meio imposta ao transportador, no contrato de transporte marítimo, como alhures exposto, tem previsão expressa pelo disposto nos artigos 3º, nº 1 e nº 2 e 4º, nº 1, da Convenção de Bruxelas. O transportador será obrigado a exercer uma razoável diligência para pôr o navio em estado de navegabilidade; para armar, equipar e aprovisionar convenientemente o navio; preparar e pôr em bom estado os porões, frigoríficos e todas as outras partes do navio em que as mercadorias são carregadas, para sua recepção, transporte e conservação. Também, o transportador deverá agir de modo apropriado e diligente para carregamento, manutenção, estiva, guarda, cuidados e descarga das mercadorias transportadas. Por fim, aduz que o transportador e o navio serão responsáveis pelas perdas e danos resultantes da falta de razoável diligência do transportador em pôr o navio em estado de navegabilidade.

Dessa forma, para o efetivo cumprimento da sua prestação, o transportador assume uma obrigação de agir com razoável diligência para pôr o navio em estado de navegabilidade, ou seja, de preparar o navio em termos administrativos e técnicos para aquela específica expedição marítima, de modo que seu comportamento na execução do contrato adquira relevância para efeitos liberatórios de sua responsabilidade.

As obrigações de meio seriam chamadas, portanto, de obrigações de tentativa ou obrigações de adequação. A obrigação também é definida por um resultado; entretanto, o devedor não se obriga a causá-lo, mas a tentar causá-lo, ou seja, praticar atos que, numa previsão anterior, sejam aptos e adequados a causá-lo. O devedor de obrigação de meio tem de tentar, adequadamente, alcançar o resultado definidor da prestação. Não

necessita, entretanto, efetivamente alcançá-lo. O devedor está vinculado a todo o ato necessário, ou seja, todo o ato indispensável para a produção do resultado definidor da obrigação. Sua obrigação engloba, destarte, todos os atos necessários (indispensáveis) para a produção do resultado e, ainda, em termos gerais, as cautelas próprias de um bom pai de família (*bonus pater*).

No caso específico do contrato de transporte marítimo, a obrigação de meio do transportador é representada pela diligência razoável exigida como prestação, de pôr o navio em estado de navegabilidade.

Isso significa que o transportador deverá tomar todas as cautelas e todas as providências necessárias para que o navio tenha aptidão para a expedição marítima. A aptidão necessária é para a navegação (âmbito administrativo) e para receber a carga e transportá-la em condições de segurança durante toda a viagem (âmbito operacional e comercial).

A navegabilidade do navio é aferida segundo as circunstâncias conhecidas e atendendo à natureza da viagem e da carga a ser transportada e é estendida para que o transportador também proceda de forma adequada para carga e descarga das mercadorias transportadas.

Logo, a razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade constitui uma obrigação de meio do transportador que surge, implicitamente, por força da Convenção de Bruxelas, com a realização do contrato de transporte marítimo de mercadorias.

Estabelecidos, portanto, os pontos caracterizadores da obrigação de resultado (artigo 3º, nº 4) e de meio (artigos 3º, nº 1 e nº 2 e 4º, nº 1) do transportador, o regime da responsabilidade civil da Convenção de Bruxelas impõe, ainda, uma conciliação interpretativa com as causas exonerativas (*excepted perils*) arroladas no seu artigo 4º.

As causas exonerativas da responsabilidade civil do

transportador, previstas no artigo 4º, da Convenção de Bruxelas, são disciplinadas da forma descrita a seguir.

É prevista no número 1, do artigo 4º, a causa de exoneração como consequência do estado de in navegabilidade do navio, condicionada à prova pelo transportador de que o dano (perda ou avaria) da mercadoria não é decorrência da sua falta de razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade, ou seja, o transportador deverá demonstrar que não agiu com culpa.

Em seguida, o número 2, do artigo 4º, descreve um rol extensivo de situações fáticas que exoneram a responsabilidade civil do transportador. Esse rol é subdividido em causas de diversas naturezas e sob dois tipos.

O primeiro tipo são as denominadas causas nominadas – descritas nas alíneas “a” a “p”, que englobam: culpa náutica; incêndio; perigos de mar; caso fortuito; guerra; atos de autoridades civis; quarentena; atos do carregador; greve; motim ou perturbações populares; salvação do mar; vícios ocultos; defeito de embalagem; defeito nas marcas e vícios ocultos do navio.

O segundo tipo é uma causa inominada, descrita na alínea “q”, considerada uma “causa de reserva”, de conteúdo aberto, segundo o qual o transportador também é exonerado da responsabilidade indenizatória por qualquer outra causa não proveniente de fato ou culpa do transportador ou de seus agentes ou empregados.

Para a exoneração da responsabilidade, o transportador terá que alegar e provar qual a concreta causa do dano na mercadoria, descrevendo especificamente a situação que deu causa para a perda ou avaria do bem.

Assim, o transportador deverá demonstrar que o dano teve origem concreta na causa de exoneração da responsabilidade civil arrolada, não bastando provar que a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação não procedeu de culpa sua. Para efeitos de exoneração da responsabili-

dade, portanto, é irrelevante a alegação e a prova do transportador de que tenha atuado diligentemente na execução do contrato de transporte. Torna-se necessário, repita-se, a prova efetiva da causa do dano excludente de sua responsabilidade⁶⁹.

A integrativa complexidade obrigacional acima referendada, aliada às causas exonerativas da responsabilidade civil previstas na Convenção de Bruxelas e anteriormente expostas conduzem a uma conseqüente e relevante discussão doutrinária, com efetivo e importante efeito prático, relacionada com o intrincado regime probatório daí decorrente, principalmente na questão da distribuição do ônus da prova nas demandas indenizatórias ajuizadas pelo interessado na carga.

É o chamado “jogo das provas” na responsabilidade civil do transportador marítimo, consoante adiante será demonstrado.

JOGO DAS PROVAS. A QUESTÃO DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS DE EXONERAÇÃO

Provar é demonstrar a veracidade de um fato controvertido, afirmado previamente por qualquer das partes, para influenciar na formação da convicção do juiz para a solução do caso concreto e assim ver atendida a pretensão ou a resistência formulada em juízo (processo).

Constitui, portanto, nos termos da doutrina de Rui Manuel de Freitas Rangel, a qual se acolhe, um conjunto de atividades destinadas a demonstrar a realidade dos fatos controvertidos que foram trazidos para o processo pelas partes, e que tem como finalidade a formação da convicção íntima do julgador, portanto, com capacidade de influenciar o julgamento da cau-

⁶⁹ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *1 Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 252.

sa⁷⁰.

O ônus da prova consiste, conseqüentemente, num imperativo imposto ao próprio interesse da parte. É um poder que atua dentro da esfera de liberdade do indivíduo, cujo exercício é uma faculdade imposta como condição para a obtenção de uma determinada vantagem processual. O seu cumprimento é de interesse exclusivo do próprio sujeito onerado, e sua falta ensejará uma eventual situação de prejuízo processual. No ônus, inexistente qualquer forma coercitiva para a realização do ato processual.

Em termos de Direito Probatório, ônus tem o mesmo significado de carga da prova.

Para Ivana Maria Airasca⁷¹, a carga da prova pode ser definida como a faculdade que se concede às partes de provar, em seu próprio interesse, os fatos que fundamentam sua pretensão ou exceção. É o poder ou a faculdade de executar livremente um ato previsto em uma norma jurídica em benefício próprio, sem coação, mas cuja inexecução acarreta a perda de um benefício, ou de uma chance. Assim, não se pode obrigar ninguém a fazer a prova. Entretanto, a consequência da falta da prova é a desconsideração do fato afirmado pelo julgador no momento da decisão. O risco é, portanto, da parte que tem o interesse na realização da prova.

As regras sobre o ônus ou carga da prova estão dirigidas tanto para as partes (ônus da prova subjetivo) quanto para o juiz (ônus da prova objetivo).

Enquanto regra de conduta para as partes, o ônus probatório impõe a faculdade de que as partes dispõem de provar os

⁷⁰ RUI MANUEL DE FREITAS RANGEL, *O ônus da prova no processo civil*, 3ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2006, p. 20.

⁷¹ IVANA MARIA AIRASCA, *Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas*, retirado da obra coletiva *Cargas probatorias dinámicas*, Ateneo de Estudios del proceso civil, direção de JORGE WALTER PEYRANO, coordenação de INÉS LÉPORI WHITE, 1ª edição, Santa Fé, Editora Rubinzal Culzoni, 2008, p. 129.

pressupostos fáticos que invocam como fundamento de suas respectivas pretensões, defesas ou exceções. É dizer, de outra forma, quem deve fazer a prova do fato controvertido alegado em juízo para não sofrer o risco de um resultado desfavorável em caso de não formação da convicção do julgador como consequência da prova frustrada ou não realizada. É o aspecto subjetivo (concreto) do ônus da prova. Direito processual ligado à atividade probatória das partes.

No tocante ao ônus probatório enquanto regra de julgamento para o juiz, impõe-se a medida como solução para o deslinde da lide nas hipóteses em que o julgador, transcorrida toda a instrução probatória realizada, não se convencer sobre a veracidade dos fatos alegados pelas partes, ante a ausência de produção de provas sobre determinado fato relevante e controvertido ou por sua obscuridade, impondo ao juiz o dever de solucionar a lide segundo uma regra de julgamento pré-determinada.

Assim, como ao juiz não é permitida escusa no julgamento da causa (*non liquet*), ou seja, o julgador não pode se abster do julgamento por não formação de sua convicção pessoal, restará, como medida subsidiária, o dever de aplicação da regra abstrata legalmente prevista para solucionar o entrave em desfavor da parte que tinha o encargo da prova do fato alegado e não o fez a contento, com o consequente acolhimento da pretensão da parte contrária, que estava desincumbida do ônus probatório necessário. É o aspecto objetivo (abstrato) do ônus da prova. Direito público ligado à atividade jurisdicional estatal.

No campo da responsabilidade civil do transportador marítimo e, mais especificadamente, diante das causas exonerativas da responsabilidade civil, surge uma tormentosa questão relacionada com o ônus subjetivo da prova e com a culpa do transportador, que acaba por refletir-se, basicamente, em duas correntes doutrinárias de efeitos distintos.

Partindo-se da constatação da presença da responsabilidade do transportador pelos danos relacionados com as mercadorias, como efeito do transporte ou provocado por ocasião dele (obrigação de resultado), opera-se uma presunção de responsabilidade (ou de culpa) do transportador pelo prejuízo suportado pela vítima (carregador ou destinatário ou interessado na mercadoria), com uma inversão do ônus da prova.

Para tanto, basta que a parte credora (carregador ou destinatário) comprove a existência de um contrato de transporte e do dano na mercadoria transportada, mediante a comparação do estado do bem antes e depois do período de custódia do transporte. Com essa prova, presume-se a responsabilidade do transportador.

Como a presunção é relativa, o transportador poderá elidir os efeitos da presunção. E nesse ponto é que impera uma cisão da doutrina em dois entendimentos diversos.

Para uma primeira corrente doutrinária⁷², o transportador afasta a presunção de responsabilidade do transportador mediante qualquer das três situações distintas, a saber:

a) – provar que o dano (perda ou avaria) resultou do estado de in navegabilidade do navio. Para tanto, terá o transportador que demonstrar, nesse caso, por força do disposto no artigo 4º, nº, 1, da Convenção de Bruxelas, que empregou a razoável diligência exigida para colocar em estado de navegabilidade o

⁷² Nesse sentido: NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, pp. 284-292; ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione – dodicesima edizione*, Milão, Giuffrè Editore, 1996, p. 552; FRANCESCO BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milão, Giuffrè Editore, 2009, pp. 68-69. Essa tendência doutrinária foi exposta por CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 35-36, como a prevalecente no sistema jurisprudencial português.

navio no início da viagem. Assim, alegar e demonstrar que a causa do dano é a situação de in navegabilidade do navio e que essa causa não decorreu de atuação culposa sua.

b) – provar qualquer uma das causas exonerativas nominadas descritas no artigo 4º, nº 2, alíneas “a” a “p”, da Convenção de Bruxelas. Para tanto, basta comprovar o nexo de causalidade entre qualquer das causas descritas e o dano ocasionado para afastar a presunção de responsabilidade. É o chamado sistema da prova simples (não exige a comprovação da diligência razoável, ou seja, de que não agiu com culpa no caso concreto).

c) – provar uma causa distinta (inominada) consubstanciada na alínea “q”, do número 2, do artigo 4º, da Convenção de Bruxelas, ou seja, o nexo de causalidade entre a causa invocada e o dano na mercadoria, bem como o fato de que essa causa não lhe pode ser imputada e não decorreu de culpa sua, nem de seus agentes ou empregados⁷³.

Para essa doutrina, portanto, a prova da ausência de culpa do transportador somente é exigida para a causa de in navegabilidade do navio (artigo 4º, nº 1) e para a causa ignota (artigo 4º, nº 2, alínea “q”).

Alegada e provada qualquer dessas causas de exclusão da responsabilidade civil do transportador, inverte-se a presunção inicial, fazendo surgir, neste momento, uma presunção de não responsabilidade do transportador. Por consequência, incumbe, agora, ao credor lesado, em contrapartida e mediante um jogo de contraprovas, demonstrar um comportamento culposo do transportador, que, de algum modo, haja provocado o dano sofrido na mercadoria ou que não haja evitado a causa de perigo excetuado ou os efeitos lesivos deste fato. Nesse ponto,

⁷³ O autor NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, em outra obra sua, qual seja: *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 267, também inclui a causa do incêndio (alínea “b”) como hipótese de necessidade da prova conjunta da sua não culpa como pré-requisito da exoneração do transportador.

incumbe ao credor lesado fazer ao menos uma contraprova da culpa do transportador. Feita essa prova, volta a existir a presunção de responsabilidade do transportador.

Por fim e como consequência, para efeito reverso, incumbirá, ainda, ao transportador, aduzir novos elementos probatórios para repelir a sua culpa (ou dos seus agentes) para a produção do dano, ou seja, caberá demonstrar a ausência de negligência de sua parte. Assim, somente ao final do procedimento probatório, após todas as fases precedentes, é que o transportador terá a incumbência ou o encargo de fazer uma prova completa, específica e adequada ao evento exonerativo suscitado, no sentido de que adotou todas as medidas razoavelmente exigidas para o caso concreto, mediante um padrão profissional de conduta, a fim de evitar ou atenuar o nexo de causalidade conectado ao dano, assim como o próprio efeito lesivo provocado por este evento.

Esse sistema é o que prevalece na doutrina e na jurisprudência de Portugal⁷⁴.

Para um segundo entendimento doutrinário⁷⁵, entretanto, diante da configuração da presunção de responsabilidade e para a consequente exoneração, independentemente da causa invocada, o transportador deverá comprovar o nexo de causalidade entre uma das causas de exoneração e o dano e, simultaneamente, provar, também, que agiu com a diligência razoável no caso concreto apresentado, ou seja, demonstrar que não concorreu para o evento lesivo com culpa sua ou de seus agentes. A culpa é afastada pela prova da exigência razoável esperada de um transportador profissional.

⁷⁴ Nesse sentido, ver: CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

⁷⁵ SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edição interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 296-298. Também: CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 62-63.

Nesse caso, portanto, o sistema de exoneração da responsabilidade do transportador exige, de início e de forma simultânea, uma prova dupla, ou seja, incumbe ao transportador alegar e comprovar um nexo de causalidade eficiente entre qualquer evento exonerativo e o dano provocado na mercadoria, bem como demonstrar que agiu com a exigência razoável de um bom profissional do transporte, para evitar ou amenizar os efeitos lesivos suportados pela mercadoria transportada.

Assim, a prova prévia da razoável diligência, para qualquer causa de exoneração invocada pelo transportador, constitui pré-requisito para o afastamento da presunção de responsabilidade do transportador.

Portanto, e nos termos da doutrina de Sérgio Maria Carbone⁷⁶, o transportador marítimo, a fim de excluir a presunção de responsabilidade que recai sobre o dano provocado na mercadoria transportada, deverá provar, simultaneamente:

a) – a existência de qualquer um dos eventos de exoneração da responsabilidade previstos na Convenção de Bruxelas.

b) – que o evento exonerativo não seja imputável por culpa sua ou de seus agentes.

c) – a existência de um nexo causal entre o evento exonerativo imputado e a perda ou avaria da mercadoria transportada.

A prova conjunta produzida pelo transportador sobre esses três fatores tem que ser adequada e específica para o caso invocado, ou seja, não basta comprovar a existência do evento exonerativo, é preciso também provar a efetiva eficiência causal para produzir o dano na mercadoria (perda ou avaria) objeto do contrato de transporte.

Realizada essa prova dupla pelo transportador, presu-

⁷⁶ SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 296-297.

me-se sua irresponsabilidade.

Então, caberá ao credor lesado, interessado na carga (carregador ou destinatário), contestar a validade da prova produzida pelo transportador. Para tanto, poderá alegar e provar qualquer dessas causas:

a) – uma específica circunstância do fato provocador do dano, que permite levar ao surgimento de uma causa idônea que interrompe o nexo causal proposto pelo transportador, ou;

b) – que o dano na mercadoria ainda seria verificado mesmo na ausência do evento exonerativo invocado pelo transportador ou mediante qualquer outro evento que esteja fora do controle do transportador.

Para esse sistema da prova dupla, cujo ônus é do transportador, a razoável diligência é também pré-requisito de eficácia das causas exonerativas nominadas previstas nas alienas “a” a “p”, do artigo 4º, nº 2, da Convenção de Bruxelas⁷⁷.

Nesse embate doutrinário, com reflexos jurisprudenciais, perfilha-se do entendimento amparado na segunda corrente doutrinária, pelas razões a seguir.

No plano da disciplina jurídica concreta, a Convenção de Bruxelas constitui o centro do sistema marítimo internacional. O artigo 3º, nº 1, do regime imperativo da Convenção, constitui o princípio matriz da responsabilidade civil do transportador marítimo e toda sua construção está baseada na *due diligence*⁷⁸.

⁷⁷ No mesmo diapasão, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de outubro de 1983, processo 15868, citado por CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 41-42.

⁷⁸ Nesse sentido: HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 67-68, segundo o qual: “a diligência razoável, para além de ser erigida em conceito reitor do sistema da CB, deverá também ser o elemento fulcral para aferir da eventual responsabilidade do transportador. Ou seja, o transportador, para além de ter de provar, nos termos que explicaremos infra, a ocorrência de um perigo exceptuado, deverá, igualmente ter de demonstrar que fez uso da diligência razoável. Só assim poderá considerar-se ao abrigo de eventuais pretensões

Nos termos deste preceito, a razoável diligência é elevada para a condição de obrigação imprescindível a cargo do transportador, assumindo, portanto, a característica de se tornar um elemento essencial do contrato de transporte marítimo de mercadorias⁷⁹.

Em outras palavras, com a realização do contrato de transporte marítimo, o transportador assume, implicitamente e em caráter de imprescindibilidade, o encargo de colocar o navio em estado de navegabilidade, quer dizer, de proporcionar uma aptidão do navio para navegação e para receber a carga e transportá-la em condições de segurança durante todo o trajeto da expedição marítima⁸⁰.

Ocorre que o regime da responsabilidade civil do transportador, na Convenção de Bruxelas, deve ser interpretado mediante processo lógico (estudo da norma por meio de um racio-

indemnizatórias, considerando-se exonerado da sua responsabilidade". Também com esse entendimento CARLOS DE OLIVEIRA COELHO, *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 55. Esse autor, ao comentar sobre a estrutura básica da responsabilidade civil do transportador e citando doutrina de René Rodière, afirma que "*consiste num regime transaccional entre responsabilidade civil objectiva do transportador e uma série de casos de exoneração em relação a essa responsabilidade objectiva. Este regime no campo da inavegabilidade significa que o transportador deve provar que fez o que estava ao seu alcance para colocar o navio em perfeito estado de navegabilidade e, quanto aos vícios ocultos, que o mesmo lhe escapavam não obstante a sua diligência. Observa-se que esta é a lição da melhor doutrina a este respeito. Assim, Rodière, após assinalar, como já mais acima se viu, que toda a construção da Convenção de Bruxelas em matéria de responsabilidade se baseia na due diligence – o que é também afirmado na jurisprudência portuguesa de forma pacífica e constante – chama a atenção para o facto de que a mesma é exigida 'para que o transportador se encontre exonerado pela inavegabilidade do seu navio' e acrescenta que nenhum dos casos de exoneração 'enumerados no parágrafo 2º do artigo 4º poderia ser invocado pelo transportador se este previamente não fez a prova de que exerceu a due diligence exigida pelo artigo 3, § 1º'*".

⁷⁹ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 69.

⁸⁰ Prevalence na doutrina o entendimento de que a razoável diligência a cargo do transportador não se limita à fase inicial da execução do contrato de transporte. O transportador tem a obrigação de manter o navio em estado de navegabilidade durante toda a viagem.

cínio dedutivo para obter-se a interpretação correta) e sistemático⁸¹ (comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referente ao mesmo objeto; por umas normas se conhece o espírito das outras e do exame das regras em conjunto deduz-se o sentido de cada uma), para alcançar seu real significado e sentido à luz de sua função imperativa, pacificadora e de uniformização de regime normativo para todos os países aderentes.

E, nessa esteira, torna-se imprescindível a conjugação dos elementos fulcrais da responsabilidade civil do transportador marítimo, representada pela obrigação de resultado (artigo 3º, nº 4), pela obrigação de meio (artigos 3º, nº 1 e nº 2 e 4º, nº 1) do transportador, e por um regime exonerativo de causas arroladas no artigo 4º (*excepted perils*) da Convenção.

Disso, extrai-se o seguinte: o transportador tem uma obrigação de resultado (deslocar a mercadoria recebida e entregá-la no local de destino de forma incólume) e também uma obrigação de meio (colocar o navio em estado de navegabilidade durante toda a viagem, quer dizer, agir com diligência razoável para torná-lo apto para a expedição marítima e para receber a mercadoria transportada), que coexistem simultaneamente. Com o advento do dano sobre a mercadoria transportada, surge uma presunção de responsabilidade do transportador (ou presunção de culpa).

Essa presunção de responsabilidade (ou de culpa), para produzir os efeitos decorrentes, abrange não somente a obrigação de resultado do transportador, mas, também, sua obrigação de meio. Logo, em desfavor do transportador, presume-se o incumprimento da obrigação de entregar a mercadoria incólume no local de destino, bem como, que não agiu com a diligência razoável para colocar o navio em estado de navegabilidade. Tanto não agiu com a diligência razoável, que a mercadoria

⁸¹ CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pp. 100-106.

transportada sofreu um dano, representado pela perda ou avaria constatada.

Logo, existe uma inversão do ônus da prova em relação à causa efetiva do dano e da culpa do transportador, que não agiu com a diligência razoável que o caso prático exigia. Incumbirá, portanto, ao transportador, para exoneração de sua responsabilidade (afastar a presunção de responsabilidade firmada), invocar e provar alguma das causas exonerativas previstas na Convenção de Bruxelas, demonstrando o nexo de causalidade entre esta causa e o dano sofrido pela mercadoria, bem como, que agiu com a diligência razoável exigida para o caso a fim de evitar ou atenuar os efeitos lesivos daí decorrentes.

Para afastar a presunção de responsabilidade, portanto, o transportador carece de invocar e provar uma causa de exoneração do evento lesivo e, por consequência, de que essa causa de exoneração tenha nexo de causalidade com o dano provocado na mercadoria (força eficiente para provocar o resultado lesivo) e, também, de que agiu com a diligência razoável para evitar ou atenuar os efeitos lesivos provocados na mercadoria transportada.

Trata-se, assim, de um sistema de prova dupla. O ônus dessa prova dupla é de incumbência e responsabilidade do transportador. Portanto, à luz da interpretação uniforme sobre o regime exonerativo da responsabilidade civil do transportador marítimo, o sistema exige a prova dupla.

Para tanto, observa-se que a distribuição do ônus da prova, no ordenamento jurídico português, está regida pela norma legal estampada no artigo 342.1.2 do Código Civil⁸², em conjunto com a regra do artigo 516 do Código de Processo

⁸² Artigo 342.1: “*Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”. 2: “*A prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*”.

Civil⁸³. Trata-se da adoção da teoria desenvolvida por Leo Rosenberg, segundo o qual cada parte suporta a prova dos pressupostos de fato das normas, sem os quais sua pretensão não pode ser acolhida. É a chamada “teoria das normas”.

Assim, cada parte deve provar os pressupostos fáticos das normas que lhe são favoráveis. Logo, para sua adoção, é irrelevante a posição da parte na relação jurídica processual estabelecida (autor ou demandado), assim como é irrelevante a natureza jurídica dos fatos alegados, ou seja, a distribuição do ônus *probandi* independe da circunstância do fato alegado ser classificado como constitutivo, extintivo, modificativo ou impeditivo de direito.

A base da regra dos pressupostos da norma está centrada, portanto, em uma teoria normativa: a norma jurídica que é favorável a uma das partes dispõe de pressupostos fáticos para sua configuração. Esses pressupostos fáticos têm que ser provados por quem se beneficia da norma invocada.

Nos termos da lição de Pedro Ferreira Múrias⁸⁴, para a aplicação deste critério de distribuição do ônus da prova é importante fazer uma distinção cuidadosa das normas que aproveitam a cada uma das partes. A distinção é feita levando-se em consideração a redação legal que autonomiza os vários preceitos. As chamadas “normas base” são constitutivas do direito do autor e as “contranormas” são as impeditivas, excludentes ou extintivas das anteriores.

Logo, os fatos alegados pelas partes litigantes devem guardar relação de pertinência com a tutela legal que fundamenta as pretensões deduzidas em juízo.

Como consequência, para a distribuição do ônus da prova, parte-se da análise do caso concreto, com alicerce na

⁸³ Artigo 516: “A dívida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita”.

⁸⁴ PEDRO FERREIRA MÚRIAS, *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*, 1ª edição, Lisboa, Editora Lex Lisboa, 2000, p. 43.

previsão normativa que serve de apoio à pretensão da parte litigante. Os fatos que integram a estrutura normativa que concede sustentação para a pretensão ou resistência configuradora do litígio devem ser alegados e provados pela parte que se beneficia de sua aplicação.

Trespasadas essas premissas para o presente caso em estudo, extrai-se que a presunção de responsabilidade do transportador pelos danos incidentes sobre a mercadoria transportada tem como efeito a inversão do ônus da prova em favor do credor lesado.

Quer dizer, assim, que a parte credora (carregador ou destinatário da mercadoria) fica desincumbida de comprovar qualquer culpa do transportador para a produção do resultado lesivo suportado pelo dano na mercadoria transportada.

Operada a inversão do ônus da prova por força da presunção de responsabilidade, incumbe ao transportador, de forma exclusiva, alegar e provar qualquer das causas exonerativas previstas na Convenção, bem como demonstrar que agiu com a diligência razoável esperada para aquela situação específica, tendo como parâmetro o juízo de padrão de comportamento esperado de um bom profissional do transporte nas mesmas circunstâncias concretas do caso em questão.

Somente com a realização dessa prova dupla pelo transportador é que poderá ser iniciado um processo de reconhecimento da causa de exoneração de sua responsabilidade, até porque é facultado, ao credor lesado, fazer a contraprova para afastar os efeitos da exoneração.

Para desconstituir a presunção de responsabilidade firmada pela Convenção de Bruxelas, o transportador terá que alegar, em sua defesa, qualquer das causas exonerativas descritas no artigo 4º, e também que cumpriu a obrigação de meio estampada na norma do artigo 3º, nº 1, da Convenção.

Assim, o ônus da prova dos pressupostos fáticos das causas de perigo excetuado e da diligência razoável para colo-

car o navio em estado de navegabilidade é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 342.2 do Código Civil.

Essa interpretação sobre o sistema de responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias atende à necessidade de articular os artigos 3º e 4º da Convenção de Bruxelas, na medida em que tem como efeito conciliar os interesses contrastantes entre carregadores e transportadores, em seu aspecto substancial e processual.

Não se pode olvidar que o transportador, por ter a disposição física da coisa, por ter o controle do navio e por ter o domínio profissional sobre a atividade de transporte, dispõe de melhores condições fáticas, técnicas e econômicas de demonstrar, em juízo, que agiu com a diligência razoável exigida para o caso concreto, ou seja, de provar a ausência de qualquer negligência sua, ou de seus agentes, para a produção do evento lesivo nas mercadorias transportadas.

Daí porque, também, na lógica das esferas de riscos, impõe-se ao transportador o encargo de produzir a prova da causa de exoneração da responsabilidade e da diligência razoável exigida. E nesse prisma, como corolário e segundo a teoria das zonas ou círculos de riscos, o transportador, em função das circunstâncias mencionadas, tem o domínio da situação e está mais perto das provas, portanto, em melhores condições de produzi-la.

Nessa situação, a qual se adota para justificar a posição firmada, o lesado credor (carregador ou destinatário da mercadoria) não tem acesso ou não conhece bem a zona de risco de onde emana ou provém a causa efetiva do dano. De outro lado, o transportador devedor é quem tem condições de elucidar os fatos e apontar a causa do dano na mercadoria transportada, porque tudo se desenvolve ou se desenrola no âmbito ou campo de atuação em que ele domina ou governa.

A exigência da prova dupla pelo transportador, portanto, é justificada também pela teoria das zonas ou círculos de

perigo.

Assim, se o transportador tem o poder de governar toda a ação que encadeou o dano nas mercadorias, porque domina a arte da profissão e tem conhecimento de tudo o que aconteceu durante o trajeto de deslocamento da mercadoria, também tem o poder de atuar para adotar as medidas que condicionem os efeitos da sua conduta.

Logo, se atua no âmbito da zona ou círculo de perigo pela qual é detentor, em tese, do domínio de toda a situação, tem melhor condição de fazer prova sobre o fato exonerativo (causa de exclusão da responsabilidade) e da sua razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade, invertendo-se a presunção de causalidade e de culpabilidade que recai diante de sua obrigação de resultado inadimplida, bem como para suportar os efeitos da falta de prova decorrente.

Na lógica da teoria da esfera dos riscos, a prova dos fatos necessários para afastar a presunção de responsabilidade que emana do incumprimento de sua obrigação de resultado é de incumbência do transportador, pois sua conduta conduziu ou produziu, com toda a probabilidade, o resultado lesivo. Cabe a ele, portanto, comprovar a não causalidade e a diligência razoável.

Também pela coerência da necessidade de interpretação das normas que fundamentam o regime da responsabilidade civil do transportador à luz da Convenção de Bruxelas, mediante um processo sistemático, justifica-se, com base nas Regras de Hamburgo (Convenção das Nações Unidas sobre Transporte de Mercadorias por Mar, de 30 de março de 1978), o acolhimento da posição doutrinária que se assenta na indispensabilidade da prova dupla como pré-requisito para o sistema de exoneração em favor do transportador.

É certo que Portugal não aderiu às Regras de Hamburgo; conseqüentemente, suas normas não foram recepcionadas pelo sistema jurídico português. Entretanto, não se pode esque-

cer que as Regras de Hamburgo, reflexamente, constituem a mais recente tentativa convencional de padronizar internacionalmente as regras uniformes para o transporte marítimo de mercadorias. Nesse ângulo, o sentido de suas normas é um valoroso indicativo de mecanismo interpretativo para a própria Convenção de Bruxelas.

Assim, pelo conteúdo das normas subsequentes que compõem as Regras de Hamburgo, é possível extrair o espírito das normas antecedentes que compõem a Convenção de Bruxelas. Em outras palavras e segundo explicação de Carlos Maximiliano⁸⁵, do exame das regras em conjunto, por versarem sobre o mesmo objeto, extrai-se a dedução do sentido de cada uma.

Nesse contexto, é imperioso ressaltar que Convenção de Hamburgo, em relação ao regime de responsabilidade civil do transportador e nos termos do artigo 5º, eliminou o rol dos eventos exonerativos; acrescentou o retardamento na entrega da mercadoria como causa de incumprimento da obrigação do transportador e, por conseguinte, fonte de prejuízo para as demandas e, em especial, aduziu que a responsabilidade civil do transportador somente poderá ser afastada mediante a prova de que todas as medidas razoáveis foram tomadas pelo transportador para evitar o fato ou fatos causadores do dano, ou seja, exigiu do transportador a prova da sua diligência razoável (ou de seus auxiliares, empregados, agentes ou mandatários).

Logo, nos termos do artigo 5º das Regras de Hamburgo, para a exoneração da responsabilidade civil pela perda, avaria ou atraso na entrega da mercadoria, não basta que o transportador prove o nexo de causalidade entre o evento exonerativo e o dano previamente verificado. É necessária também uma prova simultânea da diligência razoável empreendida pelo transportador face às circunstâncias concretas que produziram o dano.

⁸⁵ CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 104.

No plano da disciplina jurídica concreta, deve existir um sincretismo entre as regras da Convenção de Bruxelas e as regras da Convenção de Hamburgo. Também por essa razão, portanto, acolhe-se o entendimento da necessidade da adoção do sistema de prova dupla do transportador marítimo de mercadorias no regime da exoneração da responsabilidade civil sob o amparo da Convenção de Bruxelas.

Para finalizar o estudo do sistema de exoneração da responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias, é necessário, também, ainda que sintética e superficialmente, expressar algumas considerações sobre o elenco de causas exonerativas discriminadas pela Convenção de Bruxelas.

É o que em seguida será feito.

ROL DAS CAUSAS EXONERATIVAS

A Convenção de Bruxelas elenca, no seu artigo 4º, nº 1 e nº 2, um rol de casos excetuados que redundam na exclusão da responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias. Trata-se da descrição de situações representativas de casos fortuitos, força maior ou de atos culposos previstos no interesse exclusivo dos recebedores da mercadoria transportada⁸⁶.

Nesses termos, são as seguintes situações, descritas pela convenção, pelas quais o transportador poderá exonerar-se da responsabilidade civil pelas perdas e danos na mercadoria⁸⁷:

1) Inavegabilidade do navio (artigo 4º, nº 1)

⁸⁶ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 77. A exposição que segue tem substrato nesta doutrina.

⁸⁷ Para um completo e específico estudo das causas exonerativas da responsabilidade civil do transportador, à luz da Convenção de Bruxelas, Regras de Hamburgo e Convenção de Roterdã, ver: SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 298-405.

O artigo 4º, nº 1, da Convenção de Bruxelas é expresso em afirmar que o transportador não será responsável pelas perdas ou danos provenientes ou resultantes do estado de in navegabilidade do navio, salvo se esta in navegabilidade for imputada em razão de uma falta de razoável diligência por parte do transportador ou de seus representantes.

Portanto, a in navegabilidade do navio somente será causa de exoneração da responsabilidade civil do transportador se este comprovar que cumpriu com a obrigação de atuar com a diligência razoável para colocar o navio em estado de navegabilidade.

O transportador deverá comprovar que não existe relação de dependência causal entre o estado de in navegabilidade do navio e um comportamento negligente ou culposo de sua parte⁸⁸.

2) *Culpa náutica (artigo 4º, nº 2, “a”)*

São os atos de negligência ou falta do capitão, mestre, piloto ou empregados do transportador na navegação ou na administração do navio.

A culpa náutica está limitada a atividades destinadas e ligadas ao próprio navio, que existe independentemente da presença ou não da carga a ser transportada, e está caracterizada pela falta de navegação e na falta de administração do navio.

É uma exceção ao exposto no artigo 800 do Código Civil de Portugal. A justificativa tem amparo no risco que é inerente a toda expedição marítima e na necessidade de intermediar os interesses conflitantes dos carregadores e dos transportadores.

Comandante e tripulação operam como sujeitos titulares de uma função cuja atividade é considerada de caráter público,

⁸⁸ SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 298-301.

no interesse geral da expedição, sob o comando de regras impostas pela lei e, portanto, dando azo a uma situação de “risco objetivo”, que está fora do controle do transportador. Daí, a razão da exoneração de sua responsabilidade pelos danos decorrentes da culpa náutica.

3) *Incêndio (artigo 4º, nº 2, “b”)*

O incêndio sempre foi considerado causa excludente da responsabilidade do transportador. Para tanto, as chamas devem destruir as mercadorias transportadas e ser as causas imediatas dos danos sofridos pelas mercadorias.

Deve ser apurada a causa do incêndio e, para efeitos de exoneração da responsabilidade civil do transportador, esta causa não pode ser imputada a uma culpa pessoal do transportador.

Não sendo possível apurar a causa do incêndio, a responsabilidade civil do transportador não pode ser afastada, pois vige a presunção de culpa disposta no artigo 799.1 do Código Civil.

4) *Perigos de mar (artigo 4º, nº 2, “c”)*

Os fatos caracterizadores considerados perigos de mar também exoneram a responsabilidade civil do transportador pelas perdas ou avarias nas mercadorias objeto de transporte⁸⁹.

Perigos de mar são os acidentes que têm como causa o mar. São aqueles provocados por ação direta do mar ou das águas navegáveis. Os referidos acidentes não podem ser evitados pelo transportador e tampouco são previsíveis para expedir efeito exonerativo em relação à responsabilidade.

O evento exonerativo tem que ser excepcional: imprevisível e inevitável⁹⁰, relativamente ao tipo de expedição que se

⁸⁹ Para um estudo específico sobre os perigos de mar como causa de exoneração da responsabilidade civil do transportador, ver: RICARDO JAVIER ÁLVAREZ, *Los peligros del mar en el derecho marítimo*, 1ª edição, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2007.

⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (RP): Processo 0555486, de 25.06.2007, Relator Marques Pereira. Fonte: www.dgsi.pt.

empreende⁹¹, de modo a se considerar que nem mesmo o navegador diligente poderia precaver tal situação.

O perigo deve prover do próprio mar, daquilo que tem de perigo na expedição marítima, como, por exemplo, águas do mar, tempestades, colisões ou qualquer outro perigo próprio do mar ou de um barco no mar que não podem ser previstos pelo transportador e por seus auxiliares.

A análise deve ser feita diante do caso concreto e mediante as circunstâncias de tempo, lugar, estação, rota prevista, rota recomendada, informações hidrometeorológicas, devida diligência em relação à carga etc.

Uma vez cumprida a análise dos fatos, é feita uma abordagem da devida diligência a respeito da navegabilidade do navio antes e durante a execução do contrato de transporte. Assim, a exoneração da responsabilidade do transportador somente se faz presente com a prova, pelo transportador, da sua devida diligência sobre a navegabilidade do navio e proteção da mercadoria transportada.

5) *Casos fortuitos (artigo 4º, nº 2, “d”)*

A doutrina anglo-saxônica denomina as situações de casos fortuitos como “atos de Deus”. São os acontecimentos que escapam a todas as previsões e medidas humanas possíveis. O acontecimento deverá ser originado por causas naturais, não concorrendo qualquer intervenção humana.

Além de ser um acontecimento natural, deve-se demonstrar que foi repentino, que nem mesmo uma quantidade razoável de cuidado e de preocupação pelo transportador seria suficiente para evitar o acontecimento⁹².

6) *Fatos de guerra (artigo 4º, nº 2, “e”)*

⁹¹ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 88.

⁹² HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 92. No mesmo sentido: FRANCESCO BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, p. 88.

Abrangem todos os atos praticados por países em guerra, ainda que seja somente civil, sendo de responsabilidade do transportador fazer a prova deste estado beligerante, bem como da relação de causalidade com respeito à danificação da mercadoria.

Não há necessidade de que os Estados tenham declarado estado de guerra. Basta apenas um clima de tensão entre ambos.

7) *Fatos de inimigos públicos (artigo 4º, nº 2, “f”)*

São as conhecidas piratarías, ou seja, a conduta praticada por pessoas estranhas ao navio ou pelos próprios passageiros ou tripulantes, que tem como objetivo anular violentamente o capitão e assumir o controle do navio.

A pirataria pode ser proveniente de causa externa ou interna, pois pode ser praticada pelos próprios tripulantes do navio. Exemplo: motim.

8) *Embargo e quarentena (artigo 4º, nº 2, “g” e “h”)*

São os atos de embargo (ato judicial de proibição de desembarcar as mercadorias) e de coação do governo ou autoridade pública (quarentena) que não podem ser imputados ao transportador.

Para a incidência desta cláusula de exoneração, a causa não deve ser decorrente de culpa do transportador e ser razoavelmente imprevisível.

Assim, a cláusula não se opera quando o transportador já tinha conhecimento do embargo antes do início da expedição e, mesmo assim, empreendeu a execução do contrato de transporte.

9) *Fato ou omissão do carregador ou proprietários das mercadorias (artigo 4º, nº 2, “i”)*

São os danos que podem ser causados a um expedidor ou ao destinatário em razão das mercadorias de outro expedidor ou proprietário que também estão sendo transportadas pelo mesmo navio. O dano suportado pelo lesado pode ser decor-

rência das outras mercadorias transportadas pelo mesmo navio ou em virtude de ato próprio do carregador ou do proprietário das demais mercadorias.

10) Greves (artigo 4º, nº 2, “j”)

As greves realizadas pelos funcionários do transportador ou pelos empregados de uma independente empresa de manutenção do porto de carga ou descarga das mercadorias também excluem a responsabilidade do transportador.

Caso existir a culpa do transportador, os efeitos da exonerção serão atenuados. A culpa do transportador pode ser traduzida pelo conhecimento da greve ou da sua iminência e, também, nos casos em que é dirigida em desfavor do próprio transportador, sem que este tenha tomado qualquer tipo de medida para sanar ou evitar maiores consequências.

11) Motins ou perturbações populares (artigo 4º, nº 2, “k”)

Devem ser entendidas como qualquer perturbação suscetível de impedir o normal cumprimento do contrato de transporte.

12) Salvação – vidas ou bens no mar (artigo 4º, nº 2, “l”)

São os desvios de rota com a intenção de salvar vidas ou bens em alto mar. Esse desvio da rota programada deve ter um sentido razoável. A razoabilidade do desvio deve ser analisada caso a caso, tendo como parâmetro as circunstâncias justificativas da vereda realizada.

13) Desfalque de volume ou de peso, ou qualquer outra perda ou dano resultante de vício oculto, natureza especial ou vício próprio da mercadoria (artigo 4º, nº 2, “m”)

São fatos completamente alheios ao transportador, que guardam relação com as características específicas das mercadorias transportadas.

São vícios próprios da mercadoria a ser transportada que não podem ser observados pelo transportador através de

um exame externo.

O transportador terá que demonstrar que agiu diligentemente quando do recebimento da mercadoria e seu acondicionamento no interior do navio, bem como, que durante toda a execução do contrato manteve as condições adequadas para que a expedição fosse bem sucedida.

14) Insuficiência de embalagem (artigo 4º, nº 2, “n”)

Defeito externo, aparente, provocado por uma situação não diligente do próprio carregador, consistente na insuficiência da embalagem para proteção da mercadoria transportada. Constatada a insuficiência da embalagem para o deslocamento seguro da mercadoria durante a expedição marítima, o transportador realiza sua defesa por eventual dano mediante a aposição de reservas no conhecimento de carga.

A embalagem é insuficiente quando não é apta para o manuseio das mercadorias, não sendo suficiente para a resistência necessária exigida.

15) Insuficiência de marcas (artigo 4º, nº 2, “o”)

As marcas distintivas das mercadorias devem constar no conhecimento de carga e são aptas para a identificação das mesmas.

A insuficiência ou imperfeição das marcas é fato gerador de dano consistente na perda ou extravio das mercadorias. O transportador pode exonerar-se da responsabilidade em caso de não entrega ou atraso devido a esse lapso, que somente pode ser imputado ao expedidor/carregador.

16) Vícios ocultos que escapam a uma razoável diligência (artigo 4º, nº 2, “p”)

A causa em questão é a da presença de um vício oculto no próprio navio, ou seja, aquele defeito que não pode ser descoberto mediante exame atento e metuculoso⁹³.

Como o transportador tem a obrigação de manter o es-

⁹³ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 109.

tado de navegabilidade do navio, cabe a ele a prova da existência deste vício⁹⁴.

17) Qualquer outra causa não proveniente de fato ou culpa do armador, ou de fato ou culpa de agentes ou empregados do armador (artigo 4º, nº 2, “q”)

Esta cláusula abre oportunidade para que o transportador possa eximir-se da responsabilidade mediante a invocação de qualquer fato, desde que prove que essa causa não dependeu dele próprio ou de alguns dos seus auxiliares, nem que existiu ação negligente sua ou de seus auxiliares.

A prova da conduta diligente específica do transportador ou de seus auxiliares tem que estar relacionada com a causa do dano e com as consequências inevitáveis do fato lesivo. Deve ser feita de imediato e o ônus é do transportador.

Em suma, dever-se-á demonstrar efetivamente a causa do dano e a sua não contribuição ou ausência de culpa para a realização do evento lesivo.

São essas, portanto, as causas exonerativas que podem ser invocadas pelo transportador com o objetivo de afastamento da presunção da responsabilidade e, por conseguinte, da liberação do encargo reparatório pelos danos ocasionados nas mercadorias transportadas.

SISTEMA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

No Direito Marítimo, a responsabilidade civil adquire contornos dogmáticos específicos que a diferenciam do sistema tradicional.

O sistema tradicional da responsabilidade civil é assentado na premissa de que a parte responsável pelo incumprimento de uma obrigação ou quem ilicitamente causar dano a ou-

⁹⁴ Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 0013038*, de 25.10.1978, Relator Flámino Martins.

trem fica obrigado a reparar integralmente o prejuízo suportado pelo lesado. No Direito Marítimo, a responsabilidade do transportador de mercadorias por incumprimento do contrato é sempre limitada a uma quantia pré-fixada pela Lei.

Além de um sistema exonerativo próprio, com causas definidas e arroladas em extenso elenco, cuja presença afasta a responsabilidade de reparar o dano provocado na mercadoria transportada, o regime da responsabilidade civil do transportador marítimo também é excepcional, porque impõe um limite indenizatório em favor do transportador, em evidente desvio à função de reparação integral do dano.

A limitação da responsabilidade, portanto, é parte integrante do sistema de responsabilidade do transportador, na medida em que procura equilibrar os riscos, os interesses, e a posição das partes no contrato de transporte.

Assim, caso o transportador marítimo, diante do caso concreto objeto de pedido indenizatório, não consiga provar alguma causa excludente de sua responsabilidade e, por consequência, tenha uma condenação em seu desfavor, poderá, em contrapartida, ter um limite indenizatório para reparar o dano proveniente do incumprimento de sua obrigação.

O limite indenizatório vem compensar o regime da responsabilidade mais rigoroso que recai sobre o transportador. Essa compensação, portanto, visa garantir e dar condições econômicas para a viabilidade do negócio, não desencorajando a atividade empreendedora do transportador, e contrabalançar os riscos naturais e as dificuldades técnicas a que o transporte está sujeito.

A limitação da responsabilidade do transportador é uma limitação econômica e abrange o montante a ser indenizado em favor do credor lesado. O transportador responde com todo o seu patrimônio, entretanto, somente até uma determinada quantia, limitada pela Convenção⁹⁵.

⁹⁵ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do*

Assim, nos termos do artigo 4º, nº 5, da Convenção de Bruxelas: “tanto o armador como o navio não serão obrigados, em caso algum, por perdas e danos causados às mercadorias ou que lhe digam respeito, por uma soma superior a 100 libras esterlinas por volume ou unidade, ou o equivalente desta soma numa diversa moeda, salvo quando a natureza e o valor destas mercadorias tiverem sido declarados pelo carregador antes do seu embarque e essa declaração tiver sido inserida no conhecimento”.

O regime de limitação da responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadoria está assegurado pelo cálculo do limite máximo do valor objeto da indenização em caso de perda ou avaria da mercadoria transportada.

Em regra, apurado o valor dos danos, cabe aferir se o montante do prejuízo reconhecido pela condenação excede o limite da indenização previsto pela Convenção de Bruxelas, no seu artigo 4º, nº 5, que será o montante máximo da indenização devida.

Somente com o estabelecimento expresso entre as partes, com uma declaração de valor ou outro teto indenizatório acordado, desde que seja mais favorável ao expedidor, ou por danos que resultem de uma conduta dolosa do transportador é que será possível estabelecer uma obrigação indenizatória cujo valor monetário seja acima do teto indenizatório previsto na Convenção.

O valor limitativo imposto pela Convenção é de “100 libras esterlinas por volume ou unidade (...)”. Há, portanto, dois parâmetros para aferição: o primeiro relacionado à unida-

transportador marítimo de mercadorias, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 253; SÉRGIO MARIA CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edizione interamente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 429-430.

de de conta (monetária), representada pelo montante em dinheiro. O outro relativo à quantidade de mercadorias transportadas⁹⁶.

Logo, para apuração do valor total máximo da indenização é necessário, primeiramente, apurar o valor total da carga transportada que foi objeto do dano, contabilizando o número de volumes ou unidades. Depois, multiplicar esse montante apurado pela unidade monetária estabelecida pela Convenção.

O critério estabelecido apresenta uma série de dificuldades práticas para sua aplicabilidade⁹⁷.

Em primeiro lugar, não existe uma definição legal sobre o que constitui volume ou unidade de cargas transportadas. O termo volume, segundo escólio de Francisco Costeira da Rocha, pode ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito.

Em sentido amplo, com aceitação pela doutrina e jurisprudência francesas, “um volume é um objeto, uma entidade física, que pela sua natureza tem autonomia, e como tal é reconhecida no conhecimento de carga”. (mercadoria manipulada como unidade individualizada, independentemente de estar ou não embalada).

Em sentido estrito, com prevalência no sistema americano e europeu continental, o conceito de volume guarda referência com “mercadoria embalada (em sacos, caixas, ou embrulhos, por exemplo) e cujo número é feito constar dos conhecimentos de carga”.

⁹⁶ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 267.

⁹⁷ Esses problemas foram expostos e enfrentados no artigo de FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 266-286, e servem de base para o presente trabalho.

Prevalece, na doutrina de Portugal⁹⁸, o entendimento de que volume deve ser a mercadoria contida numa embalagem e que a noção de unidade é extraída pela via residual, ou seja, será utilizada no caso concreto quando não for possível a caracterização da unidade.

Não há critérios uniformes para caracterização da unidade. Às vezes é utilizada como unidade de carga, em conformidade com os usos; outras, com o que foi declarado na guia de conhecimento.

Os Protocolos de 1969 e 1979, bem como as Regras de Hamburgo e o projeto de Convenção da UNCITRAL introduziram, nessa seara, um sistema misto. O limite máximo da indenização continua a ser calculado com o número de volumes ou unidades. Entretanto, adota-se também outra opção, qual seja, que o valor seja calculado com base no peso bruto da mercadoria expresso em quilogramas. Prevalece o sistema de maior valor.

Nesse caso, para a avaliação do valor da indenização, é considerado apenas o peso das mercadorias efetivamente perdidas ou danificadas, desconsiderando-se o peso total da mercadoria transportada.

Ainda, nas regras pós Convenção de Bruxelas, reduziu-se o número de unidades de conta: passou-se para 30 francos *poincaré* ou duas unidades de conta por quilograma.

Caso adotado o sistema em quilograma, o peso considerado da mercadoria é o peso bruto das mercadorias, sendo que, nas embaladas, é englobado o peso das embalagens e, nas mercadorias consideradas a granel, é considerado o peso de outras

⁹⁸ MÁRIO RAPOSO, *Estudos sobre o novo direito marítimo – realidades internacionais e situação portuguesa*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 336-337. Também no seu artigo: *Perda do direito à limitação legal da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume I, junho de 2005, p. 3. Fonte: www.oa.pt. Nesse sentido ainda: Tribunal da Relação de Lisboa (RL): *Acórdão 0021297*, de 12.12.1983, Relator Moreira Mateus.

substâncias misturadas nas mercadorias.

Com atenção ao valor monetário, consoante exposto anteriormente, a Convenção de Bruxelas adotou o padrão em libras esterlinas (artigo 9º, nº 5). Como é possível alteração do valor para o padrão nacional, Portugal adotou como parâmetro da unidade monetária a quantia de 498,80 euros, nos termos do disposto no Decreto Lei nº 37.748/50; Decreto Lei 352/86 e do Decreto Lei 323/2001.

Em relação às mercadorias transportadas em contentores (caixas resistentes confeccionadas em aço e fechadas, que recebem as mercadorias a serem transportadas), que tornam operações de carregamento, estivagem e descarregamento mais seguras e simples, reduzindo-se riscos e custos, a questão suscitada é saber, para efeitos da limitação da responsabilidade civil, se o contentor é considerado um único volume para a realização do cálculo ou deverá ser realizada a operação levando-se em consideração o volume ou a unidade de mercadorias acondicionadas no interior de cada contentor.

Prevalece o entendimento de que o parâmetro da quantidade das mercadorias, para efeito do limite indenizatório, deverá ter em conta o número total de volumes ou unidades carregadas no interior dos contentores, desde que especificado esse número no documento de carga expedido. Caso inexistir essa previsão no documento de carga expedido, leva-se em consideração, para efeitos do teto máximo de indenização, a unidade do contentor como um todo⁹⁹.

Essa questão foi incorporada pelo Protocolo de 1968, que alterou a Convenção de Bruxelas no tocante ao disposto no artigo 4º, nº 5, alínea “c”.

Para o fim de se considerar o número de volumes ou

⁹⁹ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *1 Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 277.

unidades contidas no interior do contentor, descritos no documento de carga expedido, não se exige a descrição minuciosa da mercadoria, com indicação de marcas, características e elementos, bastando a mera enumeração.

Por consequência, ao se expedir o conhecimento de carga, com a utilização dos contentores, surgiu a necessidade dos transportadores apresentarem reservas genéricas ou de desconhecimento, a fim de resguardarem-se no caso de impossibilidade de verificação da veracidade da informação (declarações) transpassada pelo expedidor sobre a descrição das mercadorias contidas nas caixas, por ser antieconômica essa verificação, ou, no caso de ter sido entregue aos transportadores contentores fechados e selados (FCL). Essa cláusula¹⁰⁰ contida no documento de carga expedido é conhecida como reserva “*said to contain*”.

A cláusula de reserva genérica (*said to contain*) põe em causa o valor probatório do conhecimento de carga em relação ao limite indenizatório, no tocante ao número de volumes ou unidades das mercadorias que, de acordo com o expedidor, encontram-se depositadas nos contentores, não podendo ser utilizada, sem discussão, para o limite máximo indenizatório, uma vez que baseada em elementos desconhecidos pelo transportador, sem possibilidade de verificação, portanto.

O efeito dessa cláusula é produzir uma inversão do ônus probatório. Com a inversão, portanto, o ônus da prova, no tocante à natureza da mercadoria transportada, quantidade e qualidade da mercadoria, é de responsabilidade do expedidor ou do interessado na carga.

LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO

¹⁰⁰ Para um estudo sobre as reservas *said to contain*, ver: MÁRIO RAPOSO, *Estudos sobre o novo direito marítimo – realidades internacionais e situação portuguesa*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, especialmente no Capítulo 9, denominado *As reservas ao conhecimento em direito marítimo*, pp. 173-188.

TRANSPORTADOR POR CONVENÇÃO DAS PARTES

No âmbito da autonomia contratual, as partes podem dispor, ao realizarem um contrato de transporte, da chamada declaração de valor das mercadorias transportadas, ou, em outras palavras, estipular tetos indenizatórios diferenciados, em relação à disposição contida na Convenção de Bruxelas.

A declaração de valor estabelecida entre as partes e aportada no conhecimento de carga tem o condão de estabelecer o valor das mercadorias objeto do transporte. Uma vez aceita pelo transportador, tem como consequência a derrogação do teto indenizatório legalmente estabelecido, constituindo uma presunção sobre o valor das mercadorias.

O valor das mercadorias deve ser declarado pelo expedidor antes do embarque e deve, obrigatoriamente, constar no conhecimento de carga expedido pelo transportador. Além disso, para a assunção dos riscos, torna-se necessário, obrigatoriamente, que seja especificada a natureza das mercadorias objeto do transporte¹⁰¹.

A declaração do valor das mercadorias é feita pelo expedidor e inserida no âmbito do conhecimento de carga expedido pelo transportador, presumindo-se sua aceitação. A natureza jurídica da declaração do valor é de cláusula contratual.

Como a Convenção de Bruxelas é o regime jurídico mínimo de proteção para o equilíbrio que deve existir na relação jurídica estabelecida entre o carregador e o transportador, a declaração de valores e as demais cláusulas de limitação da responsabilidade do transportador somente serão válidas se forem disciplinadas em benefício do expedidor, ou seja, em situação de vantagem em relação à disciplina normativa já existente (nos termos do artigo 4º, nº 5, parágrafo primeiro e terceiro da Convenção de Bruxelas, na sua redação original;

¹⁰¹ Tribunal da Relação do Porto (RP): *Acórdão 0320964*, de 17.06.2003, Relator Luís Antas de Barros.

artigo 4º, nº 5, alínea “a” e “g”, da Convenção de Bruxelas com redação dada pelo Protocolo de 1968). Essa regra é repetida no artigo 6º, nº 4, das Regras de Hamburgo.

A infringência em relação às disposições contidas nas cláusulas limitativas da responsabilidade estabelecidas pelas Convenções, por causar situação desvantajosa para o expedidor, tem como efeito a declaração de nulidade da convenção estabelecida entre as partes.

Não são admitidas cláusulas convencionais de limitação da responsabilidade do transportador em caso de atuações dolosas.

As partes podem, também, estipular um teto indenizatório superior ao previsto na Convenção. Há necessidade, igualmente, de que este seja mais vantajoso para o expedidor que o regime legal e que conste expressamente no conhecimento de carga.

PRECLUSÃO DO SISTEMA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR

A questão que surge é saber sobre a existência de alguma situação específica, prevista pelo sistema normativo regulador do contrato de transporte marítimo de mercadoria, que autorize a não incidência das cláusulas limitativas da responsabilidade civil do transportador.

Pela redação original da Convenção de Bruxelas, no seu artigo 4º, nº 5º, “em caso algum” o transportador ou o navio serão responsabilizados pelas perdas e danos que excederem o limite indenizatório fixado para cada volume ou unidade da mercadoria transportada.

A interpretação dominante, entretanto, sempre considerou que, nas situações em que o transportador agiu com dolo, ou seja, assumiu um comportamento consciente com a finalidade de produzir dano na mercadoria transportada, o regime da

limitação da responsabilidade civil era excluído pelo ordenamento jurídico, pois sua conduta intencional configura flagrante abuso de direito, excedendo manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e econômico desse direito, nos termos do disposto no artigo 334, do Código Civil. O direito à limitação indenizatória é afastado e o transportador é obrigado a indenizar todos os prejuízos causados por sua má-fé, integralmente¹⁰².

Entretanto, a Convenção de Bruxelas¹⁰³, agora mediante nova redação inserida pelo Protocolo de 1968 (Regras de Visby), passou a prever que o navio ou o transportador não terão o benefício da limitação da responsabilidade em duas situações: a) caso provado em que o dano na mercadoria resulta de um ato ou omissão do transportador que represente intenção de provocá-lo; b) caso em que o transportador, temerariamente, aja com a consciência de que um dano provavelmente resultaria desse ato ou omissão.

Portugal não aderiu ao Protocolo de 1968. Como exposto, a posição que sempre predominou na doutrina é no sentido de que a limitação da responsabilidade do transportador é eliminada em caso de atuação dolosa do transportador. Nesse sentido, o primeiro caso de afastamento do regime da limitação da responsabilidade civil do transportador apenas “completou” a interpretação prevista na redação original da Convenção de Bruxelas.

A dúvida que surge é em relação à segunda hipótese prevista pela redação alterada pelo Protocolo de 1968, ou seja,

¹⁰² Nesse sentido: MÁRIO RAPOSO, *Perda do direito à limitação legal da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume I, junho de 2005; NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 366.

¹⁰³ Artigo 4º, nº 5, alínea “e”, introduzida pelo Protocolo de 1968.

para a situação em que a conduta assumida pelo transportador é temerária e existe a consciência de que um dano provavelmente resultaria do ato ou da omissão praticada.

Parte da doutrina considera essa causa como uma culpa grave do transportador¹⁰⁴. Prevalece, no entanto, o entendimento de que se trata de uma situação de dolo eventual do transportador.¹⁰⁵

Em relevante estudo sobre o tema, João Ricardo Branco¹⁰⁶, ao analisar a expressão normativa “consciência da probabilidade da ocorrência do dano”, aduz que se põe em realce a necessidade de o transportador ter consciência do perigo da conduta antijurídica assumida por ele, que estará preenchida, para o fim de proporcionar a preclusão do benefício da limitação da responsabilidade, com uma atuação arriscada com a consciência do perigo, ou, mais precisamente, com uma conduta perigosa consciente.

Isso significa, em outros termos, a equiparação do dolo eventual com a negligência consciente, sendo irrelevante, para o fim preclusivo proposto, a conformação ou não, pelo agente, do resultado lesivo.

¹⁰⁴ AZEVEDO MATOS, *princípios de direito marítimo*, Volume II, Do Transporte Marítimo, Lisboa, Editora Ática, 1956, p. 286, *apud* FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, p. 290, nota de rodapé 144.

¹⁰⁵ MÁRIO RAPOSO, *Perda do direito à limitação legal da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume I, junho de 2005; NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004, p. 374-378.

¹⁰⁶ JOÃO RICARDO BRANCO, *A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade*, in: *Temas de Direito dos Transportes*, volume I, coordenação MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Coimbra, Editora Almedina, 2010, pp. 350-352.

Para a conclusão do estudo sobre o sistema de responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias, é necessário, ainda, em poucas linhas, expor que a ação de reparação dos danos pela perda ou avaria deve ser proposta no prazo de um ano, a contar da data da entrega da mercadoria, nos termos do artigo 3º, n.º 6, da Convenção de Bruxelas.

A brevidade do prazo é justificada por razões objetivas de segurança jurídica e sua natureza é decadencial¹⁰⁷.

Diante do quadro normativo apresentado e do específico sistema de responsabilidade civil anteriormente exposto, extrai-se, em arremate, que o regime exonerativo e limitativo imposto pela Convenção de Bruxelas é justificado, entre outras razões, pela presunção de responsabilidade do transportador marítimo e pela própria atividade de risco por ele empreendida, portanto, como forma de viabilizar economicamente o comércio marítimo de mercadorias.

Para fechar o estudo, seguem as necessárias conclusões.

CONCLUSÕES

Nos termos do Decreto Lei 352/86, define-se o contrato de transporte de mercadorias como o contrato pelo qual uma das partes (carregador) encarrega outra (transportador) de deslocar determinada mercadoria de um local para outro e de a entregar, pontualmente, ao destinatário, mediante retribuição.

A lógica do contrato de transporte, para a Convenção de Bruxelas, está centrada no arco temporal que abrange o período compreendido entre o porto de partida e o porto de chegada. Nos termos do artigo 1º, alínea “e”, da citada Convenção, o transporte incorpora o tempo decorrido a partir do momento em que as mercadorias são carregadas a bordo do navio até o

¹⁰⁷ Supremo Tribunal de Justiça (STJ): *Acórdão* 283/09.0YFLSB.SI, de 14.04.2011, Relator Oliveira Vasconcelos e *Acórdão* 07A2649, de 18.09.2007, Relator Mário Cruz.

momento em que são descarregadas.

Para efeitos de definição do arco temporal do transporte e incidência do regime legal próprio, considera-se, ordinariamente, a dinâmica porto a porto, com as ressalvas de carregamento e descarregamento do navio, levando-se em conta a regra geral da disciplina estampada na Convenção de Bruxelas (artigo 1º, alínea “e”) com a definição do critério apresentado pelo Decreto Lei 352/86 (artigo 23.1).

O principal documento do transporte marítimo de mercadorias é o conhecimento de carga. É o documento escrito emitido pelo transportador após recebimento das mercadorias objeto de transporte, que tem tríplice função: a) recibo das mercadorias; b) prova da celebração do contrato de transporte e de seu conteúdo; c) título representativo das mercadorias (regime geral dos títulos de crédito).

O regime legal do contrato de transporte marítimo de mercadorias, no plano interno, é disciplinado pelas regras gerais do Código Comercial, nos artigos 366 a 393 (disposições gerais do contrato de transporte). Particularmente, pelo Decreto Lei 352/86 (disposições específicas do contrato de transporte marítimo de mercadorias) e pelo artigo 1º a 8º, da Convenção de Bruxelas, por força do disposto no Decreto Lei 37.748/50.

No plano externo, incide, prioritariamente, a Convenção de Bruxelas de 1924, na sua redação original, uma vez que Portugal não aderiu aos Protocolos de 1969 e 1979. Subsidiariamente, naquilo que não for disciplinado pela Convenção, incide o Decreto Lei 352/86.

A autonomia do Direito Marítimo é justificada, principalmente, entre outras razões, por um sistema de responsabilidade civil próprio e específico, com relevante independência em relação à dogmática tradicional e que se justifica por uma série de razões inerentes à própria atividade comercial de transporte.

Assim, no âmbito da responsabilidade contratual do

transportador marítimo de mercadorias, o regime jurídico a ser estabelecido deve ser apto a ensejar uma via conciliatória dos interesses contrastantes dos transportadores e carregadores.

A Convenção de Bruxelas de 1924 atende a esses anseios e apresenta-se como o regime imperativo que introduziu uma disciplina normativa mínima para salvaguarda dos interesses das partes no âmbito da responsabilidade civil no transporte marítimo de mercadorias. Tem como escopo ditar o equilíbrio de interesses em situações de direito material e processual, tendo, como estrutura básica, a dicotomia entre o princípio da responsabilidade do transportador e o princípio da limitação da responsabilidade.

O princípio da responsabilidade do transportador é assentado na seguinte ideia: com o recebimento da mercadoria e com a expedição do conhecimento de carga, o transportador assume a obrigação de entregar a coisa transportada ao destinatário, de forma incólume. A perda da mercadoria transportada ou o recebimento do bem pelo destinatário da mercadoria de forma avariada tem, como consequência, a presunção de que o dano ocorreu durante o trajeto de deslocamento da mercadoria, fazendo surgir uma responsabilidade do transportador pelo prejuízo decorrente. A consequência é a presunção da responsabilidade do transportador pelo dano ocorrido na mercadoria transportada durante o trajeto de deslocamento da coisa.

De outro lado, o princípio da limitação da responsabilidade é justificado nas seguintes premissas: o sistema da Convenção de Bruxelas não gera uma garantia absoluta de incolumidade em favor do expedidor/carregador. A própria Convenção reconhece uma série de causas (circunstâncias) que afastam o dever de indenizar pelo transportador. Trata-se do sistema de exoneração da responsabilidade do transportador, sempre que os danos sofridos pelas mercadorias transportadas provenham de certas causas descritas na Convenção, dentre as quais, principalmente, aquelas inseridas no elenco do artigo 4º, nº 2 (*ex-*

cepted perils).

Ainda, subsidiariamente, inexistindo no caso concreto qualquer dessas causas de exoneração da responsabilidade, é também reconhecido, em favor do transportador, um sistema de limitação sobre o valor indenizatório pelos danos ocorridos nas mercadorias, nos termos do artigo 4º, nº 5, da Convenção, portanto, uma exceção ao princípio da *restitutio in integrum*.

Do estudo analítico e sistemático da Convenção, é possível extrair que o regime impõe uma complexidade dogmática consubstanciada na conjugação de dois vetores obrigacionais (um de resultado e outro de meio), cuja operação é concomitante e tem como efeito originar o surgimento de um sistema de responsabilidade civil *sui generis*.

A obrigação de resultado consiste, justamente, na entrega incólume da mercadoria objeto de transporte no local de destino (representado no artigo 3º, nº 4, da Convenção de Bruxelas). A obrigação de meio do transportador é representada pela diligência razoável exigida como prestação de pôr o navio em estado de navegabilidade (3º, nsº 1 e 2 e 4º, nº 1, da Convenção de Bruxelas).

O sistema conjugado da dupla obrigação do transportador deve ser interpretado de forma alinhavada com as causas exonerativas da responsabilidade civil do transportador, disciplinadas pelo artigo 4º, da Convenção de Bruxelas.

No número 1, do artigo 4º, a causa de exoneração decorre do estado de in navegabilidade do navio, condicionada à prova, pelo transportador, de que o dano (perda ou avaria) da mercadoria não decorreu da sua falta de razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade, ou seja, o transportador deverá demonstrar que não agiu com culpa.

Em seguida, o número 2, do artigo 4º, descreve um rol extensivo de situações fáticas que exoneram a responsabilidade civil do transportador. Esse rol é subdividido em causas de diversas naturezas e sob dois tipos: causas nominadas (descritas nas

alienas “a” a “p”), que englobam: culpa náutica; incêndio; perigos de mar; caso fortuito; guerra; atos de autoridades civis; quarentena; atos do carregador; greve; motim ou perturbações populares; salvação do mar; vícios ocultos; defeito de embalagem; defeito nas marcas e vícios ocultos do navio; e causa inominada, descrita na alínea “q”, considerada uma “causa de reserva”, de conteúdo aberto, segundo a qual o transportador também é exonerado de qualquer responsabilidade indenizatória por qualquer outra causa não proveniente de fato ou culpa do transportador ou de seus agentes ou empregados.

Para a exoneração da responsabilidade, o transportador terá que alegar e provar qual a concreta causa do dano na mercadoria, descrevendo especificamente a situação que deu causa para a perda ou avaria do bem, não bastando provar que a falta de cumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação não procedeu de culpa sua. Para efeitos de exoneração da responsabilidade, portanto, é irrelevante a alegação e a prova do transportador de que tenha atuado diligentemente na execução do contrato de transporte.

A presunção de responsabilidade (ou de culpa) do transportador, para produzir os efeitos decorrentes, abrange não somente a obrigação de resultado do transportador, mas, também, sua obrigação de meio. Logo, em desfavor do transportador, presume-se o incumprimento da obrigação de entregar a mercadoria incólume no local de destino, bem como, que não agiu com a diligência razoável para colocar o navio em estado de navegabilidade. Tanto não agiu com a diligência razoável, que a mercadoria transportada sofreu um dano, representado pela perda ou avaria constatada.

Existe uma inversão do ônus da prova em relação à causa efetiva do dano e da culpa do transportador, que não agiu com a diligência razoável que o caso prático exigia. Incumbirá, portanto, ao transportador, para exoneração de sua responsabilidade (afastar a presunção de responsabilidade firmada), invo-

car e provar alguma das causas exonerativas previstas na Convenção de Bruxelas, demonstrando o nexo de causalidade entre esta causa e o dano sofrido pela mercadoria, bem como, que agiu com a diligência razoável exigida para o caso a fim de evitar ou atenuar os efeitos lesivos daí decorrentes.

Trata-se, assim, de um sistema de prova dupla. O ônus dessa prova dupla é de incumbência e responsabilidade do transportador.

Para tanto, justifica-se a necessidade da prova dupla pelo transportador com base na regra legal da distribuição do ônus da prova perante o ordenamento jurídico português, nos termos do artigo 342.1.2 do Código Civil, em conjunto com a regra do artigo 516 do Código de Processo Civil.

Assim, operada a inversão do ônus da prova por força da presunção de responsabilidade, incumbe ao transportador, de forma exclusiva, alegar e provar qualquer das causas exonerativas previstas na Convenção, bem como, demonstrar que agiu com a diligência razoável esperada para aquela situação específica, tendo como parâmetro o juízo de padrão de comportamento esperado de um bom profissional do transporte nas mesmas circunstâncias concretas do caso em questão.

Somente com a realização dessa prova dupla pelo transportador é que poderá ser iniciado um processo de reconhecimento da causa de exoneração de sua responsabilidade, até porque é facultado ao credor lesado fazer a contraprova para afastar os efeitos da exoneração.

Para desconstituir a presunção de responsabilidade firmada pela Convenção de Bruxelas, o transportador terá que alegar, em sua defesa, qualquer das causas exonerativas descritas no artigo 4º, e, também, que cumpriu a obrigação de meio estampada na norma do artigo 3º, nº 1, da Convenção. Assim, o ônus da prova dos pressupostos fáticos das causas de perigo excetuado e da diligência razoável para colocar o navio em estado de navegabilidade é de sua responsabilidade, nos termos

do artigo 342.2 do Código Civil.

Essa interpretação sobre o sistema de responsabilidade civil do transportador marítimo de mercadorias atende à necessidade de articular os artigos 3º e 4º da Convenção de Bruxelas, na medida em que tem como efeito conciliar os interesses contrastantes entre carregadores e transportadores, em seu aspecto substancial e processual.

O transportador, por ter a disposição física da coisa, por ter o controle do navio e por ter o domínio profissional sobre a atividade de transporte, dispõe de melhores condições fáticas, técnicas e econômicas de demonstrar em juízo que agiu com a diligência razoável exigida para o caso concreto, ou seja, de provar a ausência de qualquer negligência sua, ou de seus agentes, para a produção do evento lesivo nas mercadorias transportadas.

Daí porque, também na lógica das esferas de riscos, impõe-se ao transportador o encargo de produzir a prova da causa de exoneração da responsabilidade e da diligência razoável exigida. O transportador devedor é quem tem condições de elucidar os fatos e apontar a causa do dano na mercadoria transportada, porque tudo se desenvolve ou se desenrola no âmbito ou campo de atuação em que ele domina ou governa.

A exigência da prova dupla pelo transportador, portanto, é justificada também pela teoria das zonas ou círculos de perigo. O transportador tem o poder de governar toda a ação que encadeou o dano nas mercadorias, porque domina a arte da profissão e tem conhecimento de tudo o que aconteceu durante o trajeto de deslocamento da mercadoria; logo, também tem o poder de atuar para adotar as medidas que condicionem os efeitos da sua conduta.

Como o transportador atua no âmbito da zona ou círculo de perigo pela qual é detentor, em tese, do domínio de toda a situação, tem melhor condição de fazer prova sobre o fato exonerativo (causa de exclusão da responsabilidade) e da sua razo-

ável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade, invertendo-se a presunção de causalidade e de culpabilidade que recai diante de sua obrigação de resultado inadimplida, bem como para suportar os efeitos da falta de prova decorrente.

As Regras de Hamburgo não foram recepcionadas pelo sistema jurídico português. Entretanto, suas normas constituem a mais recente tentativa convencional de padronizar internacionalmente as regras uniformes para o transporte marítimo de mercadorias. Nesse ângulo, o sentido de suas normas é um valoroso indicativo de mecanismo interpretativo para a própria Convenção de Bruxelas.

Nos termos do artigo 5º das Regras de Hamburgo, para a exoneração da responsabilidade civil pela perda, avaria ou atraso na entrega da mercadoria, não basta que o transportador prove o nexo de causalidade entre o evento exonerativo e o dano previamente verificado. É necessária também uma prova simultânea da diligência razoável empreendida pelo transportador face às circunstâncias concretas que produziram o dano.

No plano da disciplina jurídica concreta, deve existir um sincretismo entre as regras da Convenção de Bruxelas e as regras da Convenção de Hamburgo. Também por essa razão, portanto, acolhe-se o entendimento da necessidade da adoção do sistema de prova dupla do transportador marítimo de mercadorias no regime da exoneração da responsabilidade civil da Convenção de Bruxelas.

Subsidiariamente, vencida a questão da exoneração da responsabilidade jurídica do transportador e reconhecido o dever indenizatório, impõe-se, ainda, um sistema limitativo do valor reparatório, como contraprestação de um regime jurídico assentado na ideia de presunção da responsabilidade. Essa limitação do valor indenizatório em favor do transportador condenado à reparação do dano é justificada pela atividade de risco empreendida e como forma de viabilizar economicamente o

comércio marítimo de mercadorias.



BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Alberto Ferreira de, *O contrato de transporte no Código Civil*, Revista dos Tribunais nº 1840, ano 87, abril de 1969, pp. 147-151.
- ALVARÉZ, Ricardo Javier, *Los peligros del mar en el derecho marítimo*, 1ª edição, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2007.
- ALVES, Hugo Ramos, *Da limitação da responsabilidade do transportador na convenção de Bruxelas de 1924*, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008.
- ANTONINI, Alfredo (coordenador), *Trattato breve di diritto marittimo*, Volume I - Princìpi-Soggetti-Beni-Attività, Milano, Giuffrè Editore, 2007.
- ANTUNES, Engrácia, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, Editora Almedina, 2006, pp. 725-758.
- ASQUINI, Alberto, *Transporto di cose (contratto di)*, Torini, Novissimo Digesto italiano, XIX, 1973, pp. 576-598.
- , *Transporto (in genere)*, Torini, Novissimo Digesto italiano, XIX, 1973, pp. 565-572.
- BASTOS, Nuno Manuel Castello-Branco, *Direito dos Transportes*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004.
- , *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar – apontamento sobre as regras internacionais uniformes da responsabilidade do*

- transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2004.
- BERLINGIERI, Francesco, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.
- BRANCO, João Ricardo, *A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade*, in: Temas de Direito dos Transportes, volume I, coordenação MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Coimbra, Editora Almedina, 2010.
- CALDERALE, Alfredo, *Le lettere di garanzia nel trasporto marittimo di merci*, Obra coletiva: I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 203-247.
- CARBONE, Sérgio Maria, *Contratto di trasporto marittimo di cose - Trattato di diritto civile e commerciale*, 2ª Edição inteiramente ampliata, aggiornata ed integrata con la collaborazione di ANDREA LA MATTINA, Milano, Giuffrè Editore, 2010.
- , a responsabilidade del vettore marítimo: i principi e la loro continuità (tra passato e prospettive di sviluppo), *Il Diritto marittimo*, 1987.
- CARLOS, Adelino de Palma, *O contrato de transporte marítimo*, Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa – Centro de Estudos Judiciários, Novas Perspectivas do , Direito Comercial, Coimbra, Editora Almedina, 1988, pp. 11 a 32.
- COELHO, Carlos de Oliveira, *Poluição marítima por hidrocarbonetos e responsabilidade civil*, Coimbra, Editora Almedina, julho 2007.
- , *Jurisprudência e direito marítimo*, Coimbra, Co-

imbra Editora, 1987.

COMPARATO, Fábio Konder, *Obrigações de meios, de resultado e de garantia*, artigo publicado na Revista dos Tribunais 386, do mês de dezembro, Editora Revista dos Tribunais, ano 1967, com republicação na obra *Doutrinas essenciais - responsabilidade civil*, coordenadores NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Volume V, *Direito fundamental à saúde*, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, ano 2010, pp. 333-348.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito comercial*, I Volume, Coimbra, Editora Almedina, 2001.

-----, *Introdução aos direitos do transporte*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, pp. 139-172.

-----, *A modernização dos direitos das obrigações*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 62, Lisboa, dezembro de 2002, pp. 711-729.

-----, *Créditos documentários*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 67, Lisboa, janeiro de 2007, pp. 81-102.

-----, *A natureza civil do direito do consumo*, O Direito 136º, ano IV, 2004, pp. 605-640.

-----, *Tratado de direito civil português II, Direito das Obrigações*, Tomo III, Coimbra, Editora Almedina, ano 2009.

-----, *Da boa fé no direito civil*, 4ª reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 2011.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Coimbra, Editora Almedina, 2009.

DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*, XI edição, revisada e ampliada de acordo com Código Civil de 2002, atualizada por RUI BERFORD DIAS, Rio de Ja-

- neiro, Editora Renovar, 2006, pp. 241-311.
- ESTEVES, Vasconcelos, *Fretamento de navio para transporte de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 307-316.
- FARIA, Duarte Lynce de, *As garantias do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 295-305.
- FERRÃO, Fernando de Abranches, *A avaria da mercadoria como causa de pedir – um caso de competência internacional*, Lisboa, Editora Lisboa, 1964.
- FLAMINI, Antonio; COZZI, Maria Vittoria; LENZI, Raffaele, *Transporto, spedizione, deposito, noleggio – trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Limitação de responsabilidade por créditos marítimos*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2010.
- , *Direito marítimo, volume IV, acontecimentos de mar*, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2008.
- , *Leis marítimas*, 2ª edição, Coimbra, Editora Almedina, janeiro de 2007.
- , *O ensino do direito marítimo*, Coimbra, Editora Almedina, novembro 2005.
- , *Do transporte “port to port” ao transporte “door to door”*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de*

mercadorias, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 367-405.

-----, *Introdução às regras de Roterdão – a convenção ‘marítima-plus’ sobre transporte internacional de mercadorias*, Temas de Direito dos Transportes, volume I, coordenador MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2010, pp. 07-83.

GOMEZ CALERO, Juan, *Derecho de las averias y de los accidentes marítimos*, 1ª edição, Madrid, Editora Macial Pons, 1992.

GONZALEZ, Rodrigo Uria, *En torno a la reforma de la legislación marítima*, Estudios Jurídicos em homenagem a Joaquim Garrigues, Tomo I, 1ª edição, Madrid, Editora Tecnos.

GONZALO, Marco Lopez de, *Operativitá e limito delle regole di diritto uniforme relative al trasporto marítimo*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 79-92.

JUSTO, António dos Santos, *Contrato de Transporte marítimo (direito romano)*, Revista Brasileira de Direito Comparado – Instituto do Direito Comparado Luso-Brasileiro, edição 39, Rio de Janeiro, 2011, pp. 41-70.

LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio; PESCATORE, Gabriele; TULLIO, Leopoldo, *Manuale di diritto della navigazione – dodicesima edizione*, Milão, Giuffré Editore, 1996.

MARQUES, André de Matos Coelho e Sousa, *A transferência*

- do risco na venda marítima*, Temas de Direito dos Transportes, volume I, coordenador MANUEL JANUNÁRIO DA COSTA GOMES, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2010, pp. 171-292.
- MARTÍNEZ, Ignacio Arroyo, *El régimen jurídico del transporte marítimo de mercancías en España. Líneas generales*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 93-142.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Contratos comerciais – apontamentos*, 1ª edição, 2ª reimpressão, Estoril, Príncípia Editora, 2006.
- , *Seguro marítimo. O transporte marítimo de mercadorias e o contrato de seguro*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 143-158.
- MARTINS, Eliane M. Otaviano, *O contrato marítimo internacional de transporte de mercadorias no direito brasileiro*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 321-344.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.
- MIRANDA, Pontes de, *Direito das obrigações – contrato de transporte, contrato de seguro*, Tratado de Direito Pri-

vado, Parte Especial, Tomo XLV, atualizado por BRUNO MIRAGEM, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

- MOTA, Octanny Silveira da, *A limitação de responsabilidade no transporte aéreo nacional e internacional: seus beneficiários*, Scientia Iuridica, Revista Bimestral Portuguesa e Brasileira, Tomo XXIV, nº 134-137, 1975, pp. 466-472.
- MÚRIAS, Pedro Ferreira e PEREIRA, Maria de Lurdes, *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*, 1ª edição, Lisboa, Editora Lex Lisboa, 2000.
- MÚRIAS, Pedro Ferreira, *Obrigações de meios, obrigações de resultado e custo da prestação*, Estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, artigo retirado do sítio jurídico: <http://muriasjuridico.no.sapo.pt>.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Cláusulas acessórias ao contrato: cláusulas de exclusão e de limitação da responsabilidade do devedor*, Scientia Iuridica nº 295, Tomo LIII, 2003, pp. 55-89.
- PINHEIRO, Luís de Lima, *Temas de direito marítimo – I. Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, Lisboa, janeiro de 2008, pp. 173-214.
- , *Incoterms – Introdução e traços fundamentais*, Revista das Ordens do Advogado, ano 65, Lisboa, setembro de 2005, pp.387-406.
- RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *O ónus da prova no processo civil*, 3ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2006.
- RAPOSO, Mário, *A nova lei marítima de Macau e os seus trabalhos preparatórios*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 61, Lisboa, dezembro de 2001, pp. 1163-1193.
- , *Segunda (e última) reflexão sobre um esboço de reforma do direito marítimo português*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 62, Lisboa, dezembro de

2002, pp. 683-709.

-----, *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar*, Boletim do Ministério da Justiça 376, 1988, pp. 05-62.

-----, *Transporte marítimo de mercadorias*. Os problemas, *Obra coletiva: I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 41-77.

-----, *Estudos sobre o novo direito marítimo – realidades internacionais e situação portuguesa*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

-----, *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar – o decreto lei nº 352/86, de 21 de outubro*, Boletim do Ministério da Justiça nº 376, maio de 1988, pp. 05-62.

-----, *Prazo para a propositura da acção de indemnização pela entrega indevida das mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume I, junho de 2005. Fonte: www.oa.pt.

-----, *Perda do direito à limitação legal da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Volume I, junho de 2005. Fonte: www.oa.pt.

RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de meio e obrigações de resultado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo, *Contratos*, 6ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006.

-----, *Responsabilidade civil*, 1ª edição, 2ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005.

ROCHA, Francisco Costeira da, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de*

mercadorias, 1ª edição, Coimbra, Editora Almedina, 2000.

-----, *Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias*, Obra coletiva: *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Centro de Direito Marítimo e dos Transportes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1ª edição, Lisboa, Editora Almedina, 2008, pp. 249-286.

STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos contratos em geral*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

TEPEDINO, Gustavo, *Comentários ao novo código civil. Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Dos transportes. Artigos 653 a 756*, coordenador SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, volume X, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

ZUNARELLI, Stefano, *Transporto Internazionale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, XVI, 1999, pp. 88-101.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

Acórdão 283/09.0YFLSB.S1, de 14.04.2011, Relator Oliveira Vasconcelos.

Acórdão 3219/04.ITVLSB.S1, de 04.11.2010, 7ª Secção, Relator Gonçalo Silvano.

Acórdão 1096/08.2TVPRT.P1.S1, de 21.09.2010, Relator Garcia Calejo.

Acórdão 08A2433, de 16.09.2008, Relator Sebastião Póvoas.

Acórdão 07A2649, de 18.09.2007, Relator Mário Cruz.
Acórdão 06B628, de 20.04.2006, Relator Oliveira Barros.
Acórdão 04B4682, de 17.02.2005, Relator Custódio Montes
Acórdão 03A3624, de 25.11.2003, Relator Ponce de Leão.

Tribunal da Relação de Lisboa (RL):

Acórdão 43/09.9TNLSB.L1-6, de 03.05.2012, Relator Aguiar Pereira.
Acórdão 277/09.6TNLSB.L1-7, de 27.03.2012, Relator Luís Lameiras.
Acórdão 1/08.0TNLSB.L1-7, de 22.06.2010, Relator Roque Nogueira.
Acórdão 837/2005-6, de 17.02.2005, Relator Granja da Fonseca.
Acórdão 0000456, de 18.04.1991, Relator Pires Salpico.
Acórdão 0021297, de 12.12.1983, Relator Moreira Mateus.
Acórdão 0013038, de 25.10.1978, Relator Flamino Martins.

Tribunal da Relação do Porto (RP):

Acórdão 0555486, de 25.06.2007, Relator Marques Pereira.
Acórdão 632648, de 08.06.2006, Relator Ataíde das Neves.
Acórdão 0320964, de 17.06.2003, Relator Luís Antas de Barros.
Acórdão 0250194, de 04.03.2002, Relator Fonseca Ramos.