

As avarias e o Direito Marítimo

Samyr Cruz

INTRODUÇÃO

O estudo da disciplina Direito Marítimo é muito interessante, no sentido que, possui uma sistemática legislativa, bem como um conjunto de fontes jurídicas e organismos impares, haja vista a especificidade da matéria tratada.

A abordagem na graduação acerca deste ramo de especialidade jurídica é parca, senão dizer, inexistente, principalmente em áreas distantes das regiões costeiras.

Desse modo, é de suma importância tecermos considerações preliminares acerca da matéria como um todo para podermos discursar, detidamente, dentro da área de acidentes marítimos, sobre o significado do termo avaria e seus reflexos no mundo jurídico.

O Direito Marítimo absorve assuntos variados e vastos, justificando a autonomia que lhe reivindicam renomados maritimistas. A elaboração de um corpo de texto sobre o assunto não é tarefa fácil, vez que a complexidade da matéria e as alternativas existentes impedem obra que se repute completa.

Assim, identificados por meio de critérios axiológicos puramente subjetivos os propósitos que se quer atendidos, tem-se como bastante delimitar a matéria ao conteúdo que se segue.

O Direito Marítimo não se resume ao estudo jurídico das operações do transporte por mar, vez que cogita também das pessoas e dos bens que delas participam. Por outro lado, o caráter internacional dos transportes marítimos, a par da capacidade que têm os Estados de soberanamente legislar sobre questões de seu interesse, dá lugar a freqüentes conflitos de leis, pois não raro a lei do pavilhão e a lei do lugar disciplinam de maneira diversa o mesmo problema. O estudo do Direito Marítimo encerra, o de instituições de Direito público e privado, nacional e internacional.

Como decorrência da extensão e do particularismo do Direito Marítimo, muitos são os institutos que orbitam este peculiar ramo do Direito, podendo-se citar, dentre outros, o crédito marítimo, a armação de embarcação, o fretamento, a abalroação, o direito de

passagem inocente, a fortuna do mar, as águas internacionais, a hipoteca naval, o registro da propriedade marítima, e etc.

Conforme sugere forte pensamento doutrinário, devemos considerar a seguinte distribuição:

a) normas de direito público marítimo, ou melhor, do direito marítimo administrativo e penal, compreendendo as normas relativas à Marinha Mercante, à Polícia dos Portos, à organização e funcionamento dos Tribunais Marítimos.

b) normas de direito internacional marítimo: público ou privado. Regulam a liberdade dos mares, o direito e obrigações entre beligerantes e neutros; e ocupam-se em solucionar os conflitos de leis derivados da navegação, respectivamente.

c) normas de direito comercial marítimo ou de direito marítimo privado, ou ainda de direito civil marítimo que são as que regem a armação e expedição de navios e as relações decorrentes dos fatos inerentes à navegação.

No Direito da Navegação se vê regulamentado o tráfego, visando a segurança do fluxo de navios, e aí tem-se, dentre outras, as normas de sinalização náutica e os regulamentos internos e internacionais para o tráfego da navegação, nos portos, vias navegáveis, e no alto mar.

O Direito Marítimo, ora se confronta com normas de natureza pública, ora com aquelas de natureza privada, como as que regem o comércio marítimo em geral. Por mais abrangente alcança esta natureza mista, isto é, às características do Direito da Navegação acrescentam-se àquelas regentes do direito privado, como a onerosidade, a simplicidade, a mutabilidade e a codificação, dentre outras inerentes a esse ramo do direito.

DIREITO MARÍTIMO.

CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. FONTES.

Latu sensu, o entendimento sobre a disciplina Direito Marítimo, reside em conceituar o Direito Marítimo como sendo “um complexo de regras, emanadas das leis, tratados ou dos usos comerciais, pelos quais se regem as relações jurídicas da navegação ou de todo comércio sobre águas navegáveis, sejam referentes as embarcações ou navios, sejam referentes às pessoas que participam das suas atividades ou aos contratos que se geram no comércio marítimo.”

Dessa forma, as relações comerciais e de tráfego marítimo envolvendo pessoas e bens têm um regramento jurídico próprio, constituído por um complexo de normas legais e morais.

Importante salientar a diferenciação entre o Direito Marítimo e Direito de Navegação, pois possuem cada qual natureza jurídica que lhe é peculiar.

O Direito da Navegação possui natureza jurídica pública, ou seja, seu regramento está relacionado não só a disciplinar o trânsito sobre águas, mas também, o aéreo.

Por sua vez, o Direito Marítimo possui natureza jurídica mista, pois sua disciplina trata dos interesses entre as pessoas e organizações estatais envolvidas no transporte marítimo, considerando-se, ainda, os bens e prestação de serviços dos profissionais envolvidos.

Para melhor entender a sistemática da disciplina jurídica tratada é relevante apresentarmos as fontes jurídicas do Direito Marítimo, sendo elas apresentadas na legislação pátria e nos atos internacionais.

Temos como fontes legais:

- . Constituição Federal de 1988;
- . Código Comercial;
- . Art. 1.218 do Código de Processo Civil;
- . [Consolidação das Leis Trabalhistas;]
- . Decretos e Regulamentos;
- . Projeto do Código Civil.

Já a legislação internacional concernente ao Direito Marítimo está disposta como Convenções Internacionais, ratificadas e não-ratificadas pelo Brasil, sendo que, estas últimas têm sua importância na medida que influenciam nas relações marítimas brasileiras com outras localidades.

Dentre as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil temos:

- . Convenção de Direito Internacional Privado(Código Bustamante);
- . Convenção Internacional para unificação de certas regras relativas aos privilégios e hipotecas marítimas;
- . Convenção Internacional para unificação de certas regras em matéria de Abaloamento, Assistência e Salvamento Marítimo;
- . Convenção Internacional para unificação de certas regras relativas à limitação da Responsabilidade dos Proprietários de Embarcação Marítima.;
- . Convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho(OIT);
- . Convenções internacionais da Organização Marítima Internacional ratificadas pelo Brasil;
- . Convenção Internacional sobre Regulamento para Prevenir Colisões no Mar, 1983.

AVARIAS.

CONCEITO. FUNDAMENTO. NATUREZA. CLASSIFICAÇÃO E REGULAÇÃO.

O termo avaria tem como base lingüística a palavra árabe awâr, que significa dano.

Assim, podemos conceituar avaria como sendo dano causado ao navio ou carga, bem como as despesas para preservação de ambos, ditas extraordinárias.

O Código Comercial, em seu artigo 761 conceitua avaria como “todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque.”

As avarias recebem a seguinte diversificação:

Avaria-dano (avaries-dommages): comportam os prejuízos materiais à carga ou navio, sendo de caráter involuntário;

Avaria-despesa (avaries-frais): entendida como dispêndio financeiro de caráter imprevisto, não apuradas, mas necessárias pelo bem comum dos ocupantes do navio ou para sua segurança.

Segundo o Código Comercial, as espécies de avarias arroladas em seu artigo 763 são: as avarias simples ou particulares e as avarias comuns ou grossas.

Nas avarias simples ou particulares falta a vontade humana agindo na proteção ao navio ou carga, ou seja, os prejuízos sofridos pelo navio, carga ou frete decorrem de fatos ordinários da navegação, não envolvendo a intenção do homem. Sua origem remonta a casos de imprudência, imperícia ou negligência do comandante, funcionários do navio ou terceiros, caso fortuito e força maior.

É importante salientar que, nesta modalidade de avaria, o princípio básico é de que os prejuízos decorrentes do dano sofrido ficarão ao encargo do proprietário da coisa lesionada, sendo-lhe assegurado o direito de regresso contra o causador do dano, dano este que será considerado isoladamente, ou seja, ao navio ou à carga.

A avaria simples não ocorre somente em alto mar, podendo ser verificada no momento em que o navio encontra-se no porto, para embarque e desembarque. As causas das avarias particulares são:

fortuna do mar: está relacionada ao caso fortuito e força maior, ou ainda, qualquer outro evento que ocorra no mar;

vício próprio: comporta os defeitos ou precariedade do navio ou da carga;

faltas do capitão: está disposto no artigo 519 do Código Comercial.

A avaria causada por borrasca-vento passa de 18,3, atingindo 9 (nove) graus na escala de Beufort- ou tempestade isentam o armador fretador e o transportador da responsabilidade indenizatória pela mercadoria avariada por ocasião destes fenômenos.

Alguns autores consideram possível o ato humano positivo quando decorrente de dolo ou culpa, que contribuiu para se verificar o acidente marítimo.

Já nas avarias comuns ou grossas verifica-se a participação efetiva da vontade humana afim de preservar o bem comum diante de perigo ou desastre imprevisto, mesmo que implique em sacrifício de interesses particulares. Por esse motivo, serão indenizados todos os interessados na expedição do navio, bem como, todos contribuirão para o pagamento da indenização, criando, assim uma relação simultânea de direito e de obrigação.

O alijamento, modalidade de avaria comum, consiste no ato de lançamento de carga presente no navio ao mar, por necessidade de manutenção da segurança da embarcação e assegurar a conservação das mercadorias presentes do navio e que não se fez necessário dispensá-las no mar. Objetiva manter o navio em curso, deixando-o mais leve. Não consiste em abandono de carga, pois esta permanece sob o domínio do proprietário, que poderá recuperá-la, sendo que, as despesas de salvamento também se identificam como modalidade de avaria comum.

É importante salientar que a avaria grossa não comporta a modalidade culposa.

Internacionalmente, a regulamentação das avarias comuns está disposta nas Regras de York-Antuérpia, incorporadas aos contratos de comércio internacional marítimo.

Criada em 1864, na cidade de York, foram efetivadas em 1877, na cidade da Antuérpia, passando por uma grande reforma nos anos de 1924 e em 1974, sendo este último na Conferência de Hamburgo, dando a forma que se apresenta hoje.

Um ato se caracteriza como de avaria grossa quando, e somente quando, implicar em um sacrifício ou despesa extraordinário, internacional e razoavelmente feito para a segurança comum e no sentido de preservar de um perigo os bens envolvidos na mesma expedição marítima.

As avarias grossas são também chamadas de comuns porque são suportadas por todos os interessados na expedição marítima - são comuns a todos. E as avarias simples são assim chamadas porque não são grossas, e são particulares porque suportadas por uma só pessoa.

Podemos exemplificar: um navio carrega carga no convés e sob mau tempo; o Capitão, verificando que a estabilidade do navio está comprometida, e que pode haver naufrágio, manda largar a peação para que a carga caia no luar, assim, “aliviando” o navio - uma ação deliberada do comando, em benefício do navio e da carga, e cujos prejuízos devem ser rateados por todos, sendo, portanto, uma avaria grossa. Porém, se a carga for ao mar porque estava mal peada, e se não houve nenhum comprometimento ao navio como ao resto da carga, a avaria é simples.

Um exemplo muito comum nos livros de Direito Marítimo com relação à diferença entre avaria grossa e avaria simples é o caso de incêndio a bordo, nos porões com carga. As mercadorias no porão se incendiam e o Capitão usa todos os meios para apagar o fogo,

utilizando inclusive água, que atinge mercadorias não alcançadas pelo incêndio. As avarias causadas pelo fogo devem ser consideradas avarias simples, pois o incêndio pode ter sido provocado por qualquer causa, menos em benefício comum; porém as avarias causadas devido à água, estas, sim, são avarias grossas, pois foram causadas por medida deliberada com o objetivo de diminuir e apagar o fogo, portanto em benefício de todos.

Pela definição, e pelos exemplos, verificamos que para uma avaria ser considerada grossa é necessário que:

- a) tenha sido deliberada;
- b) o sinistro, ou o perigo de sinistro, não tenha se apresentado por culpa de ninguém;
- c) os danos ou despesas tenham sido efetuados em benefício comum, isto é, do navio e da carga.

É importante ressaltar que o ato deverá reverter em benefício do navio e da carga, e não de um ou outro, isoladamente, como ocorre nas avarias particulares.

Face ao exposto, podemos considerar as seguintes características essenciais da avaria grossa: ato voluntário; exclusão de culpa; comunhão de benefícios.

Outra característica não essencial da avaria grossa é o resultado útil, na qual o ato praticado pelo capitão deverá resultar em salvamento do restante da carga e do navio. Essa característica não é exigida pela legislação pátria e alienígena.

Dentro das considerações sobre o ressarcimento dos danos e prejuízos, instituiu-se o valor contribuinte, que corresponde ao valor que deverá ser dividido entre os interessados: navio, carga e frete; a apuração do quantum será realizada por técnico da área marítima, para realizar a regulação da avaria.

Na regulação de avarias são aplicadas, conforme o caso, a lei brasileira ou as regras de York-Antuérpia. Estas, como já visto anteriormente, são regras de ordem puramente privada, e têm facultativa sua adoção nos contratos de transporte marítimo. No Brasil, os conhecimentos de carga relativos ao transporte internacional sujeitam a regulação de avarias comuns às Regras de York-Antuérpia, enquanto que na navegação de cabotagem a regulação é feita seguindo o disposto no Código Comercial.

A deliberação para cometimento de um ato caracterizado como avaria grossa deve ser tomada pelo Capitão consultando os principais membros da tripulação, tais como: Imediato, Chefe de Máquinas e todos aqueles que tenham real importância no navio. Nessa deliberação o Capitão, segundo o poder que lhe é atribuído pelo Código Comercial, pode obrar contra o vencido, isto é, pode ir contra a decisão da maioria e pela sua autoridade, devendo, porém, indicar os motivos na Ata de Deliberação que será lavrada no Diário de Navegação. O Protesto Marítimo só será lavrado após o término da faina e constatação das avarias.

A regulação pode ser dividida em três etapas:

Etapa preparatória - Em que se faz a ratificação do Protesto Marítimo; a vistoria do navio e da carga, para verificar as avarias sofridas, e neste momento são estabelecidos o valor do navio e carga que entrarão nos cálculos da regulação; e o inquérito da Capitania dos Portos, que dirá se o caso foi fortuito, culposo etc...

Além disso, o armador deve entrar em contato com os danos das mercadorias, no porto de destino, exigindo-lhes caução, depósito em dinheiro, ou fiança, para assegurar' que no fim da regulação eles paguem as quotas que lhes forem atribuídas.

As mercadorias avariadas devem ser vendidas em leilão judicial, conforme a lei brasileira, e o valor obtido depositado na massa ativa da avaria grossa, enquanto que as mercadorias entram na massa passiva;

Regulação propriamente dita - O regulador pode ser indicado pelo Juiz, mas, normalmente, a regulação é feita extrajudicialmente, por ser mais rápida e barata. Neste último caso, há necessidade da homologação do resultado pela justiça;

Liquidação - Após, o Juiz, ouvidos os interessados, e homologada a regulação, os credores podem cobrar dos devedores as importâncias devidas.

A avaria simples não tem a característica de ser produzida intencionalmente para evitar um mal maior. Ela pode ser oriunda de caso fortuito ou de força maior, e quando é produzida pelo homem o é por culpa ou dolo.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, J. Vicente. Da avaria particular no direito nacional e internacional. Rio de Janeiro: 1954.

GIBERTONI, Carla Adriana Comitrê. Teoria e Prática o Direito Marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GONÇALVES, J. Stoll. Teoria e prática das avarias comuns. Rio de Janeiro: 1956.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. Projeto do Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

VITRAL, Waldir. Manual de Direito Marítimo. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1553/As-avarias-e-o-Direito-Maritimo>
Acesso em: 05/05/09.