

se dá em estudos como o presente, em que se procurou analisar as inovações processuais em face de um instituto já existente no direito material, o acordo de acionistas. De qualquer forma, a proposta é despretensiosa: esboçar idéias e fundamentar especulações, ainda que seja apenas para que, de seu desacerto, outros possam demonstrar o caminho correto.

CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE NAVIOS

Flávia de Vasconcellos Lanari

Sumário

1. Posicionamento do tema. 2. Variedade e caráter jurídico dos contratos de utilização de navios. 3. Contratos de utilização de navios no Direito Comparado.

1 POSICIONAMENTO DO TEMA

Na atividade econômica, o comércio internacional desempenha um papel de importância crescente. O volume do comércio mundial aumentou durante as três últimas décadas, não apenas em volume absoluto e valor, mas também em importância relativamente ao PNB ou outros indicadores da vida econômica, configurando um dos elementos-chave das políticas antiinflacionárias mais modernas.¹

“Na realidade, mais do que nunca, hoje em dia considera-se o comércio internacional como fator preponderante de harmonia no nosso mundo, e mais do que as guerras e principalmente por causa delas tem ele contribuído para as descobertas de caráter tecnológico, de novos recursos de cunho econômico, enfim, de todos os fatos que colaboram para o progresso universal.”²

- 1 Conf. LABATUT, Ênio Neves. *Teoria e prática de comércio exterior*. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras. 1990. Consulte principalmente o capítulo A economia internacional na atualidade, p. 182 et seq.
- 2 CAMPOS, Antônio. *Comércio internacional e importação*. São Paulo: Aduaneiras. 1990, p. 26

Mediante processo de importação e exportação, insere-se *uma economia* no mercado mundial e, como conseqüência, uma série de perspectivas comerciais, tecnológicas, políticas e sociais são abertas. Na verdade, o comércio externo se constitui numa etapa de evolução conjuntural das mais importantes para a existência real e eficaz de um programa de desenvolvimento de qualquer país do nosso mundo atual, atendidas as suas prioridades e os seus objetivos econômicos e sociais.³

Na esteira desse entendimento, no Seminário sobre Exportações, Livre-Comércio e Desenvolvimento, promovido pelo *Jornal do Brasil*, e a Carteira de Comércio Exterior (Cacex), na cidade de São Paulo em 1984, Ernani Galveas, o Ministro da Fazenda do Brasil, na época, salientou

“ser o comércio internacional uma força propulsora das mais importantes para criar o desenvolvimento econômico, acelerar o crescimento e mantê-lo em uma taxa elevada e sustentá-la; [...] Em teoria econômica diz-se que a única teoria que se pode provar, matematicamente, é que algum comércio é melhor que nenhum comércio e que a experiência mundial ensinou-nos, na prática, a verdade da teoria.”

E, para comprovar a força do comércio internacional no desenvolvimento das nações, arrematou:

“Desde a Segunda Guerra Mundial, principalmente a partir de 1950, o mundo todo experimentou uma extraordinária fase de progresso. Crescimento econômico, emprego, ampliação de indústrias tradicionais, criação de novas indústrias, abertura de novas experiências no campo econômico, movidos fundamentalmente pelos estímulos do comércio internacional, alcançando, praticamente, todas as regiões do mundo, os países industrializados, os países em desenvolvimento, os países socialistas, uns mais do que outros, desenvolvendo-se mais os que souberam tirar maior vantagem do comércio internacional.”⁴

3 CAMPOS, Antônio. *Comércio...*, cit.

4 JORNAL DO BRASIL, Caderno Especial, 9/9/84.

A razão desse atributo desenvolvimentista do comércio internacional está em que uma operação dessa natureza possui reflexos que transcendem à transação comercial em si considerada. O comércio internacional tem estimulado a especialização das economias, a concorrência em qualidade e preço, e é, até mesmo, contrapartida obrigatória do país que pretende exportar.⁵

Os recursos advindos da exportação são utilizados também no incremento das importações, indispensáveis ao progresso social e à elevação do padrão de vida das populações de um modo geral. Importando-se bens de capital, produtos intermediários, matérias-primas, serviços e bens de consumo, importa-se, de certo modo, a cultura de diferentes povos. E quanto mais sofisticadas forem as importações, mais evolução técnica recebe o país importador.⁶

Para o aprimoramento e o crescimento das atividades importadoras e exportadoras de um país é necessário que se trabalhe pela expansão de seu mercado consumidor e fornecedor, no âmbito interno e no externo. E, expandir mercados, está intimamente relacionado com a possibilidade de transportar mercadorias.⁷

Assim, a existência de uma infra-estrutura adequada de transportes constitui-se num dos pré-requisitos básicos para o desenvolvimento de uma economia. Um sistema bem adaptado, operado de maneira eficiente, contribui decisivamente para a realização das transformações quantitativas e qualitativas necessárias para se promover um ajuste mais rápido de desequilíbrios socioeconômicos.

Observe-se que a operacionalidade desse sistema de transporte deve estar acobertada por normas garantidoras de sua eficácia. E mais, é necessário que haja um suporte jurídico apto a sustentar o crescimento comercial do país, com regras

5 A especialização econômica é uma conseqüência da divisão do trabalho e da expansão do mercado. Em 1817, Davi Ricardo, célebre economista inglês, apresentou sua teoria da vantagem comparativa, por meio da qual demonstrou que apenas a existência de uma vantagem relativa, na produção de uma mercadoria qualquer, tornaria a especialização internacional lucrativa para o país.

6 Não obstante, deve-se procurar manter o equilíbrio da balança comercial: seu desequilíbrio pode causar grandes transtornos para uma nação, mesmo que as exportações superem as importações. Em 1973, por exemplo, no Japão, o governo foi obrigado a restringir as exportações e procurar aumentar as importações, a fim de diminuir reservas cambiais e impedir maior valorização do iene, pois, caso contrário, não encontraria mercado consumidor para seus produtos, que não teriam competitividade no mercado em razão do preço.

7 Neste contexto, o transporte está associado à viabilização das oportunidades comerciais.

bem definidas para importação, política comercial, trabalho nos portos, etc. Problemas eventuais, para que não comprometam o sistema de transportes e o comércio internacional, devem ser solucionados célere e habilmente. É definitivamente prejudicial à imagem das relações comerciais de um país que um exportador, ou importador, fique esperando, principalmente sem perspectiva de prazo, pela resposta sobre o rumo de um negócio ou o destino dado à sua carga. Note-se que as dificuldades enfrentadas na efetivação do comércio internacional podem tanto servir de obstáculo como de incentivo para futuros negócios.

Em tema de transporte, há um pensamento generalizado de que vias marítimas, fluviais ou lacustres, por envolverem uma forma natural de transporte, sejam mais baratas em relação a outras modalidades, como o ferroviário ou o rodoviário, por exemplo. Na verdade, não se pode afirmar, genericamente, que o transporte por água seja mais econômico do que o por terra. Vários fatores influenciam uma análise dessa natureza, como os custos necessários à realização do transporte e a adequação da forma escolhida ao negócio contratado. Mas não há que se negar que os barcos de carga podem transportar mercadorias, especialmente as de grande volume, a um custo relativamente baixo por tonelada e quilômetro em grandes distâncias.

No passado, o tráfego marítimo representava a própria realização do comércio: os navios viajavam carregados de mercadorias que eram vendidas nos portos onde atracavam. Essa prática ensejou usos de comércio que se converteram em costumes, formando uma *Lex Mercatoria*, que se aperfeiçoou ao longo do tempo, fundada na prática comercial e nas decisões arbitrais, assim sedimentando normas consuetudinárias.⁸

Mas a perda da uniformidade das leis marítimas e comerciais começou ainda no século XV (na Renascença) e foi acelerada pelo espírito nacionalista do século XVII. Assim, enquanto o comércio interno é realizado inteiramente sob a égide de uma única ordem jurídica, no comércio internacional as condições do negócio ultrapassam a ordem jurídica de qualquer dos Estados envolvidos. E no que diz respeito aos contratos periféricos – relacionados com os meios de paga-

8 Sobre o assunto ver: MACHADO, Augusto. *A exportação e o transporte marítimo*. Belo Horizonte: Artes Gráficas Siracusa, 1991.

mento, assim como transporte e seguro – certamente implicarão mais alguma legislação.

De modo geral, os negócios internacionais apresentam peculiaridades que os tornam mais complexos que a mesma operação no âmbito doméstico. Assim, suponha-se, em exemplo de Augusto Machado,⁹ um empresário belo-horizontino que esteja adquirindo mercadorias de um fabricante chinês, sob condições que incluem definição de preço e forma de pagamento, bem como de transporte até o porto brasileiro. Começando pela hipótese de o comprador não falar chinês, nem o vendedor se exprimir em português, vários são os problemas a serem enfrentados até a efetivação desse negócio – o dinheiro brasileiro não ser aceito como moeda de pagamento, as mercadorias necessitarem de transporte até o porto chinês –, devendo ser tudo documentado, para não comprometer o negócio em si mesmo e, tampouco, futuros entendimentos.

A prática do comércio internacional depende de muita habilidade e talento, e, é claro, da observância de técnicas que orientem o seu pleno exercício. Um contrato internacional, por exemplo, cujo objeto seja o transporte marítimo internacional de mercadorias, no aspecto técnico, encerra detalhes do que, como e quando fazer; no aspecto econômico, ocupa-se de preços e custos, resultados e garantias, definindo-se, assim, os direitos e obrigações dele decorrentes, não só de parte a parte, mas também resguardando-se interesses de terceiros.

Não há que se negar que interpretação dos termos e das condições dos contratos internacionais deve ser clara e precisa, pois desse proceder depende a realização de um bom ou mau negócio. E ainda, sendo o custo do transporte um dos mais importantes componentes do valor final da mercadoria, e como varia de lugar para lugar, em razão do tamanho do país ou de sua situação geográfica, tanto as responsabilidades do vendedor quanto as do comprador, no tocante a essa parte, e ainda as do transportador, devem ser conhecidas e muito bem definidas.

O desempenho da atividade transportadora ainda não obedece a critérios típicos e uniformes, não obstante a tendência pela uniformização das normas que lhe dizem respeito, acelerada a partir da expansão da navegação a vapor, e que

9 MACHADO, Augusto. *A exportação e o transporte marítimo*. Belo Horizonte: Artes Gráficas Siracusa, 1991, p. 13 et seq.

resultou na Conferência Internacional de Direito Marítimo, realizada em Bruxelas em 1924, para unificação das regras concernentes a conhecimentos de embarque¹⁰ e relativas à limitação da responsabilidade dos proprietários de embarcações marítimas.¹¹

Com essa constatação, passar-se-á à análise dos diversos contratos que se prestam a possibilitar o transporte marítimo de mercadorias, que são os contratos de utilização de navios.

- 10 Conhecimento de embarque é uma espécie de recibo, passado em favor do afretador, e que está intimamente relacionado com a responsabilidade decorrente do transporte marítimo; funciona, ainda, como título de crédito e pode representar o próprio instrumento do contrato de transporte.
- 11 Muitas nações ratificaram ou aderiram a ambas as convenções lá elaboradas (Convenção para a Unificação de Certas Regras de Direito em Matéria de Conhecimentos de Embarque e Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas à Limitação de Responsabilidade dos Proprietários de Embarcações Marítimas), enquanto outras converteram internamente as diretrizes das Convenções em estatutos especiais. Pode-se destacar, dentre os países que editaram leis baseadas na Convenção referente a Conhecimentos, que trata especificamente dos riscos pelo transporte (matéria de grande importância em tema de responsabilidade), os Estados Unidos – Cogsa, 1936 (Carriage of Goods by Sea Act); Inglaterra – Carriage of Goods by Sea Act, 1971; Canadá – Canadian Water Carriage of Goods Act, 1936; Austrália – Lei de 17/9/1924; Bélgica – Lei de 28/11/1928 (com a qual redigiu o art. 91 do Código de Comércio); França – Lei de 9/4/1936 (que deu efeito às regras do Convênio, adotando seus princípios sem reprodução do texto aprovado) e, posteriormente, a Lei de 18/6/1966; Itália – Código de Navegação, 1941; Portugal – Lei de 1/2/1959; Espanha – que publicou o ato de ratificação do Convênio em 22/12/1949. O Brasil, na Conferência Internacional de Direito Marítimo/24, somente ratificou e aprovou a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas à Limitação de Responsabilidade dos Proprietários de Embarcações Marítimas (aprovada pelo Decreto n. 5.814, de 14/10/1930, e promulgada pelo Decreto n. 350, de 01/10/1935). O Código Comercial, outorgado pela Lei n. 556/1.850, em sua Parte Segunda – Do Comércio Marítimo –, foi ajustado para refletir esta Convenção, dispondo, no art. 494, que a simples falta de diligência do transportador obriga-o a indenizar o valor total das mercadorias avariadas, limitada a responsabilidade do armador ao valor do navio, mais os fretes vencidos ou por vencer na respectiva viagem. Não aderiu à Convenção para Unificação de Regras em Matéria de Conhecimentos, por entender que ela só refletia os interesses dos países armadores, por admitir a inserção de cláusulas de irresponsabilidade nos contratos de transporte, que fogem às causas legais de isenção de responsabilidade admitidas genericamente pelas diversas legislações: caso fortuito, força maior e culpa do embarcador (remetente das mercadorias).

2 VARIEDADE E CARÁTER JURÍDICO DOS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE NAVIOS

A exploração de navios visando à obtenção de benefícios econômicos não é novidade deste ou dos séculos imediatamente anteriores. A humanidade tem-se valido de embarcações em geral, especialmente como instrumento viabilizador e patrocinador do comércio entre os povos, pelo menos desde 5.000 a.C., marco da conquista dos mares pelos fenícios.¹²

São diversas as atividades (diretas e indiretas) desenvolvidas em função da navegação e, conseqüentemente, inúmeras as possibilidades comerciais que delas decorrem. Mas aqui se tratará, exclusivamente, dos contratos celebrados para utilização direta de navios.

Depois de construído, o navio é apresentado, equipado e preparado para ser utilizado. A noção de utilização de navios, portanto, está intimamente relacionada à armação e à figura do armador: aquela possibilita a exploração comercial dos navios; este é a pessoa que dela se ocupa.

De modo geral, conceitos e definições de interesse jurídico não são encontrados no direito positivado, o que se aplica ao tema ora em análise (armação), mas há exceções. É o que ocorre, por exemplo, na Itália, em que o Código de Marinha Mercante, em seu art. 52, define armador: “*È armatore chi impiega la nave per uno o più viaggi o spedizioni munendola degli oggetti a cio necessari ed affidandola alla direzione di un capitano o padrone, sia o no il proprietario della nave.*”

No direito brasileiro, o conceito legal de armador é oferecido pela Lei n. 5.056/66, que alterou a Lei n. 2.180/54, sobre o Tribunal Marítimo, *verbis*:

- 12 Os fenícios foram os primeiros a desenvolver uma estrutura de marinha mercante, ainda na Antigüidade Clássica e antes do apogeu grego. Foram, durante muitos anos e principalmente até o século V, os únicos intermediários das mercadorias mais procuradas no mundo clássico, estendendo seu comércio pelos mares Egeu, Mármara e Negro, e indo até a Sicília. No Ocidente, avançaram na Sardenha, na Córsega, em todo o norte da África e na Península Ibérica, indo para o norte da Europa até o Mar Báltico, e para o sul até as Ilhas Canárias. Cf. LABATUT, Ênio Neves. *Teoria e prática de comércio exterior*. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1990 (Consulte especialmente o capítulo A economia internacional na atualidade, p. 182 et seq.).

“Art. 13. Para os efeitos dessa Lei, compreende-se como armador a pessoa natural ou jurídica que, em seu nome e sob sua responsabilidade, apresta a embarcação para ser utilizada, pondo-a ou não a navegar por sua conta. Parágrafo único. Nesse conceito também se incluem aqueles que tenham o exclusivo controle da expedição, sob qualquer modalidade de cessão, embora recebam a embarcação devidamente aparelhada, desde que possuam sobre elas poderes de administração.”

E nosso direito ainda distingue nitidamente proprietário de navio e armador, e reconhece que a armação pode ser realizada pelo próprio titular do domínio. Nesse sentido, o art. 484 do Código Comercial, *verbis*:

“Art. 484. Todos os cidadãos brasileiros podem adquirir e possuir embarcações brasileiras; mas a sua armação e expedição só pode girar debaixo do nome e responsabilidade de um proprietário ou comparte, armador ou caixa, que tenha as qualidades requeridas para ser comerciante (arts. 1º e 4º).”

Ary Brandão de Oliveira, em artigo intitulado *Dos Contratos de Utilização de Navios no Direito Brasileiro* (análise crítica), ressalta:

“É essencial para a existência do Contrato de Utilização de Navio (e Aeronave) que a pessoa que o coloque à disposição de terceiros [...] tenha o exercício da navegação. Não importa se é proprietário ou não. E até mesmo alguém que não exerce a navegação, mas desde que aproveite tal atividade como um meio de utilização de especulação econômica estará abrangido pelos efeitos que deles dimanam.”

Em seguida, conceitua contrato de utilização de navio:

“Aquele cuja finalidade essencial é o aproveitamento de tal veículo e em razão do qual uma das partes, em troca de contraprestação, adquire o direito de uso e gozo, ou ao cumprimento, por parte do outro celebrante, de determinada atividade náutica, que deverá realizar-se em seu benefício mediante o emprego do navio.”¹³

13 REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 91, p. 29, jul./set. 1993.

De modo geral, verifica-se o hábito de chamar fretamento às formas contratuais de aproveitamento econômico do navio, o que se justifica na ideologia do modelo de codificação napoleônica da primeira metade do século XIX, que o denominou como *louage d'un vaisseau*.¹⁴ Mas, em verdade, a locação é apenas uma das formas de se explorar economicamente os navios. Outros e diferentes contratos, visando à obtenção direta de benefícios econômicos pelo uso de navios, podem ser celebrados.

Pela locação a casco nu, internacionalmente conhecida como *bareboat charter*, o navio é entregue desarmado, por prazo certo, para exploração pelo locatário. O contrato é juridicamente idêntico ao contrato de locação celebrado pelo proprietário do navio para efetuar a transferência da armação e do direito à exploração da atividade náutica dela decorrente, dele se distinguindo apenas em relação às partes contratantes, como registra Sampaio de Lacerda:

“Naquele – contrato de locação de coisa móvel – quem cede o navio é simplesmente proprietário, sem que tenha a função de armador; neste – contrato de locação a casco nu/*bareboat charter* –, o cedente é um armador, isto é, alguém que possui ou aluga navios para armá-los, mas que, por extraordinárias razões, resolve deixar esse encargo a outro armador.”¹⁵

Mas no direito inglês e americano, por exemplo, essa diferenciação não existe, e o contrato utilizado para efetuar ambas as transferências – a da responsabilidade pela armação e do direito à exploração de um navio –, quaisquer que sejam as partes envolvidas, é o *bareboat charter*.

Os contratos de locação a casco nu são pouco utilizados na prática comercial entre particulares, mas são freqüentemente celebrados pelo Estado:

14 Na redação do Código de Napoleão de 1808, reuniu-se sob a denominação de fretamento os diversos contratos pelos quais se podia colocar um navio à disposição de terceiros. Observe-se que o *Code de Commerce* foi inspirado na Ordenação da Marinha de 1681, que, por sua vez, estava modelada no *Guidon de la Mer*, elaborado pelo menos um século antes, o que explica o divórcio das formas jurídicas com relação aos fatos econômicos atuais.

15 LACERDA, Sampaio de. *Curso de direito privado da navegação*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos. v. I, p. 166.

"Its use among private firms has for a long time been far less frequent than that of the other forms of charters. Of recent years, it has been used very considerably by the government, as a device for implementing the various public activities in shipping which have been forced by the lack of tonnage in times of war and emergency, and by the necessity of maintaining control over what tonnage there was. During World War II, the government took over and operated, directly and through 'general agency' agreements, a good many privately owned ships. Rather than condemn and pay for a ship itself, the device frequently used was the taking of the ship on demise from the private owner. Then after the war, when the government found itself the owner (in consequence of the heavy shipbuilding program) of a great many vessels for which it had no use, it proved handy, in many cases, to demise these ships to private firms."

Após essa constatação, concluiu-se:

*"Most demise charters today and in the recent past thus have or had the government as one of the parties; the forms of the charters are in such cases the result of governmental regulatory activity, and are promulgated and regularly used by the public agencies involved."*¹⁶

Observe-se que pelo contrato de locação a casco nu, diferentemente do que ocorre com as outras formas contratuais utilizadas na exploração da indústria da navegação, o controle (supervisão) da embarcação é transferido ao locatário, eis que ele providencia a armação do navio, de modo que o capitão e o resto da tripulação são homens por ele escolhidos e de sua confiança. Se se verificar que o locador mantém controle sobre o navio (a tripulação lhe é subordinada e obedece às suas ordens), estando apenas transportando mercadorias fornecidas ou designadas pelo locatário, o ajuste não será de *bareboat charter* (locação a casco nu) e a forma contratual poderá estar mascarando a responsabilidade do transportador.

16 GILMORE, Grant & BLACK JR., Charles L. *The law of admiralty*. 2nd edition. USA: The Foundation Press, Inc. 1988, p. 240.

Há, também, a possibilidade de se contratar a utilização de um navio com a inclusão do serviço da tripulação. É a hipótese do *time charter*: contrato para utilização temporária de navio armado.

A espécie, tal qual a locação a casco nu, é impropriamente incluída no rol das modalidades de fretamento, e é igualmente regulada pelo direito comum, pois não há normas específicas no ordenamento jurídico pátrio aplicáveis a este contrato, embora tenha natureza especial, por ser um misto de locação de coisa e serviços (a prestação de serviços apresenta-se como mero acessório do arrendamento principal).¹⁷

Na execução do *time charter*, toda a administração do navio continua a cargo do armador-cedente, que, em consequência do contrato, mantém integral responsabilidade pelo serviço da tripulação (a tripulação continua a servi-lo) e se obriga ao provimento de tudo quanto for necessário à expedição marítima.

O mestre Sampaio de Lacerda compara o *time charter* com o contrato de locação de cofres-de-aluguel nos estabelecimentos bancários, em que o cliente-locatário, retendo-lhes a chave, tem acesso à completa utilização do cofre, mas não assume responsabilidade pela administração do complexo, que continua sob a responsabilidade do banco-locador, por meio do seu corpo de funcionários.¹⁸

É de todo procedente a comparação. Ao armador-locatário interessa unicamente a realização das viagens, na vigência do contrato e dentro das condições ajustadas, a fim de poder transportar as mercadorias que se obrigou a remeter ou as pessoas a quem se incumbiu de levar, dentre outras atividades relacionadas com a indústria da navegação.¹⁹

A respeito dos efeitos da celebração do *time charter* na administração dos navios, considere-se, ainda, a exposição de Grant Gilmore e Charles L. Black, Jr.:

17 A inclusão do *time charter* como modalidade de fretamento não resiste a uma análise mais profunda, que leve em conta a prestação final convencionada por este ajuste. No contrato de fretamento, o objeto é o transporte de mercadorias; no *time charter* o uso do navio (para qualquer fim).

18 LACERDA, Sampaio de, *op. cit.*, p. 167.

19 Observe-se que o armador-cedente não assume obrigação típica alguma de transporte, e sim de realizar viagens, pois o objeto do contrato é o uso do navio.

*"In this form, (...), the owner's people continue to navigate and manage the vessel, but her carrying capacity is taken by the charterer for a fixed time for the carriage of goods anywhere in the world (or anywhere within stipulated geographic limits) on as many voyages as approximately fit into the charter period. She is therefore under the charterer's orders as to ports touched, cargo loaded, and other business matters."*²⁰

E é de Luiz Dantas de Souza Soares este esclarecimento:

*"Existe uma sublocação dos serviços do capitão e equipagem pelo tempo de 'fretamento' (time charter), passando estes profissionais a depender das ordens do fretador, em tudo o que respeita à carga, à partida, ao destino, etc., e conservando-se na dependência das ordens do armador naquilo que respeita à conservação do navio e às situações que não entrem em conflito com a execução do contrato de fretamento."*²¹

A opção pelo *time charter* demonstra a existência de necessidades específicas do contratador, que tornam conveniente o ajuste de navios à sua disposição, mas não a ponto de lançá-lo na indústria da navegação. A temporariedade de uma situação pode ser citada como um dos elementos justificadores do desinteresse do locador pela responsabilidade com a navegação e o gerenciamento do navio, assim como a impossibilidade ou desnecessidade prática de se arcar com qualquer compromisso financeiro permanente, decorrente da propriedade de uma embarcação, inclusive sua aquisição:

"The time charter is used where the charterer's affairs make it desirable for him to have tonnage under his control for a period of time, without undertaking the responsibilities of ship navigation and management or the long-term financial commitments of vessel ownership. The company operating regular liner service may, for example, find itself temporarily short of tonnage and wish to place another

²⁰ GILMORE, Grant & BLACK JR., Charles L., *op. cit.*, p. 194.

²¹ SOARES, Luiz Dantas de Souza. Agente de navegação – Responsabilidade civil, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, p. 63, abr./jul. 1979.

*vessel in the service; it can do this with relatively slight trouble and without indefinitely long commitment if it can find a suitable vessel to take on time charter."*²²

A propósito, Sampaio de Lacerda observa que o *time charter* é de intenso uso,

*"principalmente quando acontece haver acúmulo de serviços em certas empresas de navegação, que, para desafogo do adimplemento de suas obrigações, recorrem ao auxílio alheio, arrendando navios por tempo determinado, armados e equipados (time charter), ou desprovidos de tudo isso por possuírem material e pessoal bastante para fazê-los (coque nue). São situações temporárias, que aparecem algumas vezes e por lapso de tempo."*²³

Por fim, o contrato de fretamento, concebido sob a égide do Direito Marítimo e regulado, por isso mesmo, pelas disposições do Código Comercial, na parte designada especialmente com este título.

Enquanto nos contratos de locação de navio a exploração comercial é ampla, ou seja, destina-se aos mais diversos fins (transporte, pesca, reboque, recreio) nos contratos de fretamento a exploração da embarcação é orientada exclusivamente no sentido de empregá-la no transporte (sentido jurídico); pode-se, assim, conceituar a espécie como "o contrato pelo qual alguém se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação chamada frete, a transportar em navio de um porto a outro mercadorias, à escolha do carregador."²⁴

O contrato de fretamento é realizável por quem explora a indústria do transporte marítimo, atividade que não se confunde com a indústria da navegação. Tem como partes o transportador – que não será necessariamente o armador do navio – e proprietários de mercadorias. Visa ao transporte de mercadorias para lugar certo mediante pagamento de preço. Observe-se que apesar de nosso Código Comercial, ao tratar do transporte de passageiros, ter incluído a matéria no Título VI, que disciplina exatamente os fretamentos, as espécies são distintas; não há, portanto,

²² GILMORE, Grant & BLACK JR., Charles L., *op. cit.*, p. 194.

²³ LACERDA, Sampaio de, *op. cit.*, p. 168.

²⁴ Cf. OLIVEIRA, Ary Brandão de, *op. cit.*, p. 33.

como se pretender uma ampliação da definição de contrato de fretamento para alcançar também o transporte de passageiros.

O fretamento diz-se total ou parcial. No fretamento total, o navio é utilizado para transportar, de um porto a outro previamente determinado, as mercadorias de um único afretador: a carga lota integralmente o navio, ou seja, abrange a embarcação por inteiro, exceto a câmara do comandante, os agasalhos da equipagem e as acomodações necessárias para o material do navio (Código Comercial Brasileiro, art. 570). Em face de um contrato de fretamento total, ao capitão do navio é vedado receber carga de terceiro(s). Se assim o fizer, o afretador tem direito de fazê-la desembarcar (art. 522); não obstante, é possível que a ele (afretador) interesse subfretar o espaço que não utilizará no navio, o que não lhe pode ser recusado, a menos que de outra forma estipule o contrato.²⁵ Registre-se, ainda, a teor do art. 596 do Código Comercial, que ao fretador será lícito completar a lotação do navio, independentemente de consentimento do afretador, dadas as circunstâncias de segurança do frete e de outras indenizações cabíveis (arts. 592 e 593), cabendo o benefício do novo frete ao *afretador*. Já no fretamento parcial, o transporte de mercadorias, para entrega em porto indicado, é contratado sem exclusividade na utilização do navio, pelo que o transportador se obriga a ceder o uso parcial da embarcação na execução do objeto do contrato. Dessa forma, uma mesma viagem é realizada no interesse de diferentes afretadores.

No passado, em razão do reduzido número de tonelagem das embarcações, o fretamento total era quase uma regra. Contemporaneamente, ainda é utilizado por exigência da natureza da carga (*v.g.*, petróleo, carvão), mas, inegavelmente, perdeu importância relativamente ao fretamento parcial, pelo qual se ajusta o transporte realizado por linhas regulares de navegação.

3 CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE NAVIOS NO DIREITO COMPARADO

A teor do Código Comercial Brasileiro, há uma perfeita identidade entre fretamento e transporte, tanto por ser este – transporte – objeto do contrato de fretamento, como também porque as duas expressões encerram contratos idên-

²⁵ Entende-se por afretador aquele que toma um navio a frete, e por fretador o que dá o navio (a frete), ou seja, o transportador.

ticos.²⁶ Daí poder dizer-se que o sistema jurídico pátrio, a esse respeito, segue a teoria unitária, em oposição à teoria separatista vencedora, dentre outras, na moderna legislação italiana, que abarca os contratos de locação, fretamento e transporte.²⁷

Em linhas gerais, assim se compreende a chamada classificação tripartida italiana: há contrato de locação quando se ajusta que alguém faça uso, por prazo determinado, de um navio, mediante retribuição (art. 376 do Código de Navegação/1942). O contrato é afim à locação de coisas, mesmo abrangendo, como de fato abrange, tanto a locação a casco nu como a locação de navio armado, equipado. O fato de o contratante eventualmente utilizar o navio locado para transporte (jurídico) de mercadorias (próprias ou de terceiros) não altera a natureza do contrato, como sói acontecer em diversas legislações. Quanto ao fretamento, pertence ao âmbito da locação de obra/serviço, uma vez que implica obrigação (do armador) de efetuar viagens, podendo ser ajustado também por tempo – *time charter* (art. 384). E o contrato de transporte compreende a prestação de transferência (por água) de pessoas ou coisas, de um lugar a outro (arts. 439 a 451). O navio pode ser utilizado no todo ou em parte, sem necessidade que tal seja previamente determinado.

Como conclusão, impõe-se reconhecer que, pela legislação italiana, distinguem-se fretamento e transporte. Na lição de Ary Brandão de Oliveira, porque

“no primeiro, o fretante põe à disposição do fretador a navegabilidade do navio como *transporte técnico* ou simples traslado na água, e no outro, o

²⁶ Necessário se faz uma explicação: transporte, no sentido do texto, deve ser entendido como contrato de transporte, eis que, em qualquer atividade que se empregue um navio, haverá transporte no sentido técnico, em oposição ao sentido jurídico. A propósito, assim se manifesta Atilio Malvagni, jurista argentino, “navegar significa transportar, pois não se pode navegar com outro objetivo”. (*Apud* OLIVEIRA, Ary Brandão de, *op. cit.*, p. 32.)

²⁷ O processo de elaboração da moderna teoria italiana dos contratos de utilização de navios contou com estudos de partidários tanto da teoria unitária (Valeria, Mossa, Asquini, Grazziani) como da teoria separatista (Brunetti, Greco, Dominedó, Scialoja), devendo-se a Dominedó a análise, a sistematização e a classificação destes contratos, sendo dele, inclusive, a denominação “contratos de utilização”, que tem sido bastante usada pela doutrina. (Sobre o assunto ver: LACERDA, Sampaio de, *op. cit.*, p. 170; OLIVEIRA, Ary Brandão de, *op. cit.*, p. 32.) Por oportuno, registre-se que o Código de Navegação italiano data de 1942.

transportador obriga-se a transladar e entregar em seu destino, como *transporte jurídico*, como derivação de *obligatio ex receptum*, as mercadorias recebidas”.

No direito holandês, da forma como disciplina o direito marítimo *novo* (reforma de 1924-1926 realizada no Livro II do Código de Comércio, que data de 1838), há, como no Brasil, identidade entre fretamento e transporte, desde que o conceito de *time charter*, embora incluído nas modalidades de fretamento, não se equipara ao transporte. Com efeito, a lei distingue o fretamento (*vervrachting en bevrachting*): em fretamento por tempo (*tijdbevrachting*), também conhecido como carta-partida por tempo (*tijdcharter*), e o fretamento por viagem (*reisberachting*), – também chamado carta-partida por viagem (*reischarter*). No fretamento por tempo, o fretador (*vervrachter*) obriga-se a *fazer navegar um navio* designado, para qualquer fim, durante certo tempo e mediante preço calculado exatamente com base nesse elemento (o tempo gasto). Já no fretamento por viagem, contrata-se o transporte de pessoas ou mercadorias, em proveito do afretador (*bevrachter*), para uma ou mais viagens, utilizando-se da capacidade total ou parcial do navio, mediante um preço fixo pelo transporte. Assim, o *reisberachting* é sempre um contrato de transporte, razão pela qual o fretador se obriga pelas mercadorias recebidas, enquanto o *tijberachting* admite diversas finalidades: expedição científica, excursão turística, colocação de cabos submarinos, transporte, etc.²⁸ O *tijdbevrachting* corresponde, portanto, ao *time-charter*, e o armador-cedente por ele obriga-se a realizar viagens no interesse do *locatário*.

Na França, o fretamento se refere a todas as hipóteses de locação de navio, como se vê do art. 273 do *Code de Commerce*, que define o caráter jurídico deste contrato, que se triparte em subespécies: (fretamento a casco nu (*coque nue*), fretamento por tempo e fretamento por viagem. Transporte, modernamente, é contrato à parte desta classificação. A redação do Código está viciada, dentre outros motivos, porque confunde e relaciona o instrumento probatório do contrato (carta-partida) com o quadro jurídico (fretamento), quando aquele documento, carta-partida, também é utilizado nos ajustes de transporte (jurídico), além de existir transporte em navio locado, sob carta-partida e transporte sob conhecimento e sem carta-partida.²⁹ Fatores históricos justificam esta situação: a denominação *affrètement* (no

28 Tudo conforme LACERDA, Sampaio de, *op. cit.*, p. 171.

29 Ver: OLIVEIRA, Ary Brandão de, *op. cit.*, p. 31.

Mediterrâneo, *nolisement*) tem sido utilizada desde o *Guidon de la Mer*.³⁰ Foi a vigente Lei n. 68.420, de 18/6/66 e o decreto que a regulamentou, de 31/12/66, que estabeleceram a distinção de fretamento e transporte, mas o Código já vinha se adaptando desde 1936, quando nele foram introduzidas as disposições da Convenção de Bruxelas de 1924.

Assim, pode-se afirmar que, no direito francês, fretamento é o contrato pelo qual o fretador coloca um navio à disposição de terceiros para qualquer fim, podendo ser perfeitamente utilizado para o transporte de mercadorias; e contrato de transporte de mercadorias é aquele pelo qual o transportador se obriga a levar uma mercadoria determinada de um porto a outro, e o carregador, como contraprestação, paga um frete previamente ajustado.

No que diz respeito às modalidades de fretamento, tem-se que, no fretamento a casco nu, o fretador ajusta a disposição de um navio com um afretador, desarmado ou com armação e equipagem incompletas, durante um certo tempo, mediante o pagamento de um aluguer; no fretamento por tempo e por viagem, ajusta-se a locação de navio armado, no primeiro caso, como a denominação indica, por um tempo determinado, e no segundo, para uma ou mais viagens.³¹

A Argentina possui uma legislação bastante atualizada, que data de 1973 e reflete os grandes avanços do Direito de Navegação de matriz européia.³² A sistematização jurídica realizada pelo legislador argentino é fruto de proposta inserta no *Projeto de Ley General de La Navegación*, de 1960, do jurista Atilio Malvagni. A divisão tripartite italiana foi reduzida a apenas dois contratos: locação de navios e transporte, o que atende às necessidades dos negócios de interesse econômico

30 O *Guião* é um compilamento de tudo o que existia e era praticado na França, Espanha, Itália e Inglaterra. Essa coletânea constituiu o precedente mais imediato da codificação francesa (Ordenações Marítimas de 1681) e teve como qualidade reduzir a encontro o direito mediterrâneo e o direito nórdico.

31 Observe-se que o mesmo navio pode ser locado por mais de um afretador, hipótese conhecida no direito francês como fretamento parcial, expressão que não tem o alcance e os efeitos do fretamento parcial como é conhecido em nosso direito. Por outro lado, tal procedimento causa dificuldades na gestão do navio, que fica dividida, uma vez que o capitão tem que receber ordens de mais de um afretador.

32 Destaca-se em importância a análise da legislação argentina por ser do país que é o maior parceiro comercial do Brasil na América do Sul.

contemporâneos. Observe-se que a divisão bipartida doutrinária não aparece explicitamente no projeto, o que pode levar, numa análise apressada da legislação argentina, a conclusões que não coadunam com a verdadeira sistematização efetuada.³³

Por fim, na *Common Law*, tem-se que os contratos de utilização de navios são formalizados por carta-partida (*charter party*) e conhecimento de embarque (*bill of lading*). Os *charterparties* são um tanto ou quanto padronizados, e seus tipos principais são o *bareboat charter*, que equivale à locação a casco nu, já analisado; o *time charter*, que é hipótese de locação de navio armado, por prazo certo; o *voyage charter*, que possui natureza de contrato de transporte por empreitada (locação de serviço), envolvendo a total capacidade de carga de navios do tipo *Tramp*, que são embarcações especializadas em *bulk cargoes* (combustível, matérias-primas como minério de ferro, madeiras, trigo), em uma ou mais viagens; o *space charter*, variação do contrato anterior, que se dá quando o carregador necessita apenas de parte da capacidade da embarcação, quando então a mesma viagem é ajustada com outros interessados; e, finalmente, o contrato que se formaliza pelo *Bill of Lading*, realizado pelos *Liners*, que são navios que seguem rotas fixas e permanentes, com datas de chegada e partida nos portos previamente definidas, transportando cargas variadas, inclusive remetidas por *containers*, e de carregadores diversos.

Os *charterparties* são, em sua maioria, regulados pelo direito consuetudinário e pelas disposições inseridas no contrato celebrado, cujo instrumento é a carta-partida, daí a importância da jurisprudência na solução de conflitos, especialmente no que diz respeito à interpretação de termos e cláusulas. Quanto aos contratos de transporte evidenciados por *bill of lading*, estão em grande extensão disciplinados por leis fundadas na Convenção de Bruxelas de 1924, mencionada anteriormente, a saber: *Carriage of Goods by Sea Act* (1971) na Inglaterra; *Harter Act* (1893) e

33 Os contratos de utilização de navios estão disciplinados na Lei de Navegação Argentina no Título III – “Do Exercício da Navegação e do Comércio por Água”, da seguinte forma: Capítulo II – Seção 1ª: Locação de Navios; Seção 2ª: Fretamento por Tempo; Seção 3ª: Fretamento Total ou Parcial; Seção 4ª: Transporte de Carga Geral; Seção 5ª: Transporte de Pessoas; Seção 6ª: Contrato de Reboque.

Carriage of Goods by Sea Act (1936), conhecido por *Cogsa*, nos Estados Unidos.³⁴ Observe-se que os contratos de *charterparties* admitem a emissão, em favor do carregador, de conhecimento de embarque (*bill of lading*), o que não implica modificação dos termos do contrato celebrado, pois o documento funciona especificamente como recibo de entrega de carga a bordo do navio e também como documento explicitador de sua titularidade.

34 O *Carriage of Goods by Sea Act* inglês data originariamente de 1924, e o diploma legal indicado, de 1971, corresponde às alterações realizadas em face da revisão de 1968 do texto original, que disciplina a sistemática dos conhecimentos de embarque (*bill of lading*) e ficou conhecido como *Hague-Visby Rules*. Sobre o assunto ver: MACHADO, Augusto, *op. cit.*, p. 39, e SCHMITTHOFF, Clive M. *Schmitthoff's export trade: The law & practice of international trade*. 8th edition, 1986. London: Stevens & Sons, p. 467. A indicação da legislação em vigor nos Estados Unidos refere-se exclusivamente à publicação original. A atualização pode ser conferida na doutrina. Ver: GILMORE, Grant & BLACK JR., CHARLES L., *op. cit.*