

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- O “dumping” como forma de abuso do poder econômico — Luiz Gastão Paes de Barros Leães 5
- Variação cambial como indexador de contratos — Luciano Amaro 16
- Dos contratos de utilização de navios no Direito Brasileiro (Análise Crítica) — Ary Brandão de Oliveira 27
- Redução dos custos de captação no Mercado de Valores Mobiliários — Nelson Eizirik 37
- Riscos da atividade empresarial no âmbito penal — Joaquim Simões Barbosa 42
- Comércio exterior brasileiro: “Antidumping” Mercosul — Pedro Paulo Cristofaro 58
- A responsabilidade especial dos empreiteiros prescrita no art. 1.245 do Código Civil — João Luiz Coelho da Rocha 64

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

- Variação cambial de moeda nacional — Waldírio Bulgarelli 72

ATUALIDADES

- O crédito documentário e os usos e costumes internacionais: seu papel como fator de desenvolvimento econômico e de integração social — Luiz Felizardo Barroso 78

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- “Proteção do consumidor no contrato de compra e venda” — Alberto do Amaral Júnior — Comentário de Waldírio Bulgarelli 87

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 88

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO**ARY BRANDÃO DE OLIVEIRA**

Advogado

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

JOAQUIM SIMÕES BARBOSA

Advogado.

LUCIANO AMARO

Advogado.

LUIZ FELIZARDO BARROSO

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON EIZIRIK

Advogado.

PEDRO PAULO CRISTOFARO

Advogado no Rio de Janeiro — Professor Contratado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

WALDÍRIO BULGARELLI

Professor Titular de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

DOS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO DE NAVIOS NO DIREITO BRASILEIRO (ANÁLISE CRÍTICA)

ARY BRANDÃO DE OLIVEIRA

1. Introdução — 2. Noção de “Contrato de Utilização do Navio” — 3. A regulação dos contratos de utilização típica dos navios no Direito Comparado: 3.1 O fretamento segundo o Código de Comércio francês; 3.2 O fretamento segundo a doutrina francesa — 4. Análise da questão no Direito Brasileiro — 5. À guisa de conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O papel quicá mais importante, reservado à doutrina, na obra de construção da ordem jurídica, consiste em apontar caminhos ao legislador, indicando eventuais reformas, ao mesmo tempo em que propicia a interpretação comum do Direito.

Dá-se o nome de doutrina ao conjunto de teorias e estudos científicos, relacionados com a interpretação do direito positivo, visando à sua justa aplicação. É, portanto, fonte material do direito, enquanto fator, elemento, que determina o conteúdo das normas jurídicas.

Não é uma fonte imediata do direito, porque aos juristas de nossa época não mais é dado, como no passado o *jus respondendi*.

É de todos conhecida a influência, que assumiram os doutrinadores, na formulação do direito moderno, a partir da Escola de Bolonha, no Século XX. Após a letargia do sistema de Justiniano, passou-se a reconhecer autoridades às opiniões dos juriconsultos, ao menos quando se punham de acordo (*communis opinio doctorum*).

Mesmo reconhecendo as limitações deste trabalho, nunca é demais realçar a influência da doutrina sobre a obra do

legislador. Sabemos que os redatores do Code Napoléon abeberaram-se nos ensinamentos de Pothier, a glória do direito francês, no século XVIII. Igualmente de salientar é a influência dos estudos de Eugène Huber, autor da *Histoire et Système du Droit Privé Suisse*, na elaboração do Código Civil da Suíça.

Sobre a jurisprudência dos Tribunais igualmente é forte a contribuição da doutrina. É certo, entretanto, que os Juizes, enquanto agentes do Estado incumbidos de administrar a Justiça ao povo, freqüentemente rejeitam as soluções apontadas pelos doutrinadores. Mas, como salientou Claude du Pasquier, “le simple fait que, pour rendre une sentence contraire à une opinion doctrinale il croit devoir la réfuter, montre l'autorité de la théorie.”¹

O Direito, ciência da cultura humana, sofre impacto das mutações sociais e econômicas. Daí a importância de determinadas categorias ou institutos jurídicos, aqui e ali, serem revigorados, com novos temperos, de forma a sempre consultarem os interesses da sociedade, cuja vida harmoniosa visam a disciplinar.

O Direito da Navegação, no Brasil, encontra-se justamente nessa situação. Muito está a dever à obra de elaboração doutrinária. A profunda crise, que acutila

a navegação entre nós, o descaso com que as Universidades relegaram o estudo aprofundado dos institutos que compõem a *lex maritima*, sobretudo, a partir de 1972, quando foram reformulados os currículos das Escolas de Direito, tudo isso contribuiu para o atraso desse importante ramo da árvore jurídica. Não me seja atribuída culpa pelo truísmo: a legislação brasileira precisa oxigenar-se.

Respeitando as limitações de trabalho desta natureza, pretendo discutir alguns aspectos da disciplina jurídica dos chamados “contratos de utilização de navios”, com enfoque sobretudo para o direito nacional, cujas fontes normativas encontram-se bastante desatualizadas e até mesmo servem de entrave ao normal desenvolvimento da vida negocial.

O uso de navios visando à obtenção direta de benefícios econômicos pode ocorrer sob a forma de diferentes contratos, cuja sistematização e diferenciação se obtém fundamentalmente, através da determinação da *Prestação Final Convencionada* nos mesmos.

Em princípio, as figuras contratuais assim denominadas não gravitam necessariamente derredor do proprietário de veículos. Antes, existem desde que alguém disponha destes por tal ou qual motivo.

Dai a necessidade de demarcar cuidadosamente o âmbito de aplicação de tais contratos, dado que, pela proximidade de seus pressupostos, é bem possível confundi-los na aplicação prática.

2. NOÇÃO DE “CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DO NAVIO”

A expressão “contrato de utilização do navio” (e da aeronave) remonta à doutrina italiana anterior ao Código da Navegação, de 1942. Devêmo-la a Francesco Dominédó, que em interessante estudo delineou sua sistemática.

Foi recepcionada (também no que concerne à parte aeronáutica) pelo

Código publicado, na Itália, em 1942. Escreveu o citado Autor: “A classificação orgânica dos diversos modos de utilização do navio é feita segundo um critério de caráter causal, por força do qual em qualquer hipótese corresponde a uma figura jurídica, seguramente individuada pela prestação típica deduzida no negócio”.²

A mesma noção foi reforçada pela Relação Ministerial ao Código da Navegação, onde se lê: “Sob o título de contratos de utilização do navio, o Código resolve, mediante nova e orgânica sistematização, as graves questões que fatigaram nossa doutrina sobre a definição do contrato de fretamento. Do genérico Contrato de Fretamento, expressão plurívoca com que se cumpriam diversas realidades jurídicas, se desemboca hoje no âmbito de larga classificação, rigidamente construída sobre critérios de caráter causal, onde qualquer hipótese vai reconduzida a seu esquema típico: locação, fretamento e transporte”.

A solução adotada pelo legislador de 1942, na Itália, foi recebida sem benevolência pelos doutrinadores, em virtude da dificuldade de separar claramente as múltiplas e complicadas formas negociais, como salientou Berlingieri, seja pela extrema fluidez e indeterminabilidade de algumas figuras marginais, como também pelo emprego, nos formulários dos contratos, de expressões tradicionais, que não correspondiam à substância do negócio.

Além do mais, a sistemática adotada pela codificação não pareceu aos olhos da doutrina italiana tão orgânica assim, como antevista pelos compiladores. Aliás, Graziani duvidou da oportunidade de “agrupar em um só Título a locação, o fretamento e o transporte”, quando não havia normas comuns aos três tipos contratuais.

A maior parte da doutrina italiana, entretanto, aceitou com encômios a busca

de um critério de coligação entre os vários "contratos de utilização" do meio náutico (navio).

Como premissa, visando a formular o conceito de tais contratos, devemos entender: a noção de *utilização* liga-se intimamente à de *armador*. É essencial, para a existência do Contrato de Utilização de Navio (e Aeronave), que a pessoa que o coloque à disposição de terceiros, mediante qualquer uma das modalidades de que trataremos em seguida, *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.

Conceito: Contrato de Utilização de Navio é 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.

3. A REGULAÇÃO DOS CONTRATOS DE UTILIZAÇÃO TÍPICA DOS NAVIOS NO DIREITO COMPARADO

Em relação a esta matéria, o Direito Brasileiro encontra-se visivelmente defasado.

O Código Comercial Brasileiro, a exemplo, aliás, das outras codificações de tipo latino da sua época, apenas reproduziu o sistema francês da Ordenação da Marinha, de 1681, tal como decalcado no Código Napoleônico de 1808. Encontra-se em mora com os fatos econômicos, no que tange à regulação dos contratos ora analisados.

Deste modo, o direito nacional desenvolve toda a sua construção teórica e prática, no que tange à utilização dos navios, em torno do fretamento, na esteira da importação francesa.

Entendo de bom alvitre, portanto, enveredar pela análise do instituto no Direito Comparado. A mim me parece que longe de propiciar o mero transplante de experiências alienígenas, a comparação jurídica pode influir favoravelmente no aprimoramento do sistema praticado no Brasil.

A classificação dos contratos de utilização típica de navios longe está de ser generalizada e muito menos coincide, nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, cuja doutrina e jurisprudência encarregam-se de reafirmá-la e complementá-la. É necessário conhecer a respectiva tipificação.

Inglaterra

Embora a antiga doutrina inglesa distinguisse as três espécies tradicionais de locação de navios (*rei, operarum e operis*), elas "não teriam valor algum para resolver os problemas suscitados pela qualidade de "owner pro tempore", derivada de um "charter party", segundo aponta David Maclachlan, na primeira edição de sua obra.³

A Jurisprudência Inglesa não adota tal sistema, desde o "case" *Newbweey vs. Colvin* (1832), em consideração a pessoa que não tenha a posse do navio e em nome de quem o capitão exerce funções. De tal forma, a consideração da "demise" (entrega do navio) adquire tanta relevância que serve para tipificar o contrato, juntamente com a convenção, pacto ou documento em cada caso (*charter party*).

Na sistemática inglesa, não se faz discriminação clara de cada tipo de contrato, embora se distinga "time charter party", assim seja, "with" (com) ou

“Without (sem) demise of the ship”. Usa, no primeiro caso, o formulário conhecido como “Bare boat charter” e, no outro, os chamados “Baltimé”, “government form” e suas inúmeras variantes.

Cabe assinalar ainda que “o fato de que nos contratos se empregue o termo *arrendamento (to let, to hire)* para designar tais contratos, não significa grande coisa”, como assinala Jesus Rubio.⁴ Sua tipificação depende de quem conserve a posse do navio e assuma, conseqüentemente, a figura do armador, já que “as charter-parties” servem para levar a cabo os propósitos mais variados, sendo preciso, portanto, separar entre eles os diversos tipos.”⁵

Os sujeitos, que intervêm nos aludidos contratos são: o “owner”, designação com que se denomina o fretante, seja proprietário ou armador do navio, indistintamente; e o “Chartere”, nome genérico do fretador.

França

Em França, como aduz Danjon, os redatores da “Ordonnance de 1681, como os do *Code de Commerce* “reuniram e amalgamaram sob essa denominação os diversos contratos pelas quais o proprietário de um navio pode colocá-lo à disposição de terceiros”. E em seguida, acrescenta: “sob o nome comum de “*affrètement*”, que designa o fato de colocar um navio à disposição de terceiros, é possível distinguir três contratos que, tendo certos pontos de contato, são muito diferentes, no fundo”.⁶

Desde então, a legislação⁷ e a doutrina francesa agrupam as diversas espécies dos contratos de utilização de navios, sob o rótulo genérico de “*affrètement du navire*”, apesar de o mesmo Danjon ter distinguido e oposto, timidamente, o “*affrètement-location*” do “*affrètement-transport*”, situação que Ripert apenas entreviu.⁸

3.1 O fretamento segundo o Código de Comércio francês

Globalmente, a codificação napoleônica de 1807 nenhuma diferença faz entre o contrato de locação total ou parcial dos navios (cujo nome é Contrato de Fretamento e que se materializa na carta-partida) e o contrato de transporte de mercadorias por mar (chamado expedição através do mar ou contrato de transporte marítimo e que se materializa em um conhecimento de embarque).

A falta de clareza do Código, consoante Julien Leclère, justifica-se por duas razões:

a) o contrato sob carta-partida, assim como o sob conhecimento, se enfocados em relação à finalidade, possuem igual objeto econômico: o transporte por mar. Em seu contexto, entretanto, são diferentes.

Confundiui-os o Código de Comércio, porque à época de sua redação, em princípios do Século XIX, não havia linhas de navegação regulares. Também rareavam as mercadorias a transportar. Logo, os fretamentos totais ou parciais ocorriam com muito maior freqüência do que as expedições confiadas ao armador, empresário de transporte.

Os redatores desse Código, inspirados na “Ordonnance de 1861”, por sua vez modelada no Guidon de la Mer, tinham concepções já ultrapassadas neste campo. Como o contrato de transporte sob conhecimento desenvolveu-se, ao multiplicarem-se as linhas regulares, no final do Século XIX e no início deste Século prestes a se encerrar, justifica-se o atraso da codificação francesa neste domínio.

Ao fazer essa constatação, exclamava o conhecido Jurista francês: dado que os dois modos de utilização dos navios diferem entre si (linhas regulares e “tramping”) no comércio marítimo, como os fatos não se traduziram no direito?

b) Mesmo que exista contrato de fretamento, redigindo-se a carta-partida,

o capitão assina o conhecimento, ao receber a mercadoria a bordo. Esse conhecimento funciona com Recibo a Bordo da mercadoria. Não é instrumento do contrato de transporte.

Os redatores do Código entenderam muito mal os dois papéis reservados ao conhecimento: ora funciona como mero Recibo da Carga, ora, serve de instrumento do contrato. Esse erro de perspectiva, no que tange ao documento, mascarou-lhes a diferenciação entre os dois contratos subjacentes.

O Código consagra seu título VI às Cartas partidas, a fretamentos (*nolissements*), com sete artigos (273 a 280). O art. 273 define, muito claramente, o caráter jurídico do contrato de fretamento: é locação. Apesar disso, quanto à forma, a redação está viciada, porque: 1) confunde o instrumento probatório do contrato (carta-partida) e o quadro jurídico (fretamento); 2) considera três palavras (*charte-partie*, *affrètement* et *nolissement*) como sinônimas, quando apenas o são as duas últimas.

“*Affrètement*” foi muito usado no mar do norte e “*nolissement*”, no Mediterrâneo. A última palavra não é mais utilizada. Atualmente, o termo usual é “fretamento”.

Por isso, por esse defeito de origem, o Código francês de 1807, confunde a locação e o contrato de transporte sob conhecimento.

A Lei de 2.4.36 relativa aos transportes de mercadorias por mar, que introduziu na legislação francesa quase todas as disposições da Convenção Internacional de Bruxelas, de 25.8.24, para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos, e que foi inserida após o art. 285 do Código de Comércio, traz a nítida diferença entre os transportes sob carta-partida (locação de navio) e transportes sob conhecimento e sem carta-partida (mero contrato de transporte). No art. 1.º, enuncia: “a presente lei... não se aplica às cartas-partidas, mas, no

caso de fretamento por carta-partida, os conhecimentos podem ser lavrados e são admitidos”.

Apesar disso, os velhos textos do Código não forma postos em harmonia com a moderna doutrina, que distingue as cartas-partidas dos conhecimentos. Até mesmo a jurisprudência francesa tem sido pouco precisa, existindo numerosos processos envolvendo a repartição da responsabilidade entre o armador e o afretador, quanto há remissão a um conhecimento de embarque, contendo cláusulas de transporte.

O Projeto de reforma ao Código de Comércio, em França, lastimavelmente contempla confusão ainda maior entre o contrato de locação e o de transporte.

3.2 O fretamento segundo a doutrina francesa

Façamos ligeira resenha acerca do pensamento dos doutrinadores franceses sobre o tema. É indiscutivelmente inútil coletarmos impressões anteriores a 1940. A data não é tomada arbitrariamente, mas por decorrência da Guerra de 1939/45, que evidenciou a não mais poder as diferenças entre fretamento (locações de navios sob cartas-partidas) e simples transporte por mar (sob conhecimento).

Com efeito, todas as nações beligerantes, que tiveram a possibilidade, fretaram navios comerciais neutros, seja sob o regime de “*time charter*”, no começo da guerra, seja sob a forma de “*bare-boat charter*”.¹⁰

Entre os aliados ocidentais, o mesmo quadro se desenhou como forma de evitar a requisição dos navios. Em outros casos, contudo, foram realizadas expedições por navios neutros sob conhecimento de embarque. Assim, os dois tipos de contrato passaram a conviver dentro da sistemática econômica.

Governos, juristas especializados em Direito Internacional Marítimo, armadores, seguradores e agentes marítimos,

tiveram a clara noção das distinções entre os dois tipos contratuais. Só não a viram os juristas anteriores a estes fatos, que lhes passaram completamente despercebidos.

Itália

A elaboração da moderna teoria dos contratos de utilização de navios (e aeronave), com a respectiva esquematização sistemática, deve-se iniludivelmente, aos estudos realizados durante o Século XX, na Itália (país que, dentre os povos de origem latina, encontra-se na vanguarda desta matéria), seja pelos autores que contribuíram na redação do Projeto Perla, de 1931 (Asquini, Barassi, Berlingieri, Brunetti, Cogliolo, Giannini, Scialoja), seja pelos eminentes estudiosos da ciência jurídica, que emprestaram colaboração ao “Codice della Navigazione”, de 1942. Logo após a promulgação dessa codificação pioneira, os juristas italianos (Dominedó, Graziani, Ferrarini, Spaziano, Lefèbvre D’Ovidio, Pescatore, Manca, Manara, Fiorentino) aprofundaram suas análises, permanentemente aperfeiçoando o tema.

Deve-se, portanto, à doutrina maritimista italiana, em especial, à Dominedó, a análise, sistematização e classificação dos contratos de utilização típica de navios. É dele, inclusive, a denominação “contratos de utilização”. De seus estudos, serviram-se, como modelos, não só inúmeros juristas, como até mesmo outras legislações nacionais.¹¹

A doutrina e o Código da Navegação de 1942 adotaram a classificação tripartida, abrangendo a locação, o fretamento e o transporte.

O contrato de locação de navios “é afim à locação de coisas, o fretamento entra no âmbito da locação de obra, porquanto implica a obrigação de efetuar as viagens e igualmente. inclui-se na categoria da locação de obra e o transporte, em suas várias subespécies, enquanto compreende a prestação, que consiste na

transferência por água, de pessoas ou coisas de um lugar a outro”.¹²

Esse mesmo contrato pode compreender as subespécies de locação “a casco nu” (*imbargo*) ou de navio armado e tripulado. No contrato de fretamento incluem-se o fretamento a tempo (*time charter*), seja por tempo e por viagens, enquanto devem considerar-se como contratos de transporte o de transporte isolado ou de carga geral de mercadorias, o de pessoas, e também o denominado fretamento total ou parcial, porque se reduzem ao traslado de mercadorias.

O fretamento e o transporte diferenciam-se, segundo os juristas italianos. 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 transportador obriga-se a trasladar e entregar em seu destino, como *Transporte Jurídico*, como derivação de *obligatio ex receptum*, as mercadorias recebidas.

Argentina

A Argentina procurou atualizar-se com os avanços do Direito da Navegação de matriz européia. Possui atualmente legislação moderna e que atende às necessidades dos negócios de interesse de sua economia. Pretendo ressaltar, primeiro, a manifestação do saudoso jurista Atilio Malvagni.

Em sua conhecida obra *Contratos de Transporte por Água*, monografia clássica sobre o tema, o Jurista argentino inicia com a premissa: “navegar significa transportar, pois não se pode navegar com outro objetivo”, para concluir que a empresa armadora ou de transporte, que fretou determinado navio “o que fez com o objetivo final de transportar”. Essa situação, aliás, igualmente se repetirá, mesmo que navegasse no lastro, dado que nesse caso, a navegação seria feita, transportando “... os espaços destinados a carga”. A isso, Malvagni denominou transportar a própria capacidade de carga.

Temos assim, que o citado Autor se opõe à divisão tripartida do Direito Italiano. Reduz os contratos de utilização dos navios a apenas dois: a locação e o transporte.

Em outro trabalho, especialmente voltado para o tema foi ainda mais longe. Sugeriu uma "tese unitária". Assinalou que "sempre um navio transporta, pois esta é sua função específica, sem a qual não existe navio". Conclui, portanto, que o próprio contrato de locação, no fundo, mesmo sem deixar de ser uma locação de coisas, terminaria também por ser um transporte, dado que não estaria "desvinculado do destino da coisa locada, no caso, o de transportar".¹³

Lastima-se, entretanto, que o grande mestre não tenha sido fiel às suas próprias idéias. Em seu Projeto de Ley General de La Navegación, de 1960, dedica profundos capítulos à locação, ao fretamento a tempo, ao fretamento total ou parcial e ao transporte em linhas regulares. Mesmo assim, informou o próprio Malvagni haver reduzido em seu Projeto a divisão tripartida da Itália a apenas dois contratos: locação de navios e transporte. Não se esqueceu de esclarecer: "essa divisão bipartida doutrinária não aparece explicitamente no Projeto".

A Lei da Navegação Argentina, de 1973, tratou dos contratos de utilização de navios (na Argentina, ainda perdura a separação entre Direito da Navegação e Direito Aeromático), no Título III — "Do Exercício da Navegação e do Comércio por Água". No Capítulo II, disciplina a Locação de navios (Seção 1.ª), o Fretamento por Tempo (Seção 2.ª), o Fretamento Total ou Parcial (Seção 3.ª), o Transporte de Carga Geral (Seção 4.ª), o Transporte de Pessoas (Seção 5.ª) e o Contrato de Reboque (Seção 6.ª).

A sistematização desta matéria pelo legislador argentino resultou da proposta inserta no Projeto de Atilio Malvagni, tendo merecido a crítica de Gonzales Lebrero.¹⁴

4. ANÁLISE DA QUESTÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Já sabemos da filiação ideológica do Direito da Navegação do Brasil ao modelo da codificação napoleônica da primeira metade do Século XIX.

Toda a moderna concepção de "contrato de utilização de navios" resume-se, entre nós, ao fretamento.

Este é 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 (CCom.bras., art. 566).

O fretamento pode ser total ou parcial.

No primeiro caso, a carga lota integralmente o navio, quer dizer, abrange o navio inteiro, exceto a câmara do comandante, os agasalhos da tripulação e as acomodações necessárias para o material do navio (CCom., art. 570).

Esta forma era bastante usada no passado, quando as cargas possuíam pequena tonelagem. Volta a incrementar-se, nos dias que passam, com vistas ao transporte de certas mercadorias que, pela própria natureza, exigem navios especiais (carvão, petróleo, madeiras).

No fretamento parcial, o carregador contrata com o transportador o embarque de mercadorias em determinado navio, com a obrigação de entregá-las em porto logo indicado. Muito usado pelos *liners*. Também é conhecida como transporte de mercadorias por mar.

É da mesma natureza do fretamento total. Como acentua Ripert, trata-se apenas de questão material, não jurídica. Difere do fretamento total em razão do local ocupado pelas mercadorias a bordo do navio.

Embora a codificação napoleônica haja denominado o fretamento de *louage d'un vaisseau* modernamente, não mais se duvida se trate de contrato de transporte.

O Código Comercial Brasileiro menciona (art. 566), o fretamento à carga, colheita ou prancha, que os nossos

autores consideraram “uma única e mesma coisa”.

É o contrato sujeito à condição de só vigorar, caso o navio, dentro de prazo determinado, complete seu carregamento.

Hugo Simas, entretanto, oferece a seguinte distinção:

Navio à carga geral a prancha: se recebe as cargas, apresentadas para transporte em dia certo. Ex.: o navio, esperado tal dia, partirá para determinado porto. Recebe as cargas.

Navio colheita: o fretador subordina o transporte ao recebimento de uma quota mínima de carga.

É a forma comum na navegação em portos de pouco movimento.

Esta concepção anacrônica, ainda do tempo em que se entendia a navegação sob a ótica do barco a vela, como seguramente o foi, a visão do Código Comercial Brasileiro de 1850, vê-se hoje totalmente amortecida pelo uso reiterado de novas modalidades contratuais, como se passa a expor.

Em certos casos, o armador (proprietário, locatário ou caixa) resolve entregar o navio, sem estar ainda armado ou equipado, a outrem, para que este o arme e explore na atividade de navegação.

Dá-se, nesse caso, mera locação de coisa móvel, sujeita ao Direito comum.

Em outros, pode o armador ceder o uso do navio a outrem, por tempo certo, e já devidamente armado e equipado. Esse contrato é conhecido como “time charter”. Às vezes, vem improPRIAMENTE incluído como forma de fretamento.

Trata-se, entretanto, de locação de coisa. Apresenta certa peculiaridade: fica incluído no contrato o serviço da tripulação. Esse serviço é mero acessório ao contrato principal de locação de coisa (o navio). Como a equipagem foi escolhida e contratada pelo armador-cedente, permanecerá este como responsável por todos os atos cometidos pelos subalternos. Essa responsabilidade do armador-cedente perdura durante o tempo de contrato.

Concordamos com Sampaio de Lacerda, “o *time charter* é contrato de natureza especial, misto de locação de coisa e serviços. Como não temos, em nosso ordenamento, normas específicas a ele aplicáveis, usam-se as alusivas à locação de coisas”.¹⁵

5. À GUIA DE CONCLUSÃO

Da exposição, até agora feita, conclui-se que inúmeros contratos relativos à utilização dos navios são celebrados, embora o Código Comercial ainda em vigor, no Brasil, haja englobado diversos deles com denominações novas (locação a casco nu, *time charter*) sob o rótulo comum de “fretamento”.

Daí a necessidade de se alvitrar solução baseada em nossa realidade econômica, por sinal, muito pouco favorável, neste final dos anos 90. Faz-se mister, portanto, adaptar o sistema de contratos de utilização de navios, numa perspectiva brasileira, ao estágio atual da atividade de navegação no comércio internacional. Nesse afã, em certos aspectos, será preciso afastar-se do quase bicentenário Código Comercial, que se esmiuçarmos, reflete ainda as concepções da “Ordonnance touchant la marine”, promulgada por Colbert, em agosto de 1681.

Essa necessidade já foi denunciada pelo então Dep. Adroaldo Mesquita da Costa, na Exposição de Motivos do Projeto de Código de Navegação Comercial de 1951. Segundo o notável Jurista gaúcho, “o direito sobre os contratos marítimos, no Brasil, evadiu-se da lei escrita...”.

Esse mesmo Projeto, entretanto, não conseguiu libertar-se de terminologia tradicional, ainda não afeita à visão nova do Direito da Navegação. Contempla os “Contratos Marítimos”, no Título IV e os tipifica assim: “Da Venda”, “Da Locação”, “do Fretamento”, “Do Transporte”, que se subdivide em Transporte

de Mercadorias (Cap. V, arts. 126 a 155) e de Passageiros (Cap. VI, arts. 160 a 165) e do "Reboque".

Para o Autor, na Exposição de Motivos, no que tange à matéria dos contratos, "a obra essencial do Projeto foi discriminar a locação do navio do fretamento e do transporte". Enfatizou que a mistura, tal como feita no Código Comercial, tinha por justificativa os poderes excepcionais outorgados ao capitão. "Um Código moderno, porém, não comporta a conglomeração desses ajustes, inteiramente diversos, na forma e no fundo".

A locação do navio, segundo o Projeto, é o aluguel "coque nue", ou seja, casco e acessórios. Fretamento será o aluguel do navio já devidamente armado, ou parte dele (um dos porões, por exemplo). O contrato de transporte surge como simples locação de serviços.

Já o nosso coestadano Inglês de Souza, ao apresentar seu Projeto de Código Comercial, em abril de 1912, realçava estabelecer distinção, mais clara do que no Código de 1850, entre o contrato de fretamento e o de transporte.

Com Sampaio de Lacerda, reconhecemos: de todos os contratos para utilização dos navios (locação a casco nu, "time charter" e fretamento) apenas o último é típico do Direito da Navegação. Os demais seguem o mesmo regime do Direito comum para a locação das coisas móveis, dado que só em casos excepcionais, o navio se assemelha aos imóveis.

Visto o estado da questão, cabe perguntar: as necessidades da economia brasileira, que já foi a sétima do mundo capitalista, não justifica se ataque urgentemente a reforma da legislação marítima brasileira? E não seria a hora de introduzir aqui os mesmos princípios da Convenção de Bruxelas, de 1924, hoje incorporada ao Direito interno da França? Por que não se apresentar Projeto de Lei ao Congresso Nacional, modificando o Título VI do Código Comercial

de 1850 (arts. 566 a 632), como já se fez, aliás, em relação ao Título IX, antes disciplinando o "naufrágio e salvados", matéria hoje regulada pela Lei 7.542, de 26.9.86?

Sob qualquer prisma, que enfoque a questão, entretanto, é forçoso reconhecer: o progresso das relações mercantis internacionais e até mesmo o fortalecimento do mercado interno de transportes por água, não suporta mais uma disciplina jurídica defasada e sem condições de atender aos reclames da experiência negocial diária.

Proponho se adote a posição tripartida, com bons resultados no Direito Italiano. Isso enquanto não se inicia a reforma de toda a legislação brasileira sobre a atividade de navegação...

NOTAS

1. *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, Neuchatel, Delachaux & Niestlé, 1967, p. 69.

2. "Considerazioni sulla classificazione dei contratti di utilizzazione delle navi", in *Studi per la Codificazione del Diritto della Navigazione*, Roma, 1940, t. 1.

3. *A Treatise on the Law of Merchant Shipping*, Londres, 1860, p. 270.

4. *El Fletamento en el Derecho Español*, Madri, Ed. Revista de Derecho Privado, 1953, p. 109.

5. Estas figuras não se apresentam lineares nem simples. Derivam do caráter que assumem e de sua responsabilidade, nos termos do "charter-party". Daí expressar T. E. Scrutton, *Charter-parties and Bills of Lading*, Londres, Sweet e Maxwell, 1955, p. 6, que "um charterer com demise é um carrier no sentido do "Carriage of goods by sea Act... de 1924".

6. *Traité...*, v. II/500.

7. A vigente Lei 68.420, de 18.6.66 e seu Dec. 66.1078, de 31.12.66, "sobre os contratos de *affrètement* e de transportes marítimos" dedicam destacados capítulos ao "affrètement au voyage", "affrètement à temps" e "affrètement coque nue".

8. Veja-se, a respeito, Ripert, *Traité...*, v. II; René Rodière, *Traité Générale de Droit*

Martitime, Paris, 1967, v. 1; Emmanuel du Pontavice, *Droit et Pratique des Transports Maritimes et Affrètements*, Paris, 1970.

9. *Droit Maritime*, Paris, Ed. Rousseau, 1952.

10. Expressão inglesa, que tem o mesmo sentido de *locação a casco nu*.

11. Cf., Francesco Maria Domincó, *Sistema dei Contratti di Utilizzazione della Nave*, Milão, Giuffrè, 1937, p. 31 e ss.; Rodière, *Traité...*, v. II/8 reconhece que a "distinção capital do fretamento e do transporte... aparece claramente não só com os trabalhos que deram nascimento aos

Códigos modernos, em particular o Código Italiano da Navegação de 1942".

12. Cf., Plinio Manca, *Studi di Diritto della Navigazione*, Milão, 1959, v. II/8.

13. "Clasificación de los contratos de utilización de buques", in *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, da Universidad Nacional de la Plata, 1950, t. XVII, p. 7.

14. *Manual de Derecho de la Navegación*, B. Aires, Depalma, 1970, p. 240.

15. *Curso de Direito Privado da navegação — Direito Marítimo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 3.^a ed., 1984, v. I/167.