UNISANTOS – Universidade Católica de Santos
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado
Área de concentração: Direito Internacional

Análise prático-teórica da natureza jurídica e da formação do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem: os impactos da insegurança jurídica no custo Brasil

Francisco Campos da Costa

Santos/SP
2017

FRANCISCO CAMPOS DA COSTA

Análise prático-teórica da natureza jurídica e da formação do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem: os impactos da insegurança jurídica no custo Brasil

Dissertação apresentada à banca examinadora da Universidade Católica de Santos – Unisantos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.
Área: Direito Internacional.
Orientação: Prof. Dra. Eliane Maria Octaviano Martins.

Santos
2017

FRANCISCO CAMPOS DA COSTA

Análise prático-teórica da natureza jurídica e da formação do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem: os impactos da insegurança jurídica no custo Brasil

Dissertação apresentada à banca examinadora da Universidade Católica de Santos – Unisantos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.
Área: Direito Internacional.
Orientação: Prof. Dra. Eliane Maria Octaviano Martins

Banca Examinadora:

Orientador – Membro Nato: Prof. Dra. Eliane Maria Octaviano Martins

Membro-Titular: Prof. Dr. Fabiano Lourenço

Membro Externo: Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Jr.

Santos
2017

À Necy Campos da Costa: minha fortaleza, minha força, minha protetora, minha mãe e meu amor, que sua tenacidade e vigor me acompanhe por toda a vida para que eu honre teu nome por todo lugar que eu andar.

AGRADECIMENTOS

A Deus todo poderoso, toda honra e toda glória!

A minha mãe, Necy Campos da Costa e a meu pai, Francisco de Fátima Rodrigues da Costa, que acreditaram que era capaz de ultrapassar as fronteiras do saber, honrar o nome de nossa família e leva-lo aonde ele jamais foi. Pela dedicação, pelos ensinos, por serem meus exemplos de vida, minha eterna gratidão, amo vocês!

A Gabriela Soldano, meu amor, por me fazer lutar por algo melhor, ser alguém melhor e por me dar toda paz que eu preciso para vencer os obstáculos contigo, obrigado, minha melhor companhia, minha companheira!

A minha orientadora, Profa. Dra. Eliane Maria Octaviano Martins, minha mãe em Santos, minha protetora intelectual, obrigado pela paciência e disposição durante todo este tempo.

Aos professores do curso de pós-graduação *stricto sensu* (Mestrado e Doutorado) da Universidade Católica de Santos - Unisantos, pela inestimável contribuição na minha formação acadêmica.

À Capes pelo apoio financeiro essencial a esta tese, tendo em vista que o curso de Mestrado foi cursado com isenção das mensalidades e despesas administrativas em razão da concessão de bolsa de estudos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.

“*Quando os mares se acalmarem e as marés se realinharem uma nova era de grandeza começará*”.

(Francisco Campos da Costa)

RESUMO

O modal marítimo é o mais utilizado no mundo para a operacionalização do comércio, sendo responsável pelo transporte de 85% de toda a carga comercializada. No Brasil, esse modal corresponde a aproximadamente 90% das exportações de cargas. O contrato de fretamento de navios mercantes por viagem é um dos principais contratos utilizados para na exportação de grandes quantidades de graneis sólidos, especialmente na navegação de linha regular, conhecida como *liner*, sendo a forma mais comum de se perceber este contrato na prática maritimista. O contrato de fretamento por viagem não é limitado a utilização em linha regular e ao transporte de cargas, podendo ser utilizado na navegação de linha não regular, *tramp*, e para apoio marítimo e *heavylift* (carregadores ultra pesados). A doutrina maritimista brasileira sempre divergiu sobre a natureza jurídica do contrato fretamento por viagem, classificando-o de diversas formas, sendo usualmente equiparado a contrato de transporte e sendo-lhe atribuída natureza de transporte. A doutrina internacional também diverge sobre o tema, portanto a análise comparada contribui para a solidez do conceito desenvolvido nesta dissertação. A falta de consenso e a análise incompleta deste instituto têm reflexos jurídico-econômicos para o setor marítimo, que representa ponto crucial para a manutenção da economia brasileira. Destarte, o problema de pesquisa desta dissertação é: Como é classificada a natureza jurídica do contrato de fretamento de navios por viagem no Brasil, e, como essa classificação impacta jurídico-economicamente o mercado brasileiro? Desta forma, esta dissertação objetiva a construção de um conceito sólido da natureza jurídica do contrato de fretamento por viagem no sistema jurídico Brasil, demonstrando inclusive como se dá a formação deste contrato, com fulcro de dar mais segurança jurídica para o tema e reduzir o direito-custo como fator significativo do custo Brasil, permitindo maiores investimentos no mercado nacional. A metodologia aplicada será dedutiva e as fontes de pesquisa serão a bibliográfica e a documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Marítimo; Contrato de Fretamento por Viagem; Análise Contratual;

ABSTRACT

The maritime modal is the most used in the world for the operationalization of commerce, being responsible for the transportation of 85% of all the cargo commercialized. In Brazil, this modality corresponds to approximately 90% of cargo exports. The voyage charter party is one of the main contracts used for the export of large quantities of solid bulk, especially in regular shipping lines, known as liner, and it is the most common way of perceiving this contract in the maritime practice. The voyage charter party is not limited to transport goods in regular shipping lines, it can be used for non-regular line navigation, known as tramp, and for maritime support and heavylifts (ultra-heavy loaders ships). The Brazilian maritime doctrine always diverged on the legal nature of the voyage charter, classifying it in several ways, being usually equated as a contract of carriage of goods by sea and given the nature of carriage. The international doctrine also diverges on the subject, so the comparative analysis contributes to the solidity of the concept developed in this dissertation. The lack of consensus and incomplete analysis of this institute has legal-economic repercussions for the maritime sector, which represents a crucial point for the maintenance of the Brazilian economy. Thus, the research problem of this dissertation is: How is the legal nature of voyage charter party in Brazil juridical system classified and how does this classification legally and economically impact the Brazilian market? Thus, this dissertation aims to build a solid concept of the legal nature of voyage charter party in Brazil, demonstrating how the formation of this contract is made, with a focus on giving more legal certainty to the topic and reducing the right-cost as a significant factor of “custo Brasil”, allowing greater investments in the domestic market. The applied methodology will be deductive and the sources of research will be bibliographical and documentary.

KEYWORDS: Maritime Law; Voyage Charter Party; Contractual Analysis;

LISTA DE SIGLAS

AA - Always afloat

Antaq - Agência Nacional de Transporte Aquaviário

ARE – Agravo em Recurso Especial

BCP – *Bareboat charter party*

BIMCO - *Baltic and International Maritime Council*

BL – *Bil of landing* ou Conhecimento de Embarque

CAMRJ - Câmara Arbitral Marítima do Rio de Janeiro

CBAM - Centro Brasileiro de Arbitragem Marítima

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CISG - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

COA – *Contract of Affreightment*

CONSECS – *Consecutive Voyage Charter*

CP – *Charter Party* ou Carta-partida

CPBL - *Charter party Bill of Lading*

DC – *By demise*

DIPr - Direito Internacional Privado brasileiro

EUA – Estados Unidos da América

GENCON 94 - *Uniform General Charter Party*

GN – Gestão náutica

GC – Gestão comercial

LINDB - Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro

ICC - Câmara de Comércio Internacional ou International Chamber of Commerce

ISS - Imposto Sobre Serviços De Qualquer Natureza

Navios FPSO - Floating Production Storage and Offloading

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OMI – Organização Marítima Internacional

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Especial

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCP – *Time Charter Party*

VCP – *Voyage Charter Party*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....14

1 – O CONTRATO DE FRETAMENTO DE NAVIOS MERCANTES NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO INTERNACIONAL: ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO FRETAMENTO POR VIAGEM.....19

1.1. Dos tipos de fretamento marítimo.....22

1.2. Do fretamento total e parcial.....23

1.3. Dos contratos de fretamento consoante à exploração.....28

1.3.1. Armação, gestão náutica e comercial nos contratos de fretamento.....28

1.4. A natureza jurídica dos contratos de fretamento de navios mercantes..36

1.5. Das semelhanças e diferenças entre o contrato de fretamento de navios por viagem e o contrato de transporte.....45

1.6. Análise doutrinária da natureza jurídica do fretamento por viagem no direito internacional.....54

2 – A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE FRETAMENTO POR VIAGEM E A ANÁLISE DE CLÁUSULAS DA CARTA-PARTIDA POR VIAGEM GENCON 94 60

2.1. Das etapas de negociação do contrato de afretamento por viagem.....60

2.1.1. Da negociação ao fechamento do contrato.....62

2.2. A carta-partida.....63

2.2.1. Enunciações da carta-partida.....65

2.2.2. Lei aplicável aos contratos internacionais de fretamento.....68

2.2.3. Lei aplicável às cartas-partidas e aos conhecimentos de embarque originários de cartas-partidas.....69

2.3. O Direito Aplicável aos contratos internacionais de fretamento no Direito brasileiro.....71

2.4. Considerações acerca de cláusulas contratuais típicas das *voyage charter party* a partir de análise do GENCON 94.....73

2.4.1. Preâmbulo.....76

2.4.2. Cláusula de responsabilidade do fretador.....76

2.4.3. Cláusula de desvio.....77

2.4.4. Cláusula de pagamento do frete.....78

2.4.5. Cláusula de carga/descarga.....79

2.4.6. Cláusula de tempo de carga/descarga.....83

2.4.7. Cláusula de sobreestadia.....85

2.4.8. Cláusula de privilégio.....87

2.4.8. Cláusula de cancelamento.....89

2.4.9. Conhecimento de embarque.....90

2.4.10. Cláusula de abalroamento por culpa de ambos os navios.....92

2.4.11. Cláusula de avaria grossa e cláusula *New Jason*.....93

2.4.12. Cláusula de impostos.....95

2.4.13. Agente.....96

2.4.14. Cláusula de corretagem.....96

2.4.15. Cláusula de greve geral.....96

2.4.16. Cláusula de riscos de guerra baseado no VOYWAR 1993.....99

2.4.17. Cláusula de navegação em áreas com congelamento.....103

2.4.18. Cláusula de direito aplicável e arbitragem.....105

3 – A INSEGURANÇA JURÍDICA DO DIREITO MARÍTIMO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E OS IMPACTOS NO RISCO BRASIL.....108

3.1. A insegurança jurídica e seus reflexos no custo Brasil.....108

3.2. Análise de acórdãos envolvendo direito marítimo.....113

3.2.1 Aplicabilidade de Convenção Internacional Ratificada pelo Brasil e vigente em detrimento do Código de Defesa do Consumidor.....114

3.2.3. Acórdãos sobre a aplicabilidade do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) nos contratos de fretamento de navios.....117

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....121

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....125

ANEXO A – GENCON 94.....132

INTRODUÇÃO

O contrato de fretamento de navio surgiu no seio da prática mercantil internacional. Sua utilização implicava em rasgar a carta-partida, evidência do contrato de fretamento, ao meio e de maneira vertical, sendo metade entregue ao transportador e a outra metade ficava com o dono da carga. No porto de destino, as partes eram juntadas para comprovar o contrato.

Os navios eram utilizados quase que exclusivamente para o transporte de cargas ou de pessoas, pela rusticidade e pelos custos. Os contratos de fretamento eram feitos individualmente. Entretanto, com a revolução industrial no século XIX (SIMAS, 1938, p. 150-153), os navios passaram a ter outras funções, a necessidade de transporte era maior e já não era possível a espera de semanas para a criação de um contrato de fretamento e da necessidade de celeridade surgiu o contrato de transporte simples, distinto do fretamento.

É importante mencionar que a demanda por fretamento não diminuiu, nem mesmo o transporte de cargas sob a égide de um contrato de fretamento, mas estas figuras que antes eram tão entrelaçadas passam a ser percebidas de forma distinta.

Com a evolução prática mercantil, foram criados diversos “contratos-tipo”, ou seja, modelos padronizados de contrato de fretamento de navios para uso comercial, sendo atualizados quando necessário e podendo ter suas cláusulas discutidas entre as partes. O objetivo desta padronização é a segurança jurídica entre partes, pois há sempre grande previsibilidade sobre as responsabilidades e obrigações.

Os “contratos-tipo” predominantemente remetem a aplicação da legislação inglesa nos casos de litígios e tem suas lides julgadas em um tribunal arbitral escolhido pelas partes, assim como o árbitro. O objetivo deste tipo de medida é assegurar que o julgador tenha profundo notório saber sobre o tema, evitando interpretações não compatíveis com a prática maritimista.

Outras escolhas comuns de legislações aplicáveis são: a americana e a francesa. Além de tradicionalmente reconhecerem os institutos, tendem a equalizar as relações entre as partes.

No direito brasileiro, as principais disposições sobre o direito marítimo e especialmente sobre contratos de fretamento marítimo estão compiladas no Código Comercial de 1850. Ressalta-se que as modalidades de fretamento utilizadas hodiernamente não tinham definições estabelecidas no código supramencionado. As disposições do código comercial foram inspiradas no direito francês, país, que como o Brasil, tem seu direito baseado no direito romano germânico, e não no direito comum (*common law)* anglo saxônico.

O direito francês teve sua legislação atualizada sobre o tema, adequando-se a multiplicidade de relações criadas a partir da revolução industrial no século XIX. Entretanto, o mesmo não aconteceu no direito brasileiro e a legislação de 1850 ainda refletia a antiga realidade do fretamento de navios como contrato utilizado quase que exclusivamente em navegação de linha com objetivo de realizar transporte de cargas.

No direito brasileiro, a doutrina tem distintos posicionamentos sobre o tema, não havendo pacificidade sobre a natureza jurídica do contrato de fretamento por viagem. Ademais, a Lei 9.432/97, em seu art. 2º, III, ao conceituar o fretamento por viagem, o define erroneamente como tendo objetivo de efetuar transporte em uma ou mais viagens.

Essa falta de harmonia e conhecimento sobre o tema gera muita incerteza nos armadores, que por vezes deixam de investir de maneira mais solida no Brasil por insegurança jurídica sobre a sua atividade fim. Afinal, um dos fatores que integram os custos de um negócio é a forma como determinado país trata juridicamente uma atividade econômica, no caso o transporte, que movimenta 90% das exportações nacionais.

Este cenário de insegurança jurídica tem reflexo direto na economia, sendo refletidos pelo custo Brasil, que é um conjunto de fatores que influem

negativamente sobre determinada atividade econômica no país, deixando-a menos competitiva frente a outros mercados.

Para que se possa ter o direito-custo reduzido como elemento do custo Brasil é preciso segurança jurídica sobre o direito marítimo, mais precisamente sobre a natureza jurídica do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem, um dos principais ou o principal contrato de transporte internacional de granéis sólidos.

Assim, a presente dissertação visa realizar uma análise não apenas revisional bibliográfica, mas hermenêutica (em sentido amplo), considerando a finalidade, aplicação e prática internacional do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem, modalidade que causa grande celeuma, e, é usualmente confundida com o contrato de transporte.

Destarte, o problema de pesquisa a ser enfrentado por esta dissertação é: Como é classificada a natureza jurídica do contrato de fretamento de navios por viagem no Brasil e como essa classificação impacta jurídico-economicamente o mercado brasileiro?

A hipótese desta dissertação é que no direito brasileiro, o contrato de fretamento de navios mercantes por viagem tem natureza jurídica *sui generis*, só podendo ser entendida como natureza jurídica de fretamento, cujos elementos são correspondentes. O seu objeto material deste contrato é a disposição de um navio armado pelo fretador ao afretado, que será explorado comercialmente por uma ou mais viagens, mediamente o pagamento de uma quantia pecuniária ao fretador, denominada frete.

Considerando-se que a natureza jurídica do contrato de fretamento por viagem é de fato fretamento, e não transporte, o direito-custo sobre este contrato deve ser reduzido, pois deve haver segurança jurídica efetiva sobre o tema, o que influirá sobre os elementos do custo Brasil, reduzindo-o devido a pacificação do tema.

Esta dissertação tem como objetivo principal: definir a natureza jurídica do contrato fretamento de navios mercantes por viagem no direito brasileiro e demonstrar qual ou quais os impactos da insegurança jurídica sobre o tema.

Quanto aos objetivos específicos, esta dissertação abordará as discussões acerca da natureza jurídica do contrato de fretamento de navios mercantes por viagem no direito brasileiro, incluindo-se análise doutrinária estrangeira sobre o tema no direito internacional; demonstrar a formação do contrato de fretamento por viagem, trazendo como exemplo cláusulas do GENCON 94, o contrato mais utilizado modalidade de fretamento; e por fim, análise crítica das jurisprudências brasileiras sobre o tema e demonstrar a insegurança jurídica sobre o tema, bem como a influência do direito-custo no custo Brasil.

A metodologia utilizada será a dedutiva e as fontes de pesquisa serão a bibliográfica e a documental.

A presente dissertação foi estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo foi intitulado: o contrato de fretamento de navios mercantes no direito brasileiro e no direito internacional: análise da natureza jurídica do fretamento por viagem. Este capítulo foi desenvolvimento para analisar como o contrato de fretamento é classificado, suas modalidades, questões relativas a gestão comercial e gestão náutica, fundamentais para desenvolver o conceito de natureza jurídica do contrato de fretamento. Posteriormente, foi feita uma análise dos conceitos abordados pela doutrina estrangeira para observar como este contrato é percebido em outros sistemas jurídicos. Com esta fundamentação, foi possível finalmente analisar a natureza jurídica do contrato de fretamento por viagem, uma das modalidades do contrato de fretamento e atribuí-lhe natureza jurídica com base na interpretação conjunta dos elementos abordados no primeiro capítulo.

O segundo capítulo foi intitulado: a formação do contrato de fretamento por viagem e a análise de cláusulas da carta-partida por viagem GENCON 94. Este capítulo foi desenvolvido para analisar a formação do contrato de fretamento por viagem, todas as etapas de negociação e a conclusão do contrato, bem como

análise do conteúdo essencial da carta-partida nos termos do código comercial, e a legislação aplicável. Por fim, foi feita uma análise do contrato-tipo mais utilizado no contrato de fretamento por viagem, o GENCON 94, incluindo-se a análise das cláusulas típicas desta carta-partida. Com isso, foi possível demonstrar de forma mais prática a efetiva complexidade deste contrato e seus elementos.

O terceiro capítulo foi intitulado: a insegurança jurídica do direito marítimo nos tribunais brasileiros e os impactos no risco brasil. Neste capítulo foi explicado o conceito de custo Brasil e quais os elementos que o compõem dentro do direito marítimo. Um deles, inclusive com impacto severo sobre o custo Brasil, é o direito-custo, analisado de forma crítica e com dados para demonstrar custos da insegurança jurídica no setor marítimo. Por fim, a análise de casos foi feita com acórdãos diversos, cujas análises envolvem direta ou indiretamente a natureza jurídica do fretamento e que devem ser utilizados como base para futuros acórdãos por perceber a complexidade do contrato e não confundí-lo com qualquer outro.

1 – O CONTRATO DE FRETAMENTO DE NAVIOS MERCANTES NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO INTERNACIONAL: ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO FRETAMENTO POR VIAGEM

Este capítulo, de forma simples, abordará de maneira mais teórica o contrato de fretamento de navios mercantes por viagem. Inicialmente o capítulo irá analisar o contrato supramencionado sob o prisma do direito brasileiro, versando sobre sua classificação doutrinária e conceitos fundamentais para a compreensão da temática. Serão analisados ainda, o conceito e elementos do contrato de fretamento (gênero), e, posteriormente, elencando elementos específicos ao fretamento por viagem (modalidade).

Quando a abordagem da doutrina estrangeira, está é direcionada a análise do fretamento por viagem em sistemas jurídicos distintos, ou seja, de origem romano germânica (direito mexicano, italiano, francês e espanhol) e anglo saxônica (direito americano e inglês). Desta forma, será possível que se observa nuances deste contrato para que se reconheça este instituto no direito brasileiro e lhe seja atribuída a devida natureza jurídica.

O contrato de fretamento tem distintas utilizações e em distintos setores comerciais. Octaviano Martins (2015, p. 362-363) explica que na indústria *shipping*, são consignados pactos de utilização e exploração de embarcações, navios, plataformas marítimas ou estruturas offshore. Já no mercado de fretes, *Freight Market*, os contratos marítimos de fretamento engendram a exploração, operação e o controle de navios mercantes para fins de navegação marítima ou demais vias navegáveis no transporte de cargas ou pessoas.

A utilização do contrato de fretamento na indústria do petróleo: *"o elemento fundamental dos contratos de fretamento engendra a utilização das plataformas marítimas, navios FPSO e demais estruturas offshore nas atividades de exploração, explotação e transporte de petróleo e gás"* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 368).

Juridicamente, a operacionalização dos contratos de fretamento se dão pela carta-partida (ou *charter party,* em inglês), conforme disposição do artigo 566, do Código Comercial de 1850, que é o instrumento contratual que designa a responsabilidade do fretador *(*denominado de *owner)*, que figura como parte responsável pela disponibilização do navio, embarcação ou estrutura *offshore* ao afretador (denominado de *charterer*) mediante contraprestação pecuniária, denominada *hire* ou frete-fretamento (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 363).

Ressalta-se que pela redação do artigo 566 do Código Comercial de 1850, há plena expressão de que o fretamento parcial é operacionalizado pelo conhecimento de embarque, ou *bill of lading*.

A época da criação do Código Comercial brasileiro de 1850, o fretamento parcial de navios tinha como função exclusiva o transporte de mercadorias, isso porque quase que exclusivamente os navios eram utilizados para o transporte de cargas. Com a evolução da tecnologia e dos navios, essa função que era única, passa a ser ampliada, pois nos casos de fretamento por viagem quando seu objetivo é realizar apoio marítimo, não existe transporte, mesmo que seja no fretamento parcial, inclusive pela própria estrutura do navio de apoio que não permite essa possibilidade.

"Afretamento é o contrato por meio do qual o fretador cede ao afretador, por um certo período, direito sobre o emprego da embarcação, podendo ou não transferir sua posse" (FERNANDES E LEITÃO, 2007, p. 29).

Quanto à questão terminológica, Octaviano Martins (2015, p. 369) explica que a utilização dos termos fretamento e afretamento são corretas, ou seja, não há equivoco técnico-jurídico em dizer contrato de fretamento ou afretamento.

A distinção ocorre somente pela análise do diálogo e gramatical, ou seja:

> Afretar um navio ou afretamento é o ato de tomar para si o navio em contrato de fretamento para usá-lo no transporte de carga própria ou de

> terceiros. Fretar ou fretamento significa o inverso do afretamento, isto é, significa o ato de disponibilizar o navio a frete ao afretador que efetivamente vai usar o navio. Ou seja, quando o sujeito interlocutor é fretador, o fretador freta o navio. Ao contrário, o afretador 'afreta o navio' (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 369).

No mesmo diapasão, desprende-se da última frase do artigo 566, do Código Comercial, que: "*entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete*".

O contrato de fretamento marítimo não possui um conceito legal ou mesmo doutrinário uníssono. Conceito mais antigo observado nas pesquisas bibliográficas são apresentadas por Sampaio Lacerda, entretanto, é fato que existe uma verdadeira confusão entre o conceito de fretamento e transporte apresentado pelo autor, que é inclusive analisado nesta dissertação.

Desta forma, compreendendo a necessidade de demonstrar diferenças prático-teóricas, com objetivo de permitir a melhor compreensão do tema, foi desenvolvido um conceito que pode melhor exprimir o que se entende por fretamento nesta dissertação: o contrato de fretamento é um contrato comercial bilateral oneroso, escrito ou impresso (total ou parcialmente), firmado entre o fretador e afretador, no qual o fretador será responsável pela disponibilização de seu navio ou embarcação, em condições de navegabilidade e estanqueidade, em todo ou em parte, podendo ou não transferir sua posse, mediante pagamento de uma soma pecuniária pelo afretador.

O *cargo broker*, sujeito interveniente da relação jurídica entre fretador e afretador, é intermediário especializado em fretamentos marítimos, sendo responsável pela prestação de serviço nas áreas de reserva de praça e celebração de contratos de fretamento.

Ressalta-se que, tal agente atua tanto em nome do fretador como em nome do afretador, sendo fundamental para celeridade das negociações e execução do contrato de fretamento marítimo (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 363).

As classificações atinentes a modalidade de fretamento que merecem ser suscitadas são: 1) quanto a exploração do navio na indústria *shipping;* 2) a parte fretada.

Quanto à parte fretada, classificam-se como em fretamento total e parcial. Já quanto à exploração do navio ou de embarcações, são evidenciadas três espécies de contrato de fretamento: a casco nu (*bareboat charter* – BCP e *by demise* – DCP), por tempo (*time charter* –TCP) e por viagem (*Voyage charter* – VCP) (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 363).

Existem outras espécies, tais como o fretamento para contêineres (*slot charter*) e o *consecutive voyage charter* (*Consecs*), vinculados ao fretamento por tempo e os contratos de fretamento por volume (*contract of affreightment – COA*) e o contrato de fretamento redondo (*trip charter*) (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 363).

1.1. Dos tipos de fretamento marítimo

Segundo Octaviano Martins (2015, p. 370) "*os contratos de fretamento marítimo são classificados em consonância com dois critérios fundamentais*", sendo o primeiro referente ao quanto do navio será fretado, ou seja, se haverá o fretamento total ou parcial.

A fundamentação jurídica deste tipo de contrato é pautada no já mencionado artigo 566, do Código Comercial, de 1850.

A segunda classificação é relativa a exploração, gestão náutica e comercial do navio. Da análise das obrigações relativas àquelas será inferida a modalidade de fretamento, dentre as quais temos: o casco nu (*bareboat charter party/by demise charter*); por tempo (*time charter*) ou por viagem (*voyage charter*) (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 370).

É válido mencionar que a estrutura apresentada neste tópico apresenta classificações muito semelhantes as apresentadas por Esteves (1988, p. 19-20), fundadas na atualização do Código Português, de 1987. Apesar do alinhamento teórico entre o Brasil e Portugal, desde aquela época, a divisão didática utilizada por Octaviano Martins (2015, p. 370-371) foi escolhida como preponderante nesta dissertação, pela sua coerência, especificidade, e, como já dito, didática.

1.2. Do fretamento total e parcial

No que tange o quanto do navio é fretado, o contrato de fretamento pode ser classificado como total (redondo) ou parcial (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 370).

Nos termos do artigo 570, do Código Comercial, de 1850, é possível se perceber que o fretamento total se dá quando o navio é carregado por completo:

> Código Comercial - Lei nº. 556, de 25 de Junho de 1850: Artigo 570 - Fretando-se o navio por inteiro, entende-se que fica somente reservada a câmara do capitão, os agasalhados da equipagem, e as acomodações necessárias para o material da embarcação.

Complementarmente, Lacerda (1984, p. 173) afirma que o fretamento total se dá quanto à carga lota por completo um navio, compreendendo o navio inteiro, excetuado as áreas definidas no artigo supramencionado, que são: a câmara do capitão, os agasalhos da equipagem e as acomodações necessárias para o material do navio.

O fretamento parcial, pela análise da própria nomenclatura, é aquele em que apenas parte da capacidade total do navio é fretada. Não há na doutrina ou mesmo em entendimentos jurisprudenciais, percentuais que qualifiquem ou desqualifiquem o que seria um fretamento parcial, de tal sorte que, toda vez que a contratação não for total, será parcial.

A classificação como total ou parcial não é criação doutrinária, e derivada da disposição do conteúdo do artigo 566, do Código Comercial, de 1850:

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

Em análise ao artigo supramencionado, são possíveis algumas inferências: 1) o contrato de fretamento em sua totalidade tem como instrumento a carta-partida, ou conforme a nomenclatura em inglês, *charter-party*; 2) o contrato de fretamento parcial se instrumentaliza pelo conhecimento de embarque, ou conforme nomenclatura em inglês, *bill of lading.*

Em interpretação conjunta ao dispositivo mencionado acima, o artigo 522, do Código Comercial de 1850, dispõe sobre a vedação ao comandante do navio em receber carga de terceiro no caso de fretamento por inteiro, inclusive, sendo direito do afretador desembarcá-la.

Neste caso, o ônus dos custos do desembarque ficará a cargo dos responsáveis pelo embarque, de forma solidária (fretador e terceiros).

A distinção entre o fretamento total e parcial é:

> o fretamento será total ou parcial em decorrência da utilização total ou não do navio. No fretamento total, o navio é totalmente disponibilizado ao afretador. No fretamento parcial, é disponibilizada apenas parte do navio Octaviano Martins (2015, p. 370).

Complementarmente, Moysés Filho (2017, p. 111), entende que o fretamento será total apesar do afretador não utilizar todo o espaço ou sequer realizar viagens. Ou seja, uma vez que há a contratação total do navio, sua exploração (gestão náutica e gestão comercial) se dará da forma como dispor o afretador, mesmo que não seja utilizada a capacidade inteira do navio ou que este não seja utilizado para uma ou mais viagens.

Gilbertoni (2014, p. 257) explica que se o navio for utilizado por um único afretador, o que é comumente observado no transporte de carvão e petróleo, o artigo invocado é o 570, do Código Comercial, já mencionado neste tópico. Aduz, ainda, que no fretamento a casco nu, o navio será fretado por inteiro, enquanto no fretamento por viagem ou a tempo, o navio pode ser fretado total ou parcialmente.

Segundo Costa (1899, tI, p. 286), ao tratar do fretamento total, no momento em que faz sua análise de fretamento incluindo itens relativos a exploração comercial do navio, explicando em seu texto que o fretamento total poderia se dar de duas formas, sendo assemelhada ao fretamento por tempo e viagem. Anjos e Gomes (1992, p. 184) explicam que a modalidade à casco nu não existia em 1850.

Não há erro hermenêutico em analisar, portanto, o fretamento relativamente ao quanto utilizado do navio, se no todo ou parte, conjuntamente com a exploração comercial. Entretanto, se a análise é feita desconsiderando aspectos intrínsecos dos contratos e a forma como são explorados, ocorrem erros teóricos e fáticos.

Neste caso, a melhor maneira de corrigir este tipo de erro é analisar individualmente as modalidades de fretamento e depois reavaliá-las de maneira conjunta, dando ao hermeneuta a possibilidade de definir e correlacionar o quanto do fretamento com a exploração comercial do navio.

Ademais, no caso de ser definida a exploração náutica e comercial do navio, será possível definir qual a modalidade de fretamento (casco nu, tempo ou viagem), mas isso não implicará obrigatoriamente na definição do fretamento do

navio, se total ou parcial. Quanto as questões relativas a definição da modalidade de fretamento pela exploração náutica e comercial, o próximo tópico desta dissertação abordará essa questão.

Para exemplificar o que foi inferido acima, é preciso entender que o fretamento, se parcial ou total não definirá obrigatoriamente sob que forma de exploração o navio se encontra, e vice-versa, ou seja, é possível que o fretamento parcial ou total seja relativo a um fretamento por tempo ou mesmo viagem.

No caso do fretamento a casco nu, o navio sempre será fretado por inteiro, ou seja, o fretamento será sempre total, em face das peculiaridades deste tipo contratual.

No caso do fretamento por tempo, apesar de não ser usual sua contratação parcial (fretamento parcial na modalidade tempo – *time charter*), existe sim essa possibilidade, ainda que rara. Já o fretamento por viagem é usualmente contratado como fretamento parcial (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 371).

Quanto ao fretamento parcial por viagem, existem aproximações daquele contrato com o contrato de transporte, inclusive, *"a formalização de contrato de fretamento parcial do navio, na modalidade de viagem (Voyage charter) é por carta-partida"* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 371), ou seja, o instrumento de formalização é o mesmo. Entretanto, este não é o foco deste tópico, tendo em vista que o tema será abordado no tópico referente à natureza jurídica do contrato de fretamento.

Dessa forma, considerando aspectos históricos e inclusive relativos à capacidade dos navios, estocagem, e destinação destes, é possível que se compreenda que a época em que o equivoco hermenêutico realizado por Costa (mencionado acima), ou seja, em 1899, data de publicação do livro mencionado, o fretamento por viagem não tivesse exemplos de afretamento parcial.

Entretanto, hodiernamente, aquele exemplo já não abarca as nuances da prática maritimista atual, portanto, é importante a reavaliação contínua das práticas mercantis.

De maneira complementar, Octaviano Martins (2015, p. 370) explica que apesar da classificação concomitante quanto à parte fretada e a exploração, ainda é necessária a observação da tipologia contratual, para que se defina a permissão ou não de afretamento parcial e total indistintamente.

> Os contrato de fretamento total e parcial são institucionalizados por meio dos contratos-padrão Centrocon, Gencon, Austral, Welsh Coal Charter, e se caracterizam pela obrigação do fretante de transportar mercadorias em navio determinado, razão pela qual não se assemelham a outros fretamentos por viagem, nos quais o fretante assume obrigações diferentes (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 370).

Ainda sobre o fretamento total, Gilbertoni (2015, p. 257) explica que não havendo cláusula proibitiva, é permitido o subfretamento, ou seja, é a modalidade em que um afretador subfreta o navio previamente afretado a terceiros, para "*transportar mercadorias destes, visando o lucro com a diferença do frete que prometeu pagar ao fretador e que estipulou para os subfretadores*".

Lacerda (1984, p. 174) explica que existe ainda, tanto a cessão de direitos quanto a faculdade de subfretar, que não pode ser recusada ao afretador, salvo se houver disposição expressa no contrato que não permita.

O subfretamento a terceiros é possível tanto no caso de um fretamento total quanto no caso de um fretamento parcial, desde que permitido em contrato e possível entre os subafretadores.

Neste caso, é dever do afretador que irá subfretar o espaço por ele contratado a terceiros, explicar a possibilidade ou impossibilidade de transportar determinadas cargas em virtude de restrições dos contratos firmados com terceiros. Ou seja, se um afretador subfreta um espaço a terceiros deverá

observar as especificações da carga do primeiro subafretador, não podendo violar as exigências pactuadas, sob risco de ter que indenizar o subafretador lesado.

1.3. Dos contratos de fretamento consoante à exploração

Octaviano Martins (2015, p.371) ensina que o navio pode ser explorado em qualquer de suas modalidades, quais sejam: fretamento a casco nu, tempo e viagem, inclusive existindo subformas ou submodalidades que apresentam elementos semelhantes as 3 principais modalidades, mas devendo ser entendidas sob um ponto de vista holístico, considerando para tanto a armação do navio, bem como a gestão náutica e comercial das espécies de fretamento.

1.3.1. Armação, gestão náutica e comercial nos contratos de fretamento

As gestões do navio referem-se as obrigações inerentes ao fretador e ao afretador, ou seja, referem-se principalmente a contratos de fretamento marítimo. Entretanto, é possível que se reconheça estas obrigações nos contratos de transporte como será demonstrado *a posteriori*.

Complementarmente, Octaviano Martins (2015, p. 371) explica que a classificação consoante à exploração do navio, incluindo neste conceito, tanto embarcações quanto plataformas marítimas, para definir a atividade empresarial e a assunção da gestão náutica (GN) e gestão comercial (GC).

O conceito de gestão comercial é percebido nos assuntos relativos a carga, contratos, acondicionamento da carga, como pode ser percebido:

> se reflete nos assuntos respeitantes à carga, como angariar, fechar contratos, recebimento e entrega, conclusão de contratos de

> afretamento, relacionamento com corretores, acondicionamento das mercadorias a bordo, estivagem, cuidados com a carga durante a viagem etc. (ANJOS e GOMES, 1992, p. 188-189).

Assim, a gestão comercial é faticamente relativa às negociações comerciais fundamentais para a conclusão de três etapas necessárias do afretamento: 1) negociação entre os atores do transporte para que sejam calculados os gastos relativos ao afretamento e a exploração comercial do navio; 2) negociação e contratação das atividades nos portos de partida e destino; 3) conclusão efetiva do contrato, com o cumprimento dos termos do contato.

Complementarmente, Moysés Filho (2017, p. 112) entende que a gestão comercial diz respeito às questões comerciais do uso da embarcação, especialmente relativas ao carregamento e a descarga, nos portos de escala e despesas destas escalas, incluindo-se para tanto o aprovisionamento necessário.

A gestão náutica, segundo Anjos e Gomes (1992, p. 188-189): *"propriamente dita, refere-se à navegação, estabilidade, manobra do navio e aparelhos, etc"*. GILBERTONI (2014, p. 258) partilha do mesmo entendimento.

Complementarmente, Octaviano Martins (2015, p. 372) entende que a gestão náutica *"diz respeito aos equipamentos e a armação do navio (ou ainda de embarcações e plataformas marítimas, incluindo a tripulação (e seus salários), manutenção do navio, seguros e decisões relativas à navegação".* Moysés Filho (2017, p. 113) partilha do mesmo entendimento.

A exploração do navio (entendido como gestão comercial e gestão náutica) são evidenciadas principalmente em três espécies de contrato de afretamento: a casco nu (*bareboat charter party* e *by demise*), por tempo (*time charter party*) e por viagem (*voyage charter party*).

O contrato de fretamento a caso nu *(Bareboat charter party – BCP)*, segundo Octaviano Martins (2015, p. 371) se consubstancia no contrato pelo qual o fretador se obriga a tornar disponível o navio desarmado ao afretador (aquele quem toma o navio a frete) sem que este esteja armado e equipado mediante o

pagamento de *hire*[1], inclusive, pagável em intervalos determinados durante o período de contrato.

Neste caso, tanto a gestão náutica quanto a comercial ficam a cargo do afretador, que será chamado de armador (*Chartered Owner*) (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 372).

O BCP, segundo Vieira (2011, p. 85) é feito em dólares por Toneladas de Porte Bruto – TPB da embarcação e por mês de calendário, ou seja, o afretador pagará os custos ainda que a embarcação esteja parada para reparos.

Gilbertoni (2014, p. 258) partilha do mesmo entendimento sobre o ônus da gestão náutica e comercial, apesar de divergir sobre a natureza jurídica do contrato. Complementa, ainda, que o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação. Por conta disso, a autora entende que se trata de um contrato de locação.

Anjos e Gomes (1991, p. 190) explica que ambas gestões passam para o afretador, ou seja, é de responsabilidade do afretador tanto a armação quanto a exploração comercial do navio. É importante mencionar que, o mesmo autor percebe que isso se assemelha bastante a um contrato de locação, entretanto, se distingue deste último pelo fato do fretador poder indicar, aprovar ou vetar o capitão da embarcação, o chefe de máquinas e os tripulantes que julgar conveniente.

Moysés Filho (2017, p.112-113), ao abordar questões relativas à gestão comercial, explica que, no afretamento a casco nu, a tripulação atua em nome do afretador. Portanto, não há obrigação em informar o fretador qual ou quais portos serão visitados.

Moysés Filho (2017, p. 113) ao abordar questões relativas à gestão náutica, explica que a gestão completa da embarcação se dá em nome do afretador, devendo apenas respeitar os limites impostos no contrato de

[1] Contraprestação pecuniária pela utilização do navio, também pode ser observada como frete-fretamento.

afretamento, inclusive, nas especificações técnicas da embarcação, o que inclui utilização dos combustíveis e graxas específicas, determinadas em contrato.

É importante mencionar que o contrato de fretamento a casco nu, seja ele *bareboat charterparty* ou *bareboat by demise charter party*, apesar de serem semelhantes, possuem distinções significativas, inclusive sobre a natureza do *demise charter*, e apesar das divergências hermenêuticas, Octaviano Martins (2015, p. 439), explica que ambos os contratos contemplam pacto em que o fretador se obriga a disponibilizar o navio, sem que este esteja armado e equipado, ao fretador, mediante o pagamento de retribuição pecuniária, com a terminologia inglesa de *hire*, pagável em intervalos determinados durante a vigência contratual.

Ademais, Octaviano Martins (2015, p. 439), aduz, ainda, que existe a possibilidade da aquisição do navio pelo fretador ao fim do contrato.

A principal distinção prática no tocante a exploração náutica, segundo Moysés Filho (2017, p. 122), é o fato do *demise charter party* possuir um capitão e uma tripulação determinada, que será remunerada pelo afretador como se fossem seus empregados, devendo esta informação constar no contrato de afretamento. Aduz, ainda, que esta prática traz mais segurança ao fretador acerca do trabalho e treinamento da tripulação.

O contrato de fretamento por tempo (*time charterparty* – tcp) tem como objeto não apenas a disponibilização do navio, neste caso, o fretador se obriga em armá-lo, equipá-lo e colocá-lo em condição de navegabilidade, à disposição do afretador, por um tempo determinado (o tempo poderá ser pactuado em meses ou anos), mediante *hire*, calculado em dólares por tonelagem de porte bruto e meses de operacionalização (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 371).

Destarte, fica simples vislumbrar que no caso do fretamento por tempo, haverão responsabilidades partilhadas entre fretador e afretador. A gestão náutica é de responsabilidade do fretador, enquanto a responsabilidade comercial fica a cargo do afretador. Ressalta-se, ainda, que na hipótese concreta do contrato de fretamento ter a figura do armador-fretador, este é denominado pelo termo inglês

owner, enquanto o afretador é denominado pelo termo *charterer* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 373).

De forma simples, Gilbertoni (2014, p. 258) explica que a "*a gestão náutica fica com o fretador (armador) e a comercial passa para o afretador, ou seja, o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado*".

Segundo Anjos e Gomes (1991, p. 190), a gestão náutica, no caso do afretamento por tempo determinado, ou seja, *time charter,* fica com o fretador (armador) e, a comercial fica com afretador. O capitão da embarcação recebe ordens e presta contas sobre questões relativas *"à tripulação tratamento do navio, classificação, rotas a seguir etc*" ao armador-fretador.

Nesta modalidade de afretamento é costumeiro o fretador ter pelo menos um empregado embarcado, em geral um capitão, para que fossem verificados os interesses do fretador e defendidos por seu supercargo (nomenclatura dada ao empregado do fretador que lhe resguarda os interesses enquanto está a abordo de um navio fretado por viagem) (ANJOS e GOMES, 1991, p. 190).

Complementarmente, Force (2004, p. 120), explica que os custos relativos a serviços prestados no porto, inclusive manobras, ficam a cargo do afretador. Enquanto que, os custos relativos a reparos na embarcação e danos a terceiros por negligência operacional da tripulação ficam a cargo do fretador.

Um ponto significativo é trazido por Moysés Filho (2017, p. 112), que afirma que no afretamento por tempo, *"o uso da embarcação é disponibilizada ao afretador sem que as carga e portos/terminais sejam predeterminados".* Neste sentido, o fretador apenas indica portos/terminais e cargas que não são permitidos, enquanto cabe ao afretador *"indicar ao comandante com antecedência para onde proceder, qual carga e quantidade será embarcada".*

No fretamento por tempo, Moysés Filho (2017, p. 117) ressalta, ainda, que a gestão náutica fica por conta do fretador. Neste caso, se o afretador

subfreta o navio por tempo (a um subafretador), ele não pode contratar ou se obrigar naquilo que não lhe compete. Ou seja, o subfretador no caso acima mencionado não tem domínio sobre a gestão náutica, portanto, não pode se comprometer sobre isso com seu subafretador.

Por fim, o contrato de fretamento por viagem (*Voyage Charter Party – VCP)*, segundo Octaviano Martins (2015, p. 372) "*tem como objeto a utilização do navio em uma ou mais viagens preestabelecidas*". Outras espécies de contrato que se assemelhem ao VCP e ao TCP serão exploradas ainda no fim deste tópico.

No fretamento por viagem, assim como no fretamento por tempo, é possível notar-se a figura no armador-fretador (*owner*). Outro detalhe é o fato do compartilhamento da responsabilidade sobre as gestões do navio (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 373).

Distintamente do que fora supramencionado, Gilbertoni (2014, p. 258) explica que no fretamento por viagem, "*tanto a gestão náutica como a comercial ficam a cargo do fretador (armador)*". Portanto, é responsabilidade integral do fretador "*colocar no todo ou em parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens*". Assim, a responsabilidade pela gestão náutica e comercial nesta espécie de fretamento é diametralmente oposta a responsabilidade no fretamento a casco nu, em que ambas as gestões ficam a cargo do afretador (GILBERTONI, 2014, p. 258).

Anjos e Gomes (1991, p. 189-190) partilham da mesma opinião, mas complementam que apesar das gestões ficarem a cargo do fretador, este último nem sempre paga por esses serviços, exemplificando com o seguinte caso:

> Se o tempo de frete for FIOST, quem paga o embarque, desembarque, estivagem e rechego é o afretador, mas a responsabilidade é do armador; é o capitão que prepara o plano de carga e fiscaliza a sua correta execução.

Entretanto, no VCP é possível que as despesas de estiva, manipulação da carga, carregamento e descarrega, bem como as taxas portuárias e impostos podem ficar a cargo do afretador ou mesmo armador-fretador, dependendo exclusivamente do que fora pactuado em contrato (GILBERTONI, 2014, p. 255).

Moysés Filho (2017, p. 112) explica que no fretamento por viagem, "*a maior parte do poder decisivo do afretador na gestão comercial da embarcação se dá antes da contratação, decidindo qual tipo de embarcação e a quais portos e terminais este navio irá proceder*". Destarte, durante a fase de negociação, o afretador escolhe os termos em que a gestão comercial será realizada, mas a execução do que foi pactuado é feito pelo fretador.

Na carta-partida constarão as medidas que devem ser tomadas pelo fretador em casos de impossibilidade de execução do que fora pactuado. Exemplo disso é a impossibilidade de atração em porto determinado, neste caso, a carta-partida definirá o porto ou portos a serem atracados dentro de uma determinada distância (MOYSÉS FILHO, 2017, p. 112).

Octaviano Martins (2015, p. 372) observa, ainda, que, na prática marítimista, outras espécies que possuem estrutura similar ao VCP e ao TCP:

> I. *Contract of affreightment* (COA): usualmente cobre um volume acordado de carga para ser transportado entre portos designados em um tempo determinado por uma frota de navios sob o controle de um armador. Poderá ser para um montante de um tipo de carga, ou para mais de um tipo de carga que exportador pode prover.
> II. *Consecutive Voyage charter* (Consecs): o contrato que visa a performance de um específico número de viagens em um navio, normalmente entre os mesmos portos de carregamento e descarga.
> III. *Slot charter:* fretamento para contêiner
> IV. *Trip charter* ou fretamento redondo.

Quanto ao *Contract of Affreightment* (COA), Anjos e Gomes (1992, p. 182) entendem se tratar de uma modalidade de contrato de transporte, cuja denominação é inglesa, que também como pode ser conhecida como *"Volume Contract of Affreightment", "Tonnage Contra*t" etc.

Para Octaviano Martins (2013, p. 21), neste contrato o fretador se compromete a levar determinada carga por uma frota de navios, por um determinado tempo.

Moysés Filho (2017, p. 118) entende que este contrato é utilizado no transporte de cargas superiores à capacidade de apenas um navio, ou seja, ainda no transporte de cargas diversas, que por questões de prazo e/ou custo, seja mais vantajoso ao afretador utilizar mais de um navio do fretador que diversos afretamentos ou mesmo aguardar o retorno do navio fretado para realizar o novo transporte.

Quanto a *Consecutive Voyage Charter (Consecs)*, Moysés Filho (2017, p. 119) entende que:

> Diferentemente do *contract of affreightment,* o *consecutive voyage charter* não trata de diversos navios, mas apenas um, que faz viagens consecutivas, geralmente com os mesmos portos de embarque e desembarque, a fim de levar determinada carga que não poderia ser levada em apenas uma viagem.

O *slot charter*[2], segundo Moysés Filho (2017, p. 123) explica que deve ser analisado primeiro sobre a ótica da navegação, se *liner* ou *tramp*. No primeiro caso, o autor entende não se tratar de "afretamento real", mas de contrato de transporte, pois não há titularidade da gestão náutica e nem comercial do navio por parte do que seria a figura do afretador. Ressalta, ainda, que o navio continua com sua programação, não tendo ingerência de data ou rota a ser navegada. Já no segundo caso, da navegação *tramp*, é possível o afretamento parcial, entretanto, se amolda as modalidades de fretamento por viagem ou tempo, não se tratando de outro subtipo ou submodalidade de fretamento.

Segundo Anjos e Gomes (1992, p. 183) o *trip charter*[3] é idêntico ao fretamento por viagem, entretanto, difere-se na duração, pois não é estipulado por

[2] Não há uma tradução na língua portuguesa para este contrato.
[3] Não há uma tradução na língua portuguesa para este contrato.

viagem e sim por tempo, assim, seu modelo de carta-partida é baseado na TCP *(time charter party)*.

Segundo Moysés Filho (2017, p. 118) este subtipo ou submodalidade de afretamento por viagem, é um afretamento por tempo do navio para uma viagem especifica, de tal sorte que não será pago frete, mas *hire*, e sendo mantidas as disposições como afretamento por tempo. Complementarmente, Wilson (2004, p. 4) entende que, caso não existam cargas disponíveis no porto de destino, o fretador recebe o *hire* até que o navio volte a rota costumeira da carga.

Segundo Baughen (2015. p. 190), uma característica intrínseca do *trip charter* é sua execução se dar pelo tempo de uma viagem, ou seja, apenas o tempo necessário para tanto.

É oportuno mencionar a existência do *Round Voyage*, semelhante ao fretamento redondo descrito no código comercial, que é um tipo de fretamento por viagem, usualmente utilizado para fazer o translado de cargas por via marítima e cuja origem e destino é sempre o porto de origem, apesar da possibilidade de escola em outros portos (GASKELL; DEBATTISTA; SWATTON, 1994, p. 174).

1.4. A natureza jurídica dos contratos de fretamento de navios mercantes

O contrato de fretamento de navios e embarcações mercantes, conforme já foi mencionado acima, tem muitas características e aplicações que são inerentes a si próprio, podendo por vezes assemelhar-se a outros contratos, mas não se amoldando a nenhum deles.

As características inerentes deste contrato, bem como as discussões sobre seu conceito, enquadramento normativo e abrangência, tornam a classificação de sua natureza jurídica uma atividade árdua, especialmente pela diferenciação entre os contratos de fretamento e transporte.

Octaviano Martins (2015, p. 364) explica que em termos regulatórios, os sistemas de direito interno são divergentes, pois o fretamento é concebido no Título VI, do Código Comercial, Capítulo I, artigos 566 a 574, que dispõem acerca da natureza e forma do contrato de fretamento, incluindo também as disposições sobre as cartas-partidas. Complementarmente, o Capítulo III, do mesmo diploma legal, nos artigos 590 a 628, trata dos direitos e obrigações do fretador e afretador.

A efetividade das regras constantes no Código Comercial é questionável, inclusive, considerando-se que o Direito brasileiro padece de enquadramento eficaz (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 364).

A afirmação da autora se deve a diversos motivos, entre eles, o fato de que o Código Comercial de 1850 não sofreu nenhum tipo de atualização, ou seja, uma legislação que tem aproximadamente 157 anos é incapaz de representar a realidade e as mudanças dentro da prática maritimista atual, bem como a evolução e transformação jurídica que a rodeia.

Octaviano Martins (2015, p. 364) explica que a redação dos artigos do Código Comercial:

> remete à confusão entre contrato de fretamento e contrato de transporte, ao normatizar, de forma desordenada e conjunta, obrigações especificas às hipóteses de transporte de mercadorias, operacionalizado por meio de contrato de fretamento, e às hipóteses que seriam adstritas ao contrato de transporte.

A autora se refere ao artigo 566, do Código Comercial, que tem a seguinte redação:

> O contrato de fretamento de qualquer embarcação, quer seja na sua totalidade ou em parte, para uma ou mais viagens, quer seja à carga, colheita ou prancha. O que tem lugar quando o capitão recebe carga de quanto se apresentam, deve provar-se por escrito. No primeiro caso o instrumento, que se chama carta-partida ou carta de fretamento, deve ser assinado pelo fretador e afretador, e por quaisquer outras pessoas

> que intervenham no contrato, do qual se dará a cada uma das partes um exemplar; e no segundo, o instrumento chama-se conhecimento, e basta ser assinado pelo capitão e o carregador. Entende-se por fretador o que dá, e por afretador o que toma a embarcação a frete.

No trecho exarado acima, é possível denotar-se a crítica que a autora faz e que também é compartilhada nesta dissertação, de que a natureza jurídica do contrato de fretamento não é de transporte.

A Lei nº. 9.432/97 conceitua os tipos de fretamento, ou modalidades de fretamento, que são: a casco nu, por viagem e tempo, entretanto sem a devida regulamentação (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 364).

O art. 2º da Lei supramencionada determina *in verbis*:

> Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:
>
> I - Afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação;
>
> II - Afretamento por tempo: contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado;
>
> III - afretamento por viagem: contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens;

Octaviano Martins (2015, p. 365) explica que a doutrina não tem consenso sobre a natureza jurídica do fretamento, e destaca que em síntese, existem quatro correntes doutrinárias, sem demérito entre si.

A primeira corrente doutrinária que versa sobre a natureza jurídica do contrato de fretamento de navios e embarcações defende *"o enquadramento do contrato de fretamento como contrato de transporte. Nesta concepção, sentido lato sensu, inexiste diferenciação de enquadramento dos contratos de utilização*

*no tráfico marítimo de transporte e de fretamento" (*OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 365).

O tráfico marítimo segundo a visão da autora compreende além do comércio marítimo, atividade empresarial do transporte marítimo e consequentemente a exploração do navio.

Nesta primeira corrente doutrinária, autores como: Costa (1899, t.I, p. 283-284), Lacerda (1984, p. 172) e Lanari (1999, p. 78-80) comungam do mesmo entendimento sob óticas e épocas distintas.

Inicialmente, Costa (1899, t.I p. 283-284) entende que o transporte de coisas toma o nome de fretamento, e o faz por não perceber distinção prático-jurídica nos contratos, inclusive alguns tipos de contratos de fretamento utilizados hodiernamente, inexistiam a época, o que pode ter levado a esta consideração do autor.

Lacerda (1984, p. 172) entende estar sanada esta questão, explicando que a caracterização jurídica do contrato de fretamento como verdadeiro contrato de transporte.

O conceito dado por Anjos e Gomes (1992, p. 184) define bem a percepção dos autores sobre o fretamento se confundir com transporte. Segundo os mesmos, o fretamento é um contrato pelo qual o armador ou proprietário de um navio mercante se obriga, mediante pagamento de frete, a transportar cargas de um porto a outro determinado.

Lanari (1999, p. 78-80) entende que há identidade entre o fretamento e transporte. Ressalta, ainda, que o fretamento por tempo não se equipara ao transporte, entretanto, se aproxima de um contrato de prestação de serviço distinto de transporte.

Na visão de Fernandes e Leitão (2007, p. 35-36), há pacificidade doutrinária quanto a classificação do fretamento a casco nu como locação de coisa, inferindo que a identidade entre os contratos se dá pelo fato da posse da coisa ser do contratante e o pleno controle no emprego desta.

Quanto ao fretamento por tempo, o autor explica que o fretador tem a posse, mas os direitos sobre a embarcação são limitados, portanto, não seria natural o enquadramento deste contrato como de prestação de serviços. Para o autor, *"o afretamento por período tem a natureza jurídica sui generis, não tendo, portanto, nenhum instituto jurídico similar ao mesmo".* (FERNANDES E LEITÃO, 2007, p. 35-36).

Ao tratar do fretamento por viagem, (FERNANDES E LEITÃO, 2007, p. 35-36) entende que o mesmo é uma espécie do gênero contrato de transporte, tendo-se espécie a mesma natureza do gênero. Assim sendo, em vez do autor entender que o fretamento é gênero, entende que o contrato de transporte é o gênero, enquanto o fretamento por viagem é uma de suas espécies.

Por outro lado, segundo Octaviano Martins (2015, p. 366), a segunda corrente doutrinária sustenta que *"o contrato de fretamento consagra-se contrato misto de locação de coisas e prestação de serviços, variando os dois conforme a modalidade que se apresente"*.

Os doutrinadores Lanari (1999, p. 75-76) e Gilbertoni (2014, p. 255) não diferenciam contrato de fretamento de contrato de transporte, apesar de enquadrarem todos os tipos de fretamento, ou seja, a casco nu, tempo e viagem como contratos de locação. Mais precisamente, Gilbertoni (2014, p. 251) entende que: *"os contratos de fretamento geram de um lado a obrigação de transporte, e de outro a obrigação do aluguel ou do frete, implicando também em um contrato de locação"*.

Por fim, segundo Octaviano Martins (2015, p. 366), a terceira corrente doutrinária sustenta que o contrato de fretamento é contrato misto de locação de coisas e prestação de serviços, *"variando os dois conforme a modalidade que se apresente"*. Esta concepção é adotada por Anjos e Gomes (1992, P. 184) e por Lacerda (1984, p.167).

Para esta corrente doutrinária, o contrato de fretamento e transporte se diferenciam. Ademais, as modalidades de fretamento, por si, têm natureza jurídica diversa.

Os autores supramencionados sustentam que o contrato de fretamento a casco nu tem natureza de locação, enquanto o contrato de fretamento por tempo tem natureza de prestação de serviço e o fretamento por viagem tem natureza de transporte.

"A doutrina brasileira, adota em geral, a vertente tradicional e enquadra o casco nu como uma das três espécies de fretamento como inclusive regulamenta a legislação vigente" (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p.367).

Isso acontece porque apesar desta vertente doutrinária aproximar ou enquadrar o fretamento a casco nu nas características do contrato de locação, sua disposição legal se encontra no Código Comercial e na Lei nº. 9.432/97.

Uma variante desta terceira corrente doutrinária defende que tanto o fretamento a casco nu quanto por tempo têm natureza de locação, enquanto o fretamento por tempo tem natureza de transporte (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 367).

É válido ressaltar que, nestas correntes doutrinárias um elemento essencial é a transferência da posse do bem, no caso o navio ou embarcação, para determinar a natureza jurídica.

Carbone e Galante (1999, p. 92 *apud* OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 367) entendem que o fretamento por tempo é um contrato com individualidade própria do gênero prestação de serviços. Assim sendo, ainda que se assemelhasse a aquele gênero, seria *sui generis*.

Salgues (2003, p. 1-4) traz diversas considerações para definir sua posição. Inicialmente, o autor explica que nos países que têm como base o direito civil, como o Brasil, o termo *afretamento* faz referência apenas aos contratos de utilização do navio ou dos outros serviços do navio. Já nos países de direito comum, *common law*, o uso do termo é ambíguo, se referindo aos contratos de utilização do navio, outros serviços e ao transporte de cargas.

Por questões prático-hermenêuticas, Salgues (2003, p. 3) entende que os contratos de fretamento abrangem duas modalidades, a casco nu e por tempo,

mas percebe o fretamento por viagem como contrato de transporte ou ainda como contrato de quantidade ou tonelagem (*Contract of Afreightment – COA).* Lamy (2005, p. 413). Portanto, para o autor o VCP (*Voyage Charter Party*) é um contrato de transporte.

Quanto ao fretamento a casco nu, Salgues (2003, p. 3), considera que o mesmo se caracteriza pelo arrendamento, enquanto Neri (2006, p. 6) entende que o fretamento a casco nu *by demise* tem essência do contrato de *leasing,* ou seja, similar a um contrato de arrendamento mercantil.

Para outra perspectiva doutrinária, (KEEDI E MENDONÇA, 2000, p. 71) o BCP *(Bareboat Charter Party)* é o aluguel de um navio por um determinado tempo, a exemplo do que ocorre com o fretamento por tempo.

No direito marítimo contemporâneo, a quarta vertente, sustentada por Arroyo Martinez (2001, p. 420), Octaviano Martins (2015, p. 367), Moysés Filho (2017, p. 60) entendem que o contrato de fretamento tem caráter *sui generis*, ou seja, apesar da identificação de elementos comuns entre aquele contrato e outros, *"tal similitude não afasta sua autonomia"* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 367).

Octaviano Martins (2015, p. 367-368) explica que o contrato de transporte diz respeito apenas ao transporte de cargas pelo mar, enquanto o de fretamento diz respeito à operacionalização do navio, ao uso do navio. Portanto, o elemento fundamental do primeiro é especificamente o transporte da carga de um ponto ao outro pelo mar.

O elemento fundamental dos contratos de fretamento marítimos é a exploração comercial e utilização do navio, inclusive no transporte de cargas ou pessoas por mar. Portanto, o contrato de fretamento contempla apenas em segundo plano, e não como consequência obrigatória, o transporte.

Segundo Moura (1991, p. 139) há diferenças essenciais entre as obrigações que resultam do contrato de fretamento e do contrato de transporte. A

escolha do navio é fundamental no fretamento, enquanto é secundária no transporte.

Distintamente do que o autor versa sobre a escolha do navio ser questão secundaria no transporte, a prática contemporânea revela que no transporte, não há sequer negociação sobre o navio que será utilizado, especialmente pela negociação versar apenas sobre o porto de origem e destino, a carga embarcada e o valor pecuniário pelo transporte.

Assim, não há escolha da embarcação, sem possibilidade de fazê-lo no transporte, distintamente do que ocorre no fretamento.

Octaviano Martins (2013, p. 59) explica que na esfera jurídica, a navegação de linha regular, ou *liner*, se fundamenta e instrumentaliza nos contratos de transporte marítimo de cargas, diversamente, o mercado *tramp*, ou seja, navegação não regular, se operacionaliza pelos contratos de fretamento de navios, as cartas-partidas (*charter party*).

O contrato de transporte de cargas tem como partes intervenientes o transportador e o embarcador. O primeiro se obriga a transportar a carga do segundo de um lugar a outro mediante pagamento de frete.

Octaviano Martins (2015, p. 368) explica que o contrato de transporte se evidencia pelo conhecimento de embarque marítimo *(bill of lading)*.

A legislação aplicável a este instituto é, via de regra, as Regras de Haia-Visby, Regras de Hamburgo e Cogsa. Ademais, dentro do Direito Internacional Privado é possível se perceber a incidência de legislação brasileira, que remete as normas constantes no Código Civil, Decreto-Lei n. 116/67 regulamentado no Decreto n. 64.387/69 e legislação esparsa.

No Direito brasileiro, segundo Octaviano Martins (2015, p. 368), se considera a existência de regras imperativas que se sobrepõe a autonomia da vontade das partes, ou seja, o conhecimento de embarque (*bill of lading)*, instrumento representativo do contrato de transporte, evidência *primae facie*

deste, que inclusive substitui a existência de um contrato formal escrito, inclusive para fins jurídicos, tem natureza adesiva.

Octaviano Martins (2015, p. 369) explica que a *"contrário sensu, a navegação liner ou tramp se consubstancia em contratos de fretamento"*. Neste caso, a autora tenta exprimir que a navegação *liner* é aquela cuja rota é previamente conhecida, em que o fretamento do navio é para o transporte de cargas pela rota determinada por vários anos, inclusive, sendo comum a encomenda de navios para atender as necessidades do armador-fretador, cuja vida útil será de mais de 30 anos fazendo a mesma rota.

O contrato de fretamento se formaliza por escrito, via de regra, e são utilizados contratos-padrão de carta-partida (*charter party* ou carta de fretamento). Complementarmente, Esteves (1988, p. 16-18) entende que o contrato de fretamento diz respeito ao navio e ao compromisso do armador-fretador em ceder determinado navio ou parte dele para o afretador, enquanto o contrato de transporte diz respeito antes a carga que o armador-transportador se obriga a transporte até determinado porto.

No mercado *tramp* a emissão da carta-partida não dispensa a emissão do conhecimento de embarque (BL), que comprova a recepção da carga a bordo do carregamento da carga, caso o navio seja utilizado para o transporte internacional de cargas. Trata-se do *Charter Party Bill of Lading* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 369).

Na hipótese supramencionada, a relação jurídica criada se origina da emissão da CP (*charter party*), que formalizará o contrato de fretamento, enquanto o BL (*Bill of Lading)* representará a carga embarcada.

Enquanto, a CP evidencia a celebração do contrato de fretamento, o BL evidencia a conclusão deste, ou seja, a efetiva execução.

O contrato de fretamento é livremente negociado entre fretador e afretador, sendo instrumentalizado pela carta-partida, também conhecida como

carta de fretamento, havendo, portanto, paridade negocial e contratual, imperando sobre esta negociação a autonomia da vontade das partes.

Portanto, não há que se falar em desequilibro contratual no fretamento ou imposição de obrigação, não se tratando de um contrato de adesão (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 369).

Segundo a autora supramencionada, no fretamento, são normalmente utilizados contratos-padrões disponíveis no mercado, com inclusão, de acordo com a conveniência das partes, de cláusulas adicionais. Em regra, a legislação aplicável a estes contratos é indicada na *law clause* ou *Paramount clause* da carta-partida. A autora afirma que *"evidências empíricas apontam a incidência da legislação inglesa nas cartas-partidas e a inserção de cláusula compromissória arbitral*" (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 369).

A *law clause* e *Paramount clause* são clausulas que indicam a lei aplicável, bem como tratados internacionais aplicáveis ao contrato, tais como Regras de Haia.

1.5. Das semelhanças e diferenças entre o contrato de fretamento de navios por viagem e o contrato de transporte

A análise prático-jurídica do contrato de fretamento de navios mercantes é o foco desta dissertação. A escolha se deve ao fato de que a utilização primordial deste contrato é para o transporte de cargas, sendo sua natureza jurídica objeto de discordância entre doutrinadores por várias décadas.

Não se tem objetivo de depreciar visões distintas da apresentada nesta dissertação, mas apresentar elementos que podem e devem ser levados em consideração quando da interpretação do instituto estudado.

Por uma questão metodológica, o contrato de fretamento que terá aspectos de sua natureza jurídica discutidos de maneira mais profunda será na modalidade “por viagem”.

Apesar de já terem sido demonstrados diversos elementos, inclusive pela corrente doutrinária contemporânea seguida por Arroyo Martinez (2001, p. 420), Octaviano Martins (2015, p. 367), Moysés Filho (2017, p. 60), serão apresentados outros elementos para corroborar com as contribuições dos autores supramencionados.

Moyses Filho (2017, p. 50-52) explica que a época da criação do Código Comercial de 1850 as embarcações eram diferentes das utilizadas hodiernamente, fora as distinções entre a navegação *liner* e o contrato de fretamento de navio era utilizado e conceituado de forma muito similar ao conceito de transporte. O autor explica que o afretamento tinha como função apenas o transporte de pessoas e cargas.

Bonassies e Scapel (2010, p. 499-501) explica que o contrato de fretamento e transporte já tiveram a mesma utilização, função etc.

A partir do século XIX, mudanças nos navios, a criação de novas linhas regulares de navegação, a utilização dos navios por grandes comerciantes que passaram a fretar seus navios para terceiros, a diversificação das relações contratuais entre fretador e afretador decorrentes da diversidade de possibilidades criadas com navios não mais movidos a vapor, impactaram diretamente na necessidade da criação de um contrato mais célere que o de fretamento, cuja negociação fosse simples, com menos cláusulas e que pudesse ser contratado de forma imediata. Assim, da prática e da necessidade comercial surgiu o contrato de transporte de cargas.

Entretanto, não havia ainda regime jurídico especifico para o contrato de transporte de cargas, sendo-lhe aplicado as mesmas regras aplicadas ao fretamento (BONASSIES e SCAPEL, 2010, p. 500).

A primeira distinção fática entre regras aplicáveis exclusivamente ao contrato de transporte se deu no direito norte americano em 1893 com a criação do *Harter Act*. Apesar de sua vedação parcial em 1924, pela redação e entrada em vigor das Regras de Haia. Bonassies e Scapel (2010, p. 499-501) explicam a importância dessa convenção: "*A Convenção de 1924 é um texto fundamental. Ele marca o reconhecimento por parte da comunidade marítima da especificidade do transporte, contrato separado do afretamento e em particular, o afretamento por viagem*"[4].

O contrato de fretamento moderno tem destinações variadas de acordo com o mercado, destinação e objetivo, não se restringindo apenas ao mero transporte de coisas e pessoas, ou seja, conforme já foi mencionado, Octaviano Martins (2015, p. 362-363) explica que há destinações no mercado *shipping, freight market* e na indústria do petróleo.

De forma inicial, é válido ressaltar que esta dissertação entende que o contrato de fretamento por viagem é um contrato complexo, que só pode ser compreendido de forma integral, ou seja, a determinação de natureza jurídica deve ser feita de maneira conjunta, considerando as peculiaridades do(s) contrato(s) envolvido(s), bem como obrigações e não apenas igualdade de objeto material, desconsiderando, portanto, o objeto jurídico.

O contrato de fretamento por viagem, que é uma modalidade de fretamento, tendo natureza jurídica *sui generis*, mais precisamente de fretamento. Enquanto, o contrato de transporte tem natureza jurídica de transporte.

O contrato de fretamento é disciplinado pelo artigo 566 e seguintes, do Código Comercial, de 1850. Conforme já foi dito reiteradas vezes nesta dissertação, o legislador confunde o contrato de fretamento com o contrato de transporte baseado na utilização total ou parcial do navio.

[4] Tradução livre do autor. No original: "*Le Convention de 1924 est un texte fondamental. Elle marque la reconnaissance par la communauté maritime de la spécifité du transport maritime, contrat distinct de l´affrètement, et en particulier, de l´affrètement au voyage*" (BONASSIES; SCAPEL, 2010, p. 499-501).

Partindo-se da premissa que um fretamento pode ser total ou parcial, e que isso não desqualifica como tal, seria este o primeiro contrato no direito brasileiro com dupla natureza jurídica de acordo com sua execução.

Ou seja, o fretamento total, na modalidade por viagem teria natureza jurídica de fretamento, sendo instrumentalizado pela carta-partida. No caso de sua modalidade parcial, sua natureza jurídica seria de transporte e sua instrumentalização seria feita pelo conhecimento de embarque.

A modalidade de fretamento por viagem, com a devida definição se deu apenas pela Lei nº. 9.432/97, no artigo 2º, inciso III: *"afretamento por viagem: contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens".*

Discorda-se desta definição, tanto pelo que já foi acima dito, quanto pelo que será inferido a seguir.

Inicialmente, se caso a embarcação ou navio fosse posto por um fretador a disposição de um afretador para ser utilizado na navegação *liner*, ou seja, um afretamento por viagem na navegação de linha, que se sabe ter como objetivo quase que exclusivo o transporte, apesar de plausível, é incorreto a utilização da expressão *"para efetuar transporte"*, pois o navio pode ser utilizado na navegação não regular, ou seja, *tramp*, e tendo destinação distinta de transporte. Um exemplo é a utilização do fretamento como apoio marítimo[5].

Ainda que o objeto fosse apenas o transporte de cargas, a negociação do contrato de fretamento não se refere apenas a carga a ser transportada de um porto a outro mediante pagamento do frete, nos termos do artigo 730, do Código Civil, tendo por objeto de negociação as disposições da carta-partida, que trata de elementos de gestão comercial, náutica e obrigações do fretador e do afretador.

[5] O PROJECTCON é um contrato de fretamento por viagem cujo objeto é o fretamento de barcaças e rebocadores.

No contrato de fretamento por viagem, a escolha da rota da viagem, do navio e suas implicações (bunker, tripulação, equipamentos)[6] são levadas em consideração para definição do valor do frete-fretamento. Como no contrato de transporte isso não ocorre, questões como volume de carga a ser transportada e frequência é que acabam sendo determinantes do valor do frete.

Vale ressaltar que, sob o contrato de fretamento, pode o afretador subfretar, enquanto no transporte não existe essa possibilidade. Portanto, igualar o fretamento ao transporte restringiria também suas possibilidades, que são muito usuais no mercado de frete.

Independentemente da não habitualidade da utilização do fretamento por viagem para fim distinto de transporte de cargas, dissertar sobre a natureza jurídica do contrato de fretamento implica no reconhecimento de seu uso, ainda que raro, bem como as possibilidades do contrato, devendo o hermeneuta perceber pela adequação daquele uso como integrante da natureza jurídica do contrato, ou não.

Considerando ainda a possibilidade do fretamento por viagem ser utilizado para transportar carga, na navegação *liner* ou *tramp*, isso não implicaria que o fretamento por viagem seja um contrato de transporte ou mesmo tenha tal natureza, pois existem outros fatores que precisam ser observados. Dentre eles o uso, se comercial ou civil, bem como os reflexos da legislação aplicável.

O contrato de fretamento é um contrato eminentemente comercial, não podendo ser explorado de outra forma. Sua disciplina no Código Comercial demonstra outro ponto crítico: a paridade negocial, não tendo que se falar em desigualdade entre as partes, que livremente negociam os termos do contrato de fretamento, devendo assinar o mesmo, que após as negociações, modificações contratuais e revisões, terá sua versão final assinada, seja manualmente ou eletronicamente pelas partes ou pelos representantes legais destas.

[6] No caso de uma embarcação se dirigir a uma área de controle de emissão de enxofre *(Sulphur Emission Control Area)* o combustível deve estar adequado aos parâmetros estabelecidos para aquela determinada área, o que pode aumentar os custos do frete, visto que a mudança do combustível (*bunker*) utilizado impacta de 60 a 75% no valor total da operação, influindo diretamente no valor do frete (COSTA; Francisco et al., 2016, p. 5)

O contrato de transporte é disciplinado no Código Civil, no Capítulo XIV, que trata do transporte, na Seção I, II e III, compreendendo os artigos 730 a 756.

É importante mencionar que este contrato é utilizado para fins comerciais e cíveis. Quando comerciais possuem relativa paridade negocial, não sendo passível de aplicação do código de defesa do consumidor, conforme acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Especial nº. 1391650.

Entretanto, quando a perspectiva é entre o consumidor, pessoa física, e um fornecedor, pessoa jurídica, sob a égide da teoria maximalista e até mesmo na teoria finalista[7]. No caso do transporte de passageiros, regido pelo mesmo código, não há divergência jurídico-doutrinária sobre a aplicação do CDC (OCTAVIANO MARTINS, 2010, p. 1-4).

Assim, ressalta-se outro ponto, como poderia o contrato de fretamento ter natureza de transporte se o mesmo só pode ser observado de maneira comercial, enquanto o contrato de transporte também pode ser visto da perspectiva cível?

Esta lacuna não foi abordada por nenhum doutrinador nacional ou internacional. É possível sim que seja concluído que enquanto o fretamento é utilizável apenas comercialmente, o contrato de transporte é utilizado tanto sob perspectiva cível quanto comercial.

Ressalta-se que, desconsiderar esta característica primordial do contrato, implica na possibilidade da incidência do CDC sobre um contrato comercial, podendo levar a eventual inversão do ônus da prova, além de eventuais celeumas sobre as limitações de responsabilidade presente no código consumerista não aplicáveis ao *freight market*.

[7] Neste caso, é necessário que se considere que o bem transportado não entre em circulação no mercado após o transporte, ou seja, não o bem transportado não poderia ser empregado em desenvolvimento de atividade lucrativa e circulação econômica com a entrega no porto de destino, caso contrário, não seria aplicável, sob a ótica desta teoria o CDC aos contratos de transporte de mercadorias e cargas exclusivamente.

O contrato de fretamento, por seu conceito e pela sua formação (negociada, em que prevalece a autonomia da vontade das partes) deve ser entendido como um contrato bilateral e oneroso. Neste sentido, (GONÇALVES, 2011, p. 37), é um contrato oneroso que gera obrigações entre os contraentes de forma simultânea e recíproca, sendo, portanto, credores e devedores entre si.

O contrato de fretamento de navios por viagem se amolda perfeitamente a esta situação, onde o fretador que cede o navio a frete terá obrigações especificas descritas na carta-partida, enquanto o afretador terá a obrigação de pagar pelo que foi pactuado.

Ademais, ressalta-se que a bilateralidade, neste caso, se dá não só pela existência de duas partes e pelas obrigações criadas entre si, mas sim pelo fato de que ambos têm capacidade plena de negociação contratual, ou seja, não se trata de um contrato de adesão. Cremoneze (2012, p. 33) explica que "*a ideia de bilateralidade não se harmoniza com a natureza adesiva*".

O contrato de transporte não é necessariamente adesivo, entretanto, a prática comercial e especialmente a cível demonstram que a contratação do serviço de transporte usualmente versa sobre os seguintes pontos críticos: porto de origem em que a carga será embarcada e porto de destino em que a carga será entregue; previsão de entrega da carga no porto de destino, e finalmente, o valor a ser pago. O formulário de contratação, ou seja, o contrato de transporte é padronizado, inclusive o conhecimento de embarque, emitido no transporte, não havendo negociação entre as partes, especialmente quando o contratante é pessoa física que negocia com empresa prestadora do serviço.

Assim, tem-se a figura da adesividade contratual impregnada no contrato de transporte.

O conhecimento de embarque ou *Bill of Lading*, como já foi dito, instrumentaliza e prova o contrato de transporte, sendo uníssona na doutrina brasileira sua natureza adesiva (Eliane Octaviano, Paulo Henrique Cremoneze, Osvaldo Agripino, entre outro). As implicações deste fato influem diretamente na validade da cláusula arbitral, utilizada em larga escalada no mundo para levar

eventuais litígios a um tribunal arbitral, dando celeridade e harmonização nas decisões referentes as questões maritimistas (COSTA, 2014, p. 57-59).

O Brasil, por ter sistema baseado no romano germanico, está aberto a distintas interpretações sobre o mesmo tema, o que causa insegurança jurídica aos *players*[8] do mercado de transporte, que usualmente evitam o judiciário e tentam solucionar os conflitos com meios alternativos.

É possível que a cláusula arbitral presente no *bill of lading* seja considerada válida, mas somente se provada judicialmente que o contrato fora negociado entre as partes, cabendo para tanto os meios de prova aceitos no Código de Processo Civil brasileiro.

A carta-partida, de fretamento ou *charter party*, como já foi dito, instrumentaliza o contrato de fretamento. No caso do fretamento por viagem, é conhecida como *voyage charter party*, contendo disposições específicas para esta modalidade.

Independentemente da modalidade de fretamento escolhida, a carta-partida não terá natureza adesiva, pois sua característica negocial e paritária, em que fretador e afretador dispõe livremente sobre seus termos, podendo acrescentar, suprimir ou modificar termos em “contratos-tipo”, permitem a validade da cláusula arbitral.

Outro ponto interessante de se mencionar é sobre a extinção do fretamento por viagem.

Anjos e Gomes (1992, p. 199) enumeram-nas: a) pelo cumprimento da obrigação de transporte; b) pelo não cumprimento de uma obrigação substancial; c) por cláusula expressa na Carta-partida; d) por impossibilidade do comprimento da obrigação; e) por excesso de onerosidade; f) por resolução; g) por rescisão e h) por cessação.

[8] Integrantes das relações típicas do setor marítimo, em especial fretador e afretador, mas incluindo-se NVOCC, brokers, etc.

Gomes (1978, p. 804) explica que na primeira hipótese o objetivo é transportar as cargas, e que, quando da execução da obrigação, inclusive com a contraprestação paga, e satisfação de todas as outras obrigações acessórias, tanto no tempo, modo, como nas condições que a carta-partida declinar, o contrato será considerado cumprido, extinguindo-se a relação jurídica entre fretador-armador e afretador.

É evidente que o objetivo do fretamento no caso supramencionado é direcionado para o transporte de carga, provavelmente em linha regular, entretanto, é mantida a menção a carta-partida, não inferindo em momento algum que o contrato de fretamento tem natureza de transporte, apesar de realizá-lo.

Não foram encontradas menções pela doutrina sobre eventual extinção do contrato de transporte. Mas, de maneira restritiva, entende-se que o mesmo se extingue pela sua devida execução. No caso de inexecução ou mesmo impossibilidade, haverá perdas e danos nos termos do artigo 737, do Código Civil, e em caso de aplicabilidade do CDC, passível de aplicação do artigo 14 e 84, do código consumerista.

O contrato de fretamento marítimo por viagem é, segundo as informações apresentadas nesta dissertação: um contrato comercial, bilateral, oneroso, escrito ou impresso (total ou parcialmente), firmado entre fretador e afretador, no qual o fretador se obriga a colocar todo ou parte de uma embarcação, em condições de navegabilidade e estanqueidade, com tripulação treinada, à disposição do afretador para efetuar uma ou mais viagens, mediante pagamento de uma soma pecuniária.

A natureza jurídica do fretamento por viagem deve considerar tudo o que foi acima descrito, inclusive as complexidades e as múltiplas relações criadas pela carta-partida em caso de subfretamento e com os conhecimentos de embarque emitidos, no caso da navegação *tramp.*

Assim, definir sua natureza jurídica requer observância de ambas navegações e das relações criadas tanto no fretamento total quanto no parcial, independentemente da necessidade de emissão de carta-partida.

A natureza jurídica deste contrato também deve levar em conta as questões inerentes a sua criação, ou seja, questões negociais, liberdade contratual e função precípua, ou seja, de utilização comercial da embarcação, considerando para tanto, aspectos relativos a gestão comercial e náutica, distintamente do que ocorre no transporte, que versa apenas do translado por água de uma carga.

Destarte, considerando todas estas peculiaridades, é possível que se infira que o contrato de fretamento por viagem é complexo, e, tem natureza jurídica de fretamento, não se equiparando a contrato de transporte e nem se limitando ao transporte de cargas.

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem julgado de maneira correta este tema, considerando que o contrato de fretamento por viagem é complexo, pois além de envolver *"locação da embarcação com a transferência do bem, há a prestação de uma diversidade de serviços, entre os quais se inclui a cessão de mão-de-obra"*, nos termos do Recurso Especial nº. 1054144 (REsp 1054144/RJ. Relator: Ministra Denise Arruda. Órgão julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 17.11.2009. Data da publicação: DJe 09.12.2009).

Assim, conforme já foi percebido pelo STJ e por distintos doutrinadores, é possível dizer que o contrato de fretamento por viagem é um contrato *sui generis*, que só reconhece sua natureza jurídica em si, não se amoldando as características do contrato de transporte.

1.6. Análise doutrinária da natureza jurídica do fretamento por viagem no direito internacional

No direito inglês a doutrina clássica de Scrutton (1917, p. 1-3), o *contract of affreightment* é o contrato em que um armador-fretador ou terceiro que tenha direitos/poderes para fazer em nome daquele, acorda em transportar

cargas ou fornecer navio com o propósito de transportar cargas, mediante pagamento de uma retribuição pecuniária. Este contrato é conhecido como *contract of affreightment* e a retribuição pecuniária é chamada de freight.

Existem dois contratos que podem surgir da relação supramencionada. O primeiro é o contrato de fretamento total, neste caso, o autor explica que o quase sempre este fretamento é evidenciado pela carta-partida. Ressalta-se que no caso supramencionado, o fretador poderá transportar a carga ou deixar o navio à disposição do afretador para que o faça.

Quando o acordo for destinado a transportar cargas que constituam apenas parte da carga prevista do navio (capacidade total), o afretamento de cada parcela de cargas expedida também será expresso em uma carta-partida, mas é mais comumente evidenciado por um conhecimento de embarque.

Segundo a doutrina moderna de Gaskell; Debattista e Swatton (1994, p. 174), o contrato em função da *charter party* é aquele entre o fretador e o afretador, no qual o fretador irá colocar o navio à disposição do afretador por um determinado período de tempo ou por uma viagem determinada. Explica, ainda, que o primeiro é um *time charter*, e, o segundo é um *Voyage charter*.

O fretamento, segundo Gaskell; Debattista e Swatton (1994, p. 174) é apropriado quando o fretador deseja aumentar sua frota, ou onde a pessoa deseja obter a posse completa (gestão comercial e gestão náutica) de um navio ou quando deseja fazer uma expedição para exploração marítima.

Gaskell; Debattista e Swatton (1994, p. 175) explicam sobre a possibilidade do *simple charter*. É um contrato de fretamento semelhante ao *round Voyage*, em que há plena contratação e seu objetivo é o transporte de cargas, mas visando resguardar-se legalmente. Pode subfretar espaços para outros afretadores, ou mesmo realizar transporte simples para terceiros nos espaços disponíveis. O instrumento que evidencia essa relação é um simples conhecimento de embarque.

Ainda no direito Inglês, Baatz (2014, p. 117) explica que o contrato de fretamento pode ser por tempo ou viagem. O fretamento a casco nu *by demise* seria uma espécie de fretamento por tempo de longo prazo, por aproximadamente dez anos, tempo em que o navio permanece na posse do afretador.

Segundo Force (2004, p. 42-43), ao tratar de fretamento por viagem no direito norte americano, explica que o mesmo pode ser utilizado como contrato de *affreightment*, nos termos supramencionados.

É importante que se perceba as nuances e evolução do *contract of affreightment*, que, como já foi dito, pela prática maritimista e pela evolução das embarcações acabou tendo sua destinação ampliada, podendo ser usado como contrato que irá realizar um transporte, mas não se tratando de contrato de transporte.

É válido mencionar que a relação “fretado x afretador” não deve se confundir com a relação entre o dono da carga e o transportador. Na primeira relação haverá disposição sobre um navio ou embarcação que será explorada apenas comercialmente, e que poderá realizar transporte. O instrumento que evidencia a primeira relação é a carta-partida. No segundo caso, o instrumento que evidencia a relação de transporte é o conhecimento de embarque.

No caso de um afretador ter afretado um navio para realizar transporte de cargas por uma determinada rota, caso ele venha transportar pequenas quantidades de cargas, a relação que se configura é de transporte, mas caso o afretador queira subfretar parte da embarcação por ele fretada, também poderá fazê-lo, e o instrumento que evidencia o subfretamento também é uma carta-partida.

Basicamente, quando não há interesse da parte contratante em disposição sobre o navio, porto (adição de porto) ou rota, ou seja, o navio tem uma linha e alguém deseja transportar uma carga dentro desta rota, haverá simples contrato de transporte.

Entretanto, quando alguém precisa dispor de um espaço para transportar sua carga ou de terceiro em navio previamente afretado, inclusive em navegação de linha, *liner*, visando criação de outras relações jurídicas, o instrumento será a carta-partida.

Segundo Octaviano Martins (2015, p. 365), no ordenamento jurídico mexicano, há divisão entre o contrato de utilização de navios em contratos de fretamento e contratos de transporte de mercancias por água. A figura do fretamento por viagem não se confunde, portanto, com o contrato de transporte aquaviário de cargas.

Já no ordenamento jurídico italiano, segundo Octaviano Martins (2015, p. 365), há fática separação entre as modalidades de contrato de fretamento, sendo eles: *"o contrato de locação (locazione – a scafo nudo), de fretamento (noleggio) e de transporte (transporto)".*

Como já foi mencionado, no sistema jurídico francês, Bonassies e Scapel (2010, p. 499-502), explicam como as mudanças históricas influenciaram a prática do direito marítimo. Ressalta ainda que, a partir de 1924, com criação do *Harter Act*, ficou mais clara a diferença prática e a aplicação de regramentos jurídicos específicos para o fretamento e para o transporte.

No ordenamento jurídico francês, há separação fática entre contratos de fretamento e contrato de transporte. O autor explica que o direito não segue a celeridade das mudanças praticas, o que acabou gerando divergência sobre a distinção deste contrato por anos (BONASSIES e SCAPEL, 2010, p. 502).

Ressalta, por fim, que a legislação francesa de 1966 que distingue claramente as diferenças entre fretamento e transporte, deve sua percepção ao trabalho de Rodière.

Rodière (1969, p. 660) distingue o contrato de transporte e de afretamento como contratos distintos, mas entendendo especialmente que o afretamento por viagem, apesar de fazer transporte de cargas se amolda a um regime jurídico diferente do contrato de transporte.

Por fim, no direito espanhol, Arroyo Martinez (2008, p. 118-119), explica que na legislação espanhola, os artigos 254 e 261 dispõem que existem figuras contratuais de utilização do navio distintas do transporte. Inclusive, ressalta o autor, que uma dessas figuras se trata de um contrato autônomo e distinto do contrato de transporte, no caso um contrato de fretamento.

Arroyo Martinez (2008, p. 119) explica que o legislador, apesar do acerto inicial, acaba não compreendendo a complexidade do contrato:

> Finalmente, há outra diferença, e em nossa opinião erro conceitual na percepção: a descrição dos "contratos para a utilização do navio sem transporte", porque, como foi dito, no fretamento é perfeitamente possível que o fretador use o navio, cuja disponibilidade se dá em virtude do contrato, para a realização de transportes, tanto de suas próprias mercadorias quanto de terceiros, e não é pelo ato de realizar transporte que se altera a natureza jurídica do contrato que liga o fretador e o afretador instrumentalizado por uma carta-partida[9]

Assim, o autor defende a mesma linha argumentativa trazida nesta dissertação, que usualmente ocorre por erro de interpretação do legislador ou de interpretes.

O contrato de fretamento, independentemente da modalidade, inclusive com a transferência de posse, ainda que seja exclusivamente para realizar o transporte de cargas, não altera sua natureza jurídica, porque esta se forma da complexidade de relações estabelecidas da carta-partida, unicamente. Enquanto que, o contrato de transporte é uma relação jurídica evidenciada e instrumentalizada por um conhecimento de embarque.

Destarte, é possível que seja notado que o contrato de fretamento de navios por viagem no direito internacional tem verdadeira diferenciação em

[9] Tradução livre do autor. No original: "*Por último, existe outra diferencia, y a nuestro juicio error conceptual em el percepto: es la descripción de los llamados "contratos de utilización del buque sin transporte" porque, como se há dicho, em el fletamento cabe perfectamente que el fletante use el buque, cuya disponibilidade tiene em virtude del contrato, para tralizar transportes, bien de sus próprias mercancias o a de terceiros, y no por el hecho de ejecutar transportes se altera la naturaliza jurídica del contrato que liga a fletante y fletador en virtude de uma póliza de fletamento*" (MARTINEZ, 2008, p. 119).

relação ao contrato de transporte. Especialmente na doutrina espanhola de Martinez (2008, p. 119), em que é possível perceber que o contrato de fretamento não se limita ao transporte, inclusive, sua natureza não se limita a realização de transporte.

Outrossim, como foi demonstrado ao longo deste capítulo, o contrato de fretamento por viagem só pode ser utilizado comercialmente, sendo negociável e representado pela carta-partida. O fretamento por viagem tem de fato uma negociação distinta da negociação do transporte, tanto em relação a seu alcance (dispor sobre o navio, sobre seu combustível, as rotas utilizadas, os termos do fretamento, etc), quanto em relação aos limites estabelecidos entre gestão comercial e náutica, que são estabelecidos entre as partes, mas executadas apenas por uma. No contrato de transporte, não há esta negociação, apenas a entrega da carga para ser embarcada e o devido traslado até o porto de destino.

O contrato de fretamento por viagem quanto realiza transporte na navegação liner não perde sua essência por fazê-lo, inclusive, caso isso ocorrência aconteceria uma aberração jurídica única no sistema brasileiro, em que a execução parcial de um contrato modifica sua natureza jurídica e o submete a leis que não são aplicáveis a sua execução total. Neste sentido, essa concepção distoa do que é praticado no direito internacional e seria criada ainda mais insegurança jurídica no direito brasileiro.

2 – A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE FRETAMENTO POR VIAGEM E A ANÁLISE DE CLÁUSULAS DA CARTA-PARTIDA POR VIAGEM GENCON 94

Este capítulo aborda essencialmente a formação do contrato de fretamento por viagem, bem como leis aplicáveis e as relações que surgem da formação deste contrato. Para que seja melhor compreendido pelo leitor a prática marimitista, este capítulo trabalha ainda cláusulas contratuais do GENCON94, o contrato-tipo ou modelo de carta-partida utilizada no fretamento por viagem de graneis sólidos mais comumente aplicado no mundo.

O contrato de fretamento se instrumentaliza pela carta-partida, independentemente de sua modalidade. É valido ressaltar que o processo de negociação é fundamental para evitar a escolha de cláusulas que causem ônus excessivos a quem está explorando comercialmente o navio.

A carta-partida também contém diversas disposições que devem ser obedecidas, podendo variar de acordo com a modalidade de fretamento escolhida. Neste sentido, esta dissertação abordará de forma mais profunda questões sensíveis a *voyage charter*, que é o objeto central, tratando ainda de versar de forma prática sobre as cláusulas do GENCON 1994, um dos contratos de fretamento por viagem para transporte de granel sólido mais utilizados do mundo.

2.1. Das etapas de negociação do contrato de afretamento por viagem

Para que se comece a entender o processo de sondagem para escolha de um fretador, primeiramente é preciso pensar sobre o ponto de vista da gestão estratégica.

Sob esse prisma, Octaviano Martins (2015, p. 373) explica que é preciso que sejam identificadas as melhores vantagens competitivas, incluindo-se

neste cálculo os riscos, quais sejam: da navegação, da escolha do navio e da rota. Ressalta a autora, ainda, que nesta equação tanto vantagens como riscos devem se adequar as especificidades logísticas, operacionais e as modalidades de contrato de fretamento.

Octaviano Martins (2015, p. 373) explica que, quanto ao perfil do afretador, há duas evidências: a) afretamento pelo exportador ou importador nas vendas marítimas; b) afretamento pelas empresas de navegação.

Os elementos que são usualmente considerados na opção pelo fretamento de navios mercantes, segundo Octaviano Martins (2015, p. 373), envolvem: a) análise de custo benefício entre o pagamento do *hire* nos navios *tramp* em comparação com o preço do frete nos contratos de transporte em navios *liner*s; b) *"atuação efetiva da empresa no comercio internacional e utilização constante do transporte marítimo ou por vias navegáveis";* c) *"a falta de navios liners ou de espaço para o transporte de carga".* Outros pontos como celeridade e flexibilidade, segurança das rotas e escalas, natureza ou especificidade da carga ou exigência decorrente de questões negociais, também são levadas em consideração.

Octaviano Martins (2015, p. 374) explica que intermediários nos processos de negociação, bem como na seleção dos fornecedores que prestam serviço da forma requerida, auxiliam na celeridade das negociações.

A autora supramencionada enumera aspectos relevantes específicos da fase negocial:

> Destacam-se peculiaridades do contrato de fretamento que podem onerar o custo final do transporte e incidir no custo da transação e devem ser considerados em sede negocial, em especial no que se refere aos prazos, custos de *hire*, a possível incidência de cobrança de *demurrage* (sobre-estadia), de *damage of detention* e direito do armador-fretador à indenização por perdas e danos (lucros cessantes) decorrentes da detenção do navio, o *dead freight* ou "frete morto", que poderá ser cobrado do afretador pelos espaços (praça) no navio disponibilizado mas não utilizado e as condições de frete (Octaviano Martins, 2015, p. 374).

Estas questões serão trabalhadas no item relativo as cláusulas típicas da carta-partida por viagem.

Quanto as formas de contratação tradicionais, Octaviano Martins (2015, p. 375) enumera duas: a) formulação tradicional de contratação, sendo consubstanciada na assinatura de um instrumento escrito *inter presentes,* ou seja, entre presentes. O instrumento costuma ser um contrato-padrão (com o termo *stantard form*, em inglês) com cláusulas adicionais, ou seja, pactuadas e inclusas pelas partes; b) a forma mais usual em que a contração se dá entre ausentes, sendo a proposta e efetiva ultimação do negócio por meios telemáticos, como e-mails ou fax, com a posterior assinatura do contrato de fretamento.

A terceira forma é descrita por Diniz (2003, p. 326), que ocorre quando não há forma especial, podendo o contrato ser celebrado por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, ou mesmo de maneira verbal, inclusive tacitamente, pois não há exigência legal que seja expressa.

2.1.1. Da negociação ao fechamento do contrato

As negociações para a formação do contrato de fretamento devem passar por quatro fases fundamentais: 1) proposta denominada de oferta firme (*firm offer*); 2) respostas; 3) recapitulação *ou recap* (*recaptulation)*; 4) fechamento do contrato (*fixture)*.

Octaviano Martins (2015, p. 376) explica que, no caso dos contratos preliminares, via de regra, se inicia com a apresentação de proposta *owners firms offer* (ou “oferta firme do armador”).

Desde a fase de proposta, segundo Moysés Filho (2017, p. 61), devem as partes agir de boa-fé, nos termos do artigo 422, do Código Civil. Ressalta-se

que além do artigo supracitado, o julgador deve observar os enunciados 25 e 170, do Conselho da Justiça Federal:

> Enunciado 25 – Artigo 422: o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.
>
> Enunciado 170 – Artigo 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

No caso de aceitação parcial da *firm offer* (oferta firme, ou oferta séria) em que o afretador responde: *"o afretador aceita o armador/fretador, exceto..."* (*charters accept owners, except..).* Trata-se de uma resposta denominada contra (*counter*) (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 376).

Isso ocorre porque a contra proposta (ou *counter offer)* surge no caso da maioria dos termos serem recusados. Se a recusa for total dos termos ofertados (em inglês chamado de: "*charterers decline owners offer without counter"*). E quando as ofertas forem aceitas é procedido o fechamento do contrato, denominado *fixture.* (OCTAVINO MARTINS, 2015, p. 376).

A autora explica que é comum o fechamento do contrato precedido por uma fase de recapitulação e edição de um documento final (chamado de *recap)* para última análise pelos contratantes dos termos essenciais que embasarão o contrato.

Moysés Filho (2017, p.64) explica que, uma vez harmonizados os interesses das partes, procede-se para a criação do "contrato-instrumento". Ressalta, também, o autor que o contrato não deve se confundir com a relação jurídica, pois é possível que o contrato não possua todas as formalidades jurídicas essenciais, ou mesmo inexista um contrato definitivo.

2.2. A carta-partida

A carta-partida ou *charter party* é o instrumento que comprova a existência do contrato de fretamento firmado entre fretador e afretador. O primeiro é denominado pela expressão inglesa *owner/disponent owner*, enquanto o afretador, *the charterer* ou simplesmente *charterer* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 377).

No mercado internacional, o fretamento usualmente formaliza-se por uma carta-partida padronizada, ou seja, *standard form*. Dentre os contratos padronizados, também denominados "contrato-tipo", Octaviano Martins (2015, p. 378) enumera alguns dos mais utilizados nos diferentes tipos de fretamento:

> Dentre as cartas-partidas mais utilizadas para os fretamento a tempo, a Baltime e Nype, a Barecon (Bimco) no fretamento a casco nu (BCP), e a Gencon (Uniforme General Charter) e Intertanko nos fretamento por viagem (VCP). Destacam-se ainda a Medcon, contrato-padrão de contrato para carvão da Costa Leste (East Coast *Charter Party*), a Centrocon (River Plate Charter Party, 1914), e a Austwheat, para cereais australianos (Australian Grain Charter, 1956). Há Também as cartas-partidas não reconhecidas oficialmente, embora regularmente usadas em comércios particulares, entre elas a Iron One Charter Party from Narvik (Minério de Ferro de Narvik) e a Egyptian Phospate Charter (Fosfato Egípicio) (MARTINS, 2015, p. 378).

Grandes empresas de ramos específicos, tal como petróleo, mineradoras, dentre outras, costumam ter formulários próprios, é o caso da Abastankvoy, Exxonvoy 84[10], Rio doce Ore e STB Time (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 378).

Octaviano Martins (2015, p. 378) destaca que apesar de algumas suscitações sobre a não modificação dos contratos padronizados, as mesmas admitem adendos, ou seja, complementações que forem necessárias para operacionalizar a exploração do navio.

[10] O formulário do *voyage charter party* da Asba (Association of Shipbroker´s and Agents Inc), norte-americana, pode ser visualizado no endereço eletrônico: <www.asba.org>.

Por fim, Octaviano Martins (2015, p. 378) explica que nas hipóteses em que o fretamento de navios mercantes para fins de transporte de cargas ocorre a emissão de dois documentos com funções distintas do ponto de vista jurídico: a carta-partida instrumentaliza o fretamento e consubstancia as relações obrigacionais entre fretador e afretador, representando o fretamento original.

Já a CPBL, *Charter party Bill of Lading*, ou seja o conhecimento de embarque fundado em uma carta-partida, comprova a efetiva entrega da carga a bordo do navio evidenciando, portanto, o transporte.

Sobre a natureza da carta-partida, Octaviano Martins (2015, p. 379) explica que há duas correntes, a primeira entende que a natureza da CP é de contrato de fretamento, enquanto a segunda a considera evidência escrita do contrato de fretamento.

2.2.1. Enunciações da carta-partida

As carta-partidas padronizadas tem diversos modelos, podendo variar de acordo com o fretamento, se por viagem, tempo ou caso cu. Entretanto, sua estrutura e sistematização é usualmente observada em duas partes, a primeira contém enunciações gerais e, a segunda, cláusulas.

Quanto as enunciações gerais, a disposição do artigo 570, Código Comercial, de 1850, dispõe:

> A carta-partida deve enunciar:
>
> 1 - o nome do capitão e o do navio, o porte deste, a nação a que pertence, e o porto do seu registro (artigo nº. 460);
>
> 2 - o nome do fretador e o do afretador, e seus respectivos domicílios; se o fretamento for por conta de terceiro deverá também declarar-se o seu nome e domicílio;

> 3 - a designação da viagem, se é redonda ou ao mês, para uma ou mais viagens, e se estas são de ida e volta ou somente para ida ou volta, e finalmente se a embarcação se freta no todo ou em parte;
>
> 4 - o gênero e quantidade da carga que o navio deve receber, designada por toneladas, nºs, peso ou volume, e por conta de quem a mesma será conduzida para bordo, e deste para terra;
>
> 5 - o tempo da carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobre estadias ou demoras, e a forma por que estas se hão de vencer e contar;
>
> 6 - o preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobre estadias, e a forma, tempo e lugar do pagamento;
>
> 7 - se há lugares reservados no navio, além dos necessários para uso e acomodação do pessoal e material do serviço da embarcação;
>
> 8 - todas as mais estipulações em que as partes se acordarem.

Lacerda (1984, p.175) explica que o nome do capitão é um requisito essencial pela confiança depositada no mesmo. Entretanto, a mudança do comandante não deve ser condição para rescisão do contrato de fretamento, sem disposição em contrário.

Quanto ao segundo item, o autor supramencionado explica que esta prática traz maior segurança pela confiança depositada no porto de registro do navio (LACERDA, 1984, p.175).

Quanto a designação da viagem, constante no item 3, para Lacerda (1984, p. 176), é fundamental pela escolha não só do porto de origem e destino, mas de escalas, evitando que a rota seja alterada pelo capitão, impedindo perdas e atrasos, sob pena de responsabilidade daquele que alterou.

Octaviano Martins (2015, p. 379) destaca algumas das enunciações gerais da CP, explicando-as:

> i. data e local do contrato (*place and date of charter*);
> ii. Identificação das partes contratantes: fretador (*owner)* e afretador (*charterer*) e do *ship broker*;
> iii. Descrição do navio/embarcação (*vessel description*), designando o nome (*vessel* ou *ship´s name*), tonelagem de arqueação bruta – TAB (*gross tonnage*), tonelagem de porte bruto – TPB (*deadweight tonnage*),

> capacidade total (*freightage*) ou capacidade para carga (*capacity for cargo*), bandeira (*flag*), tipo do navio (*basic ship-type),* classe, o número de identificação da IMO, insured value, entre outros aspectos.
> iv. Portos de entrega e devolução do navio (*delivery e redelivery port)* ou *loading e discharging port of place;*
> v. *Hire* ou frete-fretamento (*freight);*
> vi. Período de afretamento (*period of charter), data de entrega (delivery date), cancellation date/time e notices of delivery e redelivery*

Quanto à segunda parte das cartas-partidas padronizadas, Octaviano Martins (2015, p. 380-381) destaca as seguintes cláusulas que são usualmente utilizadas:

> i. Obrigação das partes, Owner e Charterer Responsabilities e Requeriments Clauses;
> ii. Cláusula de legislação aplicável ou de lei (*paramount clause ou governing Law clause*);
> iii. *hire ou freight;*
> iv. *Sundry matters clause* e indicação das taxas que são por conta do afretador ou fretador, principalmente no que tange ao carregamento (*loading*); arrumação da carga (*trimming*); estiva (*stowaways*); taxas nos portos (*ports charges*); despesas com agências (*agency fees*); despesas consulares (*consulate fees*);
> v. Cláusula de exceção *(exception clause)*;
> vi. Cláusula de indenização *(indemnity clause)*; cláusulas de seguro *(insurance clause)* e condições de pagamento das avarias *(average rate)* no navio durante carga e descarga;
> vii. Cláusula de avaria grossa *(general average, gross average)*;
> viii. Cláusula lien *(lien clause)*;
> ix. Cláusula de remuneração do broker *(brokerage clause)*;
> x. Cláusula de nomeação do agente do armador do porto de carga e descarga *(agency clause)*;
> xi. Cláusula de abalroamento em caso de culpa de ambos os navios *(both to blame collision)*;
> xii. Cláusula de exceção geral *(exception general clause);*
> xiii. Cláusula de rescisão pelo atraso na disponibilização do navio *(cancelling clause)*
> xiv. Cláusula de combustível *(bunker clause)*
> xv. Cláusula de greve *(strike)* e guerra *(war)*
> xvi. Subfretamento *(subfletting*);
> xvii. Lei e regras aplicáveis

As diversas cláusulas mencionadas acima são usualmente utilizadas na prática do fretamento marítimo. Como o objetivo desta dissertação é o

afretamento por viagem, algumas destas cláusulas serão exploradas sob a perspectiva do *voyage charter party*.

Primeiramente, é necessário mencionar mais um aspecto jurídico da carta-partida, o direito aplicável a ela, bem como as CPBL.

2.2.2. Lei aplicável aos contratos internacionais de fretamento

A cláusula *Paramount* ou a *law clause* determinam a legislação aplicável nos contratos internacionais de fretamento. Octaviano Martins (2015, p. 388) explica que inexiste regulamentação material e conflitual uniforme aos contratos internacionais, cabendo a cada sistema jurídico interno desenvolver métodos próprios de interpretação dos contratos internacionais.

Em decorrência da diversidade regulatória, Octaviano Martins (2015, p. 389) explica que *"a vinculação dos casos jusprivatistas a uma pluralidade de sistemas jurídicos internacionais remete aos conflitos de multinacionalidade normativa do direito internacional privado e do direito processual privado internacional".*

Assim, as causas internacionais relativas a fretamento marítimo acabam sendo submetidas a sistemática dos procedimentos de resolução de litígios dos tribunais estatais ou mesmo arbitrais.

A prática tem demonstrado que, a autonomia da vontade das partes tem sido efetiva na escolha da arbitragem internacional, ressalvados todos os procedimentos e regras exigidos para tanto.

Ademais, Octaviano Martins (2015, p. 389) explica que "*evidências empíricas revelam que as cartas-partidas vêm remetendo a incidência da legislação inglesa*". Essa escolha se dá pela prática reiterada da arbitragem inglesa sobre o tema, bem como pela coerência e segurança jurídica das decisões que são submetidas à lei inglesa.

2.2.3. Lei aplicável às cartas-partidas e aos conhecimentos de embarque originários de cartas-partidas

Como já foi dito, no mercado *tramp* a emissão da carta-partida fará referência a um fretamento, ou seja, a relação jurídica entre fretador e afretador, sendo o BL atrelado ou originário de uma carta-partida, ou seja, sendo percebido como um *charter party bill of lading* (CPBL) um instrumento representativo do embarque da carga.

Octaviano Martins (2015, p. 389) explica que o BL emitido em subsequência a uma CP pode estipular situações distintas:

> poderá consubstanciar apenas a efetiva entrega da mercadoria do afretador (*charterer*) ao fretador ou poderá evidenciar a entrega de mercadoria de possível terceiro subafretador (recharter) ao afretador (*charterer*) originário, ou ainda instrumentalizar um contrato de transporte entre o afretador originário e um terceiro, na posição jurídica de embarcador.

Configurado o paradoxo, é preciso que se observe três prismas distintos.

No primeiro caso, o afretador do navio utiliza-o para transporte de sua carga própria; no segundo caso, o afretamento do navio pelo afretador se destina ao transporte de cargas de terceiros; já no terceiro caso, o afretamento do navio afretado em que haverá um subfretamento (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 389).

Na primeira situação em que a carta-partida evidencia o fretamento e a consequente relação entre fretador e afretador, o afretador utilizar-se-á do afretamento para o transporte de carga própria e o BL evidencia o transporte,

ainda que de carga própria, bem como comprova a efetiva entrega da carga do afretador.

Da situação supramencionada, obrigações e responsabilidades decorrentes dela, seja entre fretador e transportador e afretador embarcador, inclusive o consignatário, serão todas regidas pela legislação aplicável a carta-partida. Já as obrigações e responsabilidades originárias decorrentes da operacionalização do transporte, subordinam-se a legislação aplicável ao BL.

Na segunda situação, o fretamento do navio destina-se ao transporte de cargas de terceiros. Sendo esta realidade mais usual nas situações em que se tem relação contratual entre o afretador originário e um terceiro embarcado, denominado *shipper*¸ podendo fazer as vezes de um importador ou de um exportador. Neste caso, a evidencia contratual e instrumentalização são feitas apenas pelo BL.

Na terceira situação, *"o afretador realiza um contrato principal de afretamento com o fretador e, posteriormente realiza um contrato de subfretamento"*. A relação oriunda entre o afretador originário e terceiro subafretador é instrumentada por outra carta-partida, ou seja, distinta da relação original entre fretador e afretador (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 389).

Octaviano Martins (2015, p. 390), explica que se evidenciam dois contratos distintos:

> i. O contrato de fretamento principal entre o fretador original e o afretador original, cuja legislação aplicável e demais regras decorrem, em regra, do teor da carta-partida deste primeiro e
> ii. O contrato de sub-fretamento acessório entre o afretador original, que assume a posição jurídica, em sede de segundo contrato, de subfretador, e o subafretador.

O BL será sempre emitido comprovando a efetiva entrega da carga do subafretador ao subfretador para a realização do transporte. Assim, as obrigações e responsabilidades originárias da utilização do navio, bem como as relações

entre fretador e afretador, sob o primeiro contrato, e entre subfretador (afretador originário) e subafretador, no segundo contrato, serão normatizadas pela legislação aplicável às respectivas cartas-partidas. O BL emitido para comprovação do transporte se subordinará as regras mencionadas no segundo BL.

No mercado *tramp*, há diferenças quanto a legislação aplicável tanto à *charter party,* que evidencia o fretamento, quanto ao *bill of lading,* que evidencia o transporte.

No primeiro caso, a cláusula *Paramount* (ou cláusula de eleição de foro, também denominada de *choice of law clause*) designa a legislação aplicável no fretamento. Usualmente remete a aplicabilidade da Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimento de Embarque (Internacional Convention for Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, conhecida como Regras de Haia-Visby), ou mesmo as Regras de Hamburgo, mas exclusivamente quanto às obrigações e responsabilidades específicas ao transporte da carga, cujo instrumento representativo é o conhecimento de embarque, ou BL (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 391).

É comum inserção de cláusulas na CPBL que determinam que *"todas as condições atinentes às relações entre fretador e afretador ou subfretador e subafretador estatão de acordo com a carta-partida"* (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 391). Na prática, isso significa que quando houver divergência entre CP e CPBL, prevalecerá as condições descritas na carta-partida, denotando-se que o fretamento é regulado pela carta-partida e subsidiariamente pelas cláusulas da CPBL.

2.3. O Direito Aplicável aos contratos internacionais de fretamento no Direito brasileiro

Inicialmente, é valido mencionar que os contratos internacionais são passíveis de aplicação da regra de conexão consolidada pelo Direito Internacional Privado brasileiro (DIPr) para designar o direito de regência dos contratos internacionais, sendo a *lex loci contractus*, ou seja, a lei do lugar do contrato disposta na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu artigo 9º, parágrafo 1º.

Outrossim, percebe-se a aplicação das regras do *lex loci executionis e locus regit actum*

Octaviano Martins (2015, p. 392), explica que é indiferente se o contrato fora celebrado no Brasil ou no exterior. Ressalta, ainda, que o sistema jurídico não ampara o princípio da autonomia da vontade e a *lex voluntatis* como elemento de conexão. Por fim, explica que o direito privado brasileiro normatiza a substância ou conteúdo do contrato à regência da lei do país em que se constituírem.

O direito material incidente no contrato entre presentes é a lei aplicável no local da celebração do contrato (*lex loci contractus,* segundo a LINDB, no artigo 9º, *caput*). Quanto aos contratos entre ausentes, é aplicada a lei da residência do proponente, nos termos do artigo 9º, § 2º, da mesma Lei.

Octaviano Martins (2015, p. 393), explica que em caso de não haver a escolha da lei aplicável, ou ainda quando esta for inválida, será aplicável à lei do local do processo (*lex fori*).

O artigo 628, do Código Comercial, dispõe que:

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

Octaviano Martins (2015, p. 393) explica que o teor do artigo supramencionado é aplicável pelo princípio da especialidade, afastando dos

contratos de fretamento de um navio exequível no Brasil, a incidência do artigo 9º, da LINDB, que trata do *lex loci contractus*.

Assim, poderá ser aplicável a lei brasileira ao contrato internacional de fretamento.

A segunda parte do Código Comercial de 1850, no Capítulo III, os artigos 566 a 574 e 590 a 628 versam sobre a natureza e forma do contrato de fretamento e carta-partida, bem como sobre as obrigações das partes.

Octaviano Martins (2015, p. 393) explica que como o fretamento de navios é uma relação jurídica estritamente empresarial e, portanto, não instrumentaliza relações de consumo.

Ademais, não há que se falar em desigualdade entre as partes contratantes do fretamento ou mesmo terceiros envolvidos (também chamados de *ship broker)*, sendo afastada a aplicação do artigo 2º, do CDC.

A prática maritimista demonstra a usualidade das cláusulas de arbitragem nos contrato-padrão de fretamento, remetendo o litígio para cortes especializadas para julgamentos de casos envolvendo direito marítimo.

O principal objetivo da arbitragem é a segurança jurídica e, subsidiariamente, o sigilo e a celeridade. Ressalta-se que, a validade da cláusula compromissória arbitral está diretamente vinculada à livre pactuação da mesma entre as partes (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 393).

A lei de arbitragem no Brasil é normatizada pela Lei nº. 9.307/96, que consagra a autonomia da vontade das partes na determinação da legislação aplicável ao procedimento arbitral. A livre escolha das regras de direito são permitidas e aplicadas, quando não violam os bons costumes e a ordem pública.

2.4. Considerações acerca de cláusulas contratuais típicas das *voyage charter party* a partir de análise do disposto no GENCON94

O contrato de fretamento por viagem, conforme já foi conceituado no primeiro capítulo desta dissertação, nos termos do artigo 2º, inciso III, da Lei nº. 9.432/97, trata-se de um: "*contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens";*

O contrato de fretamento por viagem possui diversos contratos-tipo com usos distintos, dependendo da finalidade, ou seja, se para transporte de granel líquido, sólido, carga geral ou ainda para embarcações de apoio e *heavylifts* (carregadores ultra pesados).

Cada contrato-tipo tem cláusulas próprias, com redação própria, que represente os interesses e usos daquele contrato. Apesar disso, é possível que se perceba determinadas cláusulas comuns a maioria dos contratos-tipo. Dentre todos estes contratos-tipos, o GENCON (conhecido como *Uniform General Charter Party*), talvez seja esta a carta-partida mais utilizada do mundo, segundo Anjos e Gomes (1992, p. 198-199).

Gomes (1978, p. 586) explica que as cartas partidas por viagem geralmente apresentam as seguintes cláusulas:

> (1) – O armador concorda em fornecer um navio e estabelece sua posição, capacidade e classe atribuída pela Sociedade Classificadora na qual é registrado;
> (2) – O armador promete que, na viagem preliminar para o porto de carregamento, o navio procederá com rapidez razoável;
> (3) – O armador garante que o navio está em bom estado de navegabilidade (seaworthiness)
> (4) – O armador compromete-se a transportar as mercadorias a seu destino;
> (5) – O afretador concorda em fornecer a carga total;
> (6) – O afretador concorda em pagar o frete; este, geralmente é calculado por tonelada de mercadoria ou em pé cúbico (ou metro cúbico) de espaço;
> (7) – Lista de perigos excetuados;
> (8) – Disposições que regulam a maneira de carregamento e descarga, e especialmente o tempo concedido para essas operações, e a taxa de sobreestadia e o "despatch money";

(9) – Cláusula de cancelamento, dando ao afretador o direito de cancelar o contrato no evento do navio não chegar no dia acordado ao porto designado;
(10) – “General paramount clause”, com a finalidade de incorporar as Regras de Haia, ou outra legislação similar, ao contrato;
(11) – A cláusula New Jason;
(12) – A both to blame collision clause
(13) – Uma cláusula de arbitragem;
(14) – Uma cláusula referente ao pagamento da comissão ao corretor pelo seu trabalho em negociar o afretamento
(15) – Cláusula de término de contrato
(16) – Cláusula de guerra;
(17) – Cláusula de greve e “lock-out”;
(18) – General Exception Clause; e etc.

É válido ressaltar que, o GENCON teve sua última atualização em 1994, mas os dois autores supramencionados analisaram a versão de 1976, que possuía disposições e obrigações distintas.

Na doutrina brasileira, Gomes (1978, 628-634) foi um dos únicos a traduzir as cláusulas do contrato-tipo de fretamento por viagem GENCON, permitindo que os juristas que não compreendiam os jargões maritimistas em língua inglesa, tivessem acesso ao mesmo. Em sentido semelhante, esta dissertação pretende contribuir para a difusão do direito marítimo e sua compreensão pelos juristas, hermeneutas e, inclusive, pelo judiciário.

Neste capítulo, além da tradução das cláusulas da II Parte do GENCON 94, que são cláusulas específicas a serem traduzidas neste momento, serão feitas abordagens práticas sobre cláusulas com maior destaque, que são: a) *deviation clause* (cláusula de desvio); *Loading/Discharging* (Carga/Descarga); *Laytime*; *Demurrage* (sobreestadia); *Lien Clause* (Cláusula de privilégio); *Cancelling Clause* (cláusula de cancelamento); *Bills of Lading* (conhecimento de embarque; *Both-to-blame Collision* (cláusula de abalroamento por culpa de ambos os navios); *General Average and New Jason Clause* (Cláusula de avaria grossa e cláusula *New Jason*; *General Strike Clause* (cláusula de greve geral); War Risks (VOYWAR 1993) (Cláusula de riscos de guerra baseado no VOYWAR 1993); General Ice clause (Cláusula de navegação em áreas com congelamento); Law and arbitration (cláusula de direito aplicável e arbitragem).

2.4.1. Preâmbulo do GENCON 94

O preâmbulo define sobre o que o contrato versa, ou seja, fretamento, incluindo as partes envolvidas, fretador e afretador.

No preâmbulo está descrito que o acordo realizado entre a parte denominada de proprietária da embarcação (conforme consta no Box 3: *Owners/place of business*), que será designado conforme o que constar no Box 5 (*Vessel´s name*), transportará o número de toneladas métricas de capacidade de peso contido no Box 7 (*DWT all on summer load line in metric tons*), e estará na posição indicada no Box 8 (*Present positio*n). Espera-se que tais toneladas estejam prontas para serem carregadas ao abrigo do presente contrato (conforme consta no Box 9: *Expectedread to loady*) com relação à parte mencionada no Box 4 (*Charteres*).

Dessa forma, a embarcação deve, assim que todos seus compromissos anteriores estejam cumpridos, proceder ao porto de destino (Box 10), ou local próximo em que possa estar em segurança e sempre à tona, para carregamento de uma nova carga completa. Assim que estiver carregada, a embarcação procederá ao local de descarga (ou aquele declarado como tal no Box 11), ou tão perto dele, para lá entregar a carga[11].

2.4.2. Cláusula de responsabilidade do fretador

[11] Texto original: "*It is agreed between the party mentioned in box 3 as the owners of the vessel named in box 5, of the GT/NT indicated in box 6 and carrying about the number of metric tons of deadweight capacity all told on summer loadline stated in box 7, now in position as stated in box 8 and expected ready to load under this Charter Party about the date indicated in Box 9, and the party mentioned as the Charterers in Box 4 that: the said Vessel shall, as soon as her prior commitments have been completed, proceed to the loading port(s) stated in box 10 or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at the charterers bind themselves to ship, and being so loaded the Vessel shall proceed to the discharging port(s) or place(s)stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Landing, or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there deliver the cargo".*

Já no que diz respeito a cláusula nº. 2, sobre a “responsabilidade do fretador”:

Por esta, os fretadores ficam responsáveis pela perda ou dano de quaisquer das cargas ou por atraso na entrega das mesmas, mas tão somente no caso da perda, dano ou atraso ter sido causado por falta de *due diligence* (que, em tradução literal, significa “devida diligência”) por parte dos proprietários ou seu gerente a fim de tornar a embarcação em todos os seus aspectos navegáveis com segurança, para garantir ainda que esteja devidamente equipada e fornecida, ou, também, por ato ou defeito pessoal dos próprios foretadores ou de seus gerentes.

Ademais, pela mesma cláusula, os fretadores não são responsáveis por perdas, danos ou atrasos decorrentes de qualquer outra causa, que não esteja relacionada a questão discutida acima, mesmo a partir da negligência ou defeito do capitão, da tripulação ou de qualquer outra pessoa empregada pelos proprietários a bordo, ou em terra, para cujos atos seria responsável pessoalmente, ou de falta de navegabilidade do navio ou do carregamento, seja no início da viagem ou em qualquer momento posterior[12].

2.4.3. Cláusula de desvio

Gomes (1978, p. 622) afirma que esta cláusula existe para determinar quais desvios são justificáveis, tornando o armador isento de responsabilidade.

[12] Texto original: *“2. owners´responsability clause - the owners are to be responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by personal want of due diligence on the part of the owners or their manager to make the vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied, or by the personal act or default of the owners or their manager. And the owners are not responsible for loss, damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the master or crew or some other person employed by the owners on board or ashore for whose acts they would, but for this Clause, be responsible, or from unseaworthiness of the vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever”.*

O desvio sem observância dos demais parâmetros, inclusive de segurança, não exime completamente o armador, pois o desvio deve ser mínimo e o retorno para a rota comercial deve ser o mais breve possível.

A cláusula de nº. 3 do GENCON 94 dispõe sobre o "desvio", afirmando que: "*the vessel has bilerty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilost, to tow and/or assist vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property*".

Dessa forma, a embarcação tem a possibilidade de dirigir-se a qualquer porto, para qualquer fim, navegar sem capitão, rebocar e/ou auxiliar navios em todas as situações, e também desviar-se da rota original com o propósito de salvar vidas e/ou bens.

2.4.4. Cláusula de pagamento do frete

Em seguida, o contrato dispõe sobre o pagamento de frete, na cláusula referente ao pagamento do frete.

Neste sentido, o pagamento do frete indicado no Box 13, pode ser realizado de modo pré-pago ou quando da entrega da carga. Será pago em dinheiro calculado sobre o consumo de carga.

Se for pré-pago, será realizado no momento do embarque, não podendo ser devolvido, caso haja perda da embarcação ou da carga. Nem os fretadores nem seus agentes serão obrigados a assinar ou endossar conhecimentos de embarque que mostrem frete pré-pago, a menos que o frete devido aos fretadores tenha sido efetivamente pago.

Se realizado no momento da entrega, é pago somente no destino, e, por conta disso, não será considerado recebido até que a carga seja efetivamente entregue.

Não obstante o disposto na alínea (a), se o frete ou parte do mesmo for pago no momento da entrega da carga, os afretadores terão a opção de pagar o frete pela quantidade entregue, desde que tal opção seja declarada expressamente antes da quebra do volume e, a quantidade e/ou quantidade puder ser verificada por uma máquina de pesagem oficial.

Se pago em dinheiro, e se o embarque for adiantado, será aplicada a taxa de câmbio corrente mais alta, sujeito a dois por cento para cobrir despesas de seguro e outras[13].

2.4.5. Cláusula de carga/descarga

Moysés Filho (2017, p. 341) explica que nos contratos de fretamento por viagem os portos de carga e descarga podem ser pactuados pelas partes. Ademais, é possível que se pactue a área geográfica na qual o afretador poderá escolher o porto mais conveniente de acordo com sua estrutura disponível, quantidade de carga no navio, considerando o seu calado, bem com a disponibilidade de berços.

Isso acontece porque, se na prática, o porto que deveria receber o navio não tem condições de atendê-lo dentro de sua escala, e esperar ou mesmo se deslocar para outro tem um custo alto em termos monetários, e assim, considerando as especificações do navio e sua compatibilidade com outros portos

[13] Texto original: "*4. payment of freight - (a) the freight at the rate stated in Box 13 (freight rat - also state whether freight prepaid or payable no delivery) shall be paid in cash calculated on the intaken of cargo. (b) prepaid - If according to Box 13 freight is to be paid on shipment, it shall be deemed earned and non-returnable, Vessel and/or cargo lost ou not lost. Neither the Owners nor their agents shall be required to sign or endorse bills of lading showing freight prepaid unless the freight due to the Owners has actually been paid. (c) on delivery - Ir according to Box 13 freight, or part thereof, is payable at destination it shall not be deemed earned until the cargo is thus delivered. Notwithstanding the provisions under (a), if freight or part thereof is payable on delivery of the cargo the Charterers shall have the option of paying the freight on delivered wieght/quantity provided such option is declared before breaking bulk and the wieght/quantity can be ascertained by official weighing machine, joint draft survey or tally. Cash for Vessel´s ordinary disbursements at the port if loading to be advanced be the Charteres, if required, at highest current rate of exchange, subject to two (2) per cent to cover insurance and other expenses".*

ou berços, deve o afretador escolher os limites, opções e berços possíveis para o navio atracar no caso supramencionado.

Moysés Filho (2017, p. 341) explica ainda que *"no caso dos portos serem predeterminados, a solicitação para alteração do porto por parte do afretador é considerada uma ordem ilegítima, que se for aceita pelo fretado, permitirá cobrança posterior de valores pelos custos causados".*

Ademais, ressalta que na determinação do porto deverão ser observados os *safe ports*, ou portos a salvo de perigo, considerando a segurança dos berços (*safe berth*). Esta disposição é garantia de segurança (*warranty of safety*) (MOYSÉS FILHO, 2017, P. 341)

Por exemplo, se um determinado navio fretado por viagem se dirigir a São Luís do Maranhão, cujo calado é um dos maiores do mundo, mas sofre com aumentos e reduções pela variação de 6 metros da maré, deverão ser observadas não só compatibilidade entre o calado máximo do navio e o calado natural, mas também em relação ao momento da carga e descarga, ou seja, considerando a maré como fator para atracação e para carga e/ou descarga das cargas.

Moysés Filho (2017, p. 342) explica que a *charterparty* pode designar AA (always afloat), ou seja, portos e berços nos quais o navio esteja sempre em condições de flutuabilidade, sem riscos de tocar o fundo do mar, o que pode causar avarias, especialmente quando o fundo é composto por lama.

Por fim, de forma complementar, é válido ressaltar a disposição do artigo 610, do Código Comercial, que trata da ação do fretador no caso impedimento do porto de destino, *in verbis:*

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

necessário para receber a resposta. Não recebendo esta, o capitão deve voltar para o porto da saída com a carga.

A cláusula 5, do GENCON94, ao abordar as questões relativas a carregamento e descarregamento da carga, dispõe quanto aos custos e riscos envolvidos, a carga deve ser trazida para os porões, carregada, arrumada e/ou cortada, contabilizada, amarrada e/ou segura, e, retirada dos porões para posteriormente ser descarregada pelos afretadores, livre de qualquer risco, responsabilidade e despesa para qualquer dos fretadores.

As partes deste contrato fornecerão e colocarão todo o material de amortecimento, conforme necessário, para a devida armazenagem e carregamento da carga a bordo, permitindo aos fretadores a utilização de todo o material de estiva disponível a bordo.

O contrato é responsável, ainda, por dispor acerca do pagamento do custo de remoção do material de estiva após a descarga.

Quanto ao equipamento de transporte de carga, a menos que o navio seja de caráter geral ou a menos que tenha sido acordado entre as partes que o equipamento do navio não deve ser utilizado e declarado como tal na Box 15, os fretadores durante todo o período de carga e descarga terão o uso livre do equipamento de movimentação de carga do navio, com força motriz suficiente para operar todo esse equipamento.

Todos deverão estar em bom estado de funcionamento e conservação. A menos que a falta destes seja causada por negligência dos estivadores, o tempo perdido por destruição do equipamento de movimentação de carga ou da força motriz do navio (proporcionalmente ao número total de guindastes ou guinchos necessários nesse momento para o carregamento e descarregamento de carga sob este Contrato) não serão contado como atraso ou tempo em demurrage.

A pedido, os fretadores fornecerão gratuitamente tripulação para operar o equipamento de movimentação da carga do navio, a menos que as

regulamentações locais os proíbam, em cujo caso os trabalhadores em terra serão por conta das partes deste contrato.

Os *cranemen/winchmen*, que podem ser entendidos como operadores de guindastes e guinchos, estarão sob o risco e a responsabilidade das partes, bem como os estivadores, para ser considerados como seus empregados, devem sempre trabalhar sob a supervisão do capitão.

Ademais, as partes serão responsáveis por danos (além do desgaste normal) a qualquer parte da embarcação causada por estivadores. Este dano será notificado logo que razoavelmente possível pelo capitão às partes ou seus agentes e aos seus estivadores, sem a qual os afretadores não serão responsabilizados. O capitão procurará obter o reconhecimento escrito da responsabilidade dos estivadores.

Ademais, os afretadores são obrigados a reparar qualquer dano de estivador causado antes da conclusão da viagem, mas somente os danos que afetam a navegabilidade ou a classe do embarcação antes que o navio saia do porto onde o dano foi causado ou encontrado.

Todas as despesas adicionais incorridas serão para a conta dos afretadores, e, qualquer perda de tempo será por conta e paga pelos afretadores segundo a taxa de demurrage[14].

[14] Texto original: *"5. Loading/ discharging - (a) Costas/risks - The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the owners. The Charteres shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and proctetion of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board. The Charters shall be responsible for the pay the cost of removing their dunnage after discharge of the cargo under this Charter Party and time to count until dunnage has been removed.*
(b) cargo handing gear - Unless the Vessel is gearless or unless it has been agreed between the parties that the Vessel´s gear shall not be used and stated as such in Box 15, the Owners shall throughout the duration of loading/discharging give free use of the Vessel´s cargo handling gear and of sufficient motive power to operate all such cargo handling gear. All such equipment to be in good working order. Unless caused by negligence of the stevedores, time lost by breakdown of the Vessel´s cargo handling gear or motive power - pro rata the total number of cranes/winches required at that time for the loading/discharging of cargo under this Charter Party - shall not count as laytime or time on demurrage. On request the Owners shall provide free of charge cranemen/winchmen from the crew to operate the Vessel´s cargo handling gear, unless local regulations prohibit this, in which latter event shore labourers shall be for the account of the Charteres. Cranemen/winchmen shall be under the Charterers´risk and responsability and as

2.4.6. Cláusula de tempo de carga/descarga

O afretador tem o dever de efetuar o carregamento e a retirada da carga do navio em um determinado período acordado entre as partes, chamado de *laytime* ou *laydays*. A variação deste período de tempo depende do tipo da carga, funcionamento do porto e turnos de trabalho.

É importante considerar que se a carga ou descarga é feita em 24horas trabalhadas, em determinado porto cujo funcionamento é de oito horas por dia, o tempo real de carga seria de três dias (MOYSÉS FILHO, 2017, p. 358).

Nos termos do artigo 591, do Código Comercial, de 1850, nota-se que no caso das parte não terem acordado o início do tempo para carregamento do navio, será considerado o período a partir de seu aviso de prontidão.

Moysés Filho (2017, p. 359) explica que:

> É comum que se determine entre as parte as *laytime exceptions,* casos em que a contagem do *laytime* será suspensa. Um dos casos mais comuns é a determinação de *weather working day*, ou um dia com condições climáticas possíveis para o trabalho. Cargas como açúcar são sensíveis à chuva, e não há carga ou descarga se não houver condições climáticas. Nos casos de suspensão do *laytime*, pode-se suspender a contagem do dia (como um todo, visto que não é apenas a condição climática, mas reiniciar todo o procedimento para a atividade de carga ou descarga) ou ainda contar proporcionalmente o tempo parado em relação ao período de trabalho no porto (se carregamento parou por duas horas) e o porto trabalha por dez horas diárias, será contabilizada a

---

stevedores to be deemed as their servants but shall always work under the supervision of the Master.
(c) Stevedore Damage - The Chaterers shall be responsible for damage (beyond ordinary wear and tear) to any part of the Vessel caused by Stevedores. Such damage shall be notified as soon as reasonably possible by the Master to the Charteres or their agents and to their Setevedores, failing which the Charterers shall not be held responsible. The Master shall endeveaour to obtain the Stevedores´written acknowledgement of liability.
The Charterers are obliged to repair any stevedore damage prior to completion of the voyage, but must repair stevedore damage affecting the Vessel´s seaworthiness or class before the Vessel sails from the port where such damage was caused or found. All additional expenses incurred shall be for the account of the Charterers and any time lost shall be for the account of and shall be paid to the Owners by the Charterers at the demurrage rate".

> suspensão de um quinto no período de 24 horas de carregamento, que seria o dia de carregamento).

Destarte, é preciso que se observe todas as questões inerentes a operação, carga, tempo de trabalho no porto etc, para a estipulação do *laytime* a fim de evitar prejuízos.

Quanto ao GENCON94, destaca-se que pela interpretação desta cláusula, a possibilidade da estipulação de horas totais para carga e descarga, ou para uma das atividades de forma separada, ou mesmo pré estipulando-se o horário de início a partir da emissão da noticia de prontidão (Notice of Readiness – NOR), conforme se observa no item c, da cláusula 6.

Para esta cláusula, quanto ao tempo livre de carga e descarga, a carga deve ser carregada e descarregada dentro do número de um dia/horas corridos, conforme indicado no Box 16, se o tempo o permitir, aos domingos e feriados, exceto se usado, em cujo caso o tempo utilizado será contado.

Entretanto, quanto ao início do carregamento e descarregamento, o tempo de carregamento e descarga deve ser efetuado às 13.00 horas, se o aviso de entrega for até às 12.00 horas, e às 06.00 horas no dia útil seguinte, notificado no horário de expediente após as 12.00 horas. Deve ser concedido aviso de disponibilidade na porta de embarque entregue aos carregadores nomeados no Box 17 ou, se não for nomeado, aos afretadores ou seus agentes mencionados na caixa 18 (*Agents*), bem como aviso de prontidão na porta de descarte a ser dada aos receptores ou, se não forem conhecido, aos fretadores ou seus agentes mencionados na Caixa 19 (*Agents*).

Se o cais de carga/descarga não estiver disponível na chegada ou saída da embarcação do porto, a embarcação terá o direito de notificar a sua prontidão dentro do horário normal de expediente, em livre prática ou não, se alfandegados ou não.

O tempo de demora serão então contados como se ela estivesse em todos os aspectos pronta para carga/descarga, desde que o capitão garanta que está de fato pronta em todos os aspectos.

O tempo utilizado para se deslocar do local de espera para o local de carga/descarga não deve ser considerado como tempo de estadia.

Se, após a inspeção, se verificar que a embarcação não estava pronta em todos os aspectos para a carga/descarga, o tempo perdido após a descoberta até que a embarcação esteja novamente pronta para carregar/descarregar não deve contar como tempo de descanso. Entretanto, o tempo utilizado antes do início do tempo de espera deve contar[15].

2.4.7. Cláusula de sobreestadia

Octaviano Martins (2015, p. 417) explica que sobreestadia ou *demurrage*, referencia uma quantia paga pelo afretador ao armador-fretador

[15] Texto Original: *"Laytime - (a) separate laytime for loading and discharging = the cargo shall be loaded within the mumber of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count. The cargo shall be discharged whithin the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.*
(b) total laytime for loading and discharging - the cargo shall be loaded and discharged wiithin the number of total running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.
(c) Commencement of laytime (loading and discharging) - Laytime for loading and discharging shall commerce at 13.00 hours, if notice of roadines is given up to and including 12.00hours, and at 06.00hours next working day notice given during office hours after 12.00hours. Notice of readiness at loading port to be given to the Shippers named in Box 17 or if not named, to the Charterers or their agents named in Box 18. Notice of readiness at the discarging port to be given to the Receivers or, if nor known, to the Charterers or their agents named in Box 19. If the loading/discharging berth is not available on the Vessel´s arrival at or off the port of loading/discharging, the Vessel shall be entitled to give notice of readiness within ordinary office hours on arrival there, whether in free pratique or not, whether customs cleared or not. Laytime or time on demurrage shall then count as if she were in berth and in all respects ready for loading/discharging provided that the Master warrants that she is in fact ready in all respects. Time used in moving from the place of waiting to the loading/discharging berth shall not count as laytime. If, after inspection, the Vessel is found not to be ready in all respects to load/discharge time lost after the discovery thereof until the Vessel is again ready to load/discarhe shall not count as laytime, Time used before commencement of laytime shall count".

quando o navio ultrapassar o tempo de estadia (laytime) por fato não imputável ao armador-fretador.

Collyer e Collyer (2002, p. 189) explica que "*uma vez em sobreestadia, sempre em sobreestadia*", princípio conhecido como *once on demurrage always on demurrage*, usualmente aplicados aos contratos de fretamento por viagem quando submetidos aos tribunais arbitrais.

Octaviano Martins (2015, p. 418) destaca a escassez doutrinária e precedentes jurisprudenciais sobre o tema. Ressalta que a doutrina e a jurisprudência oscilam entre o seu enquadramento como indenização por danos materiais em sede de responsabilidade civil contratual e a natureza de multa.

Além disso, é possível se observar entendimentos que atribuem natureza de cláusula penal de sanção econômica a *demurrage*, contra a parte que infringe a obrigação.

No direito brasileiro existe muita discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da *demurrage* e do seu prazo prescricional, especialmente após a revogação do artigo 449, III, do Código Comercial, de 1850.

Entretanto, o STJ, no REsp nº. 1192847, uniformizou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> De acordo com o precedente destacado, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, após a revogação do artigo 449, III, do Código Comercial, o prazo prescricional para a cobrança de demurrage, quando prevista em contrato, é de cinco anos, por aplicação do artigo 206, parágrafo 5º, inciso I, do Código Civil; ou de dez anos, se a cobrança não foi prevista contratualmente, ante a iliquidez da obrigação e a ausência de previsão legal de prazo específico menor (REsp 1192847/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 22.05.2014. Data da publicação DJe: 01.08.2014).

Na doutrina internacional, mais precisamente no direito inglês, Baughen (2015, Glossary, p. lxxi) entende que a *demurrage* é um valor diário predeterminado entre as partes com objetivo de indenização líquida.

Quanto que diz respeito a cláusula de n° 7, o GENCON 94, que aborda a questão da *demurrage* (sobreestadia).

Por esta, a demora no porto de embarque e desembarque é paga pelos afretadores em taxa e da forma indicada no Box 20 por dia ou por qualquer parte de um dia.

A demurrage sofrerá vencimento dia a dia e será devida após a recepção da fatura pelo fretador. Na hipótese da sobreestadia não ser paga de acordo com esta Cláusula, os fretadores darão aos Afretadores um prazo de 96horas corridas para retificação.

Se a sobreestadia não for paga no final deste prazo e se a embarcação já estiver no porto de embarque, os fretadores têm direito, a qualquer momento, de rescindir este contrato e reclamar danos por quaisquer perdas por ele causados[16].

2.4.8. Cláusula de privilégio

A cláusula *lien* prevê privilégios aplicáveis tanto ao fretador quanto ao afretador. O *lien* suspensão do frete expresso pela *off-hire clause* ou *break down clause* é um exemplo que favorece o afretador. Já o *lien,* que ampara o privilégio ou direito de retenção sobre a carga, é um exemplo de cláusula que beneficia o fretador (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 394).

[16] Texto Original: "*Demurrage at the loading and discharging port is payable by the Charterers at the rate stated in Box 20 in the manner stated in Box 20 per day or pro rata for any part of a day. Demurrage shall fall due day by day and shall be payable upon receipt of the Owners' invoice. In the event the demurrage is not paid in accordance with the above, the Owners shall give the Charterers 96 running hours written notice to rectify the failure. If the demurrage is not paid at the expiration of this time limit and if the vessel is in or at the loading port, the Owners are entitled at any time to terminate the Charter Party and claim damages for any losses caused thereby"*.

Segundo Moysés Filho (2017, p. 269) a cláusula de *lien* é um privilegio dos valores por parte do fretador, podendo ser demurrage, frete *hire* etc, que pode ser entendida como uma cláusula de garantia de direito de retenção, tanto do navio quanto da carga, bem como pode ser aplicada no subfretamento (*lien of subfreights)*.

Moysés Filho (2017, p. 347) explica também que *deadfreight* é o valor pago pelo afretador ao fretador pela falha do próprio afretador em carregar o navio com a quantidade de carga designada na *charterparty*.

No Código Comercial brasileiro, a disposição do artigo 527 impõe a impossibilidade do comandante reter a carga para o pagamento do frete e das avarias grossas, mas permitindo a exigência dos donos ou consignatários da carga que depositem ou afiancem o valor do frete, bem como avarias grossas e despesas.

Ademais, Moysés Filho (2017, p. 270) explica a possibilidade da invocação do artigo 619 para deter tanto o capitão quanto o fretador de reterem as fazendas no navio sob pretexto de pagamento de frete ou avarias grossas ou despesas, mas podendo, após devido protesto, requerer o depósito da carga e sua venda.

Moysés Filho (2017, p. 270) aduz ainda: *“neste mesmo sentido, o artigo 7º do Decreto-Lei nº. 116/1967 permite ao armador o direito de determinar a retenção da mercadoria nos armazéns, até que o frete devido seja pago ou ainda a contribuição por avaria grossa seja feita”.*

No GENCON 94, a cláusula de garantia é a nº. 8, dispondo e aborda o tópico da retenção, ao afirmar que os fretadores terão um penhor sobre a carga e sobre todos os subfretes a pagar que dizerem respeito da carga, sobre frete, demurrage, reclamações por danos e para todos e quaisquer outros montantes

que forem devidos em razão deste contrato de fretamento, incluindo os custos de recuperação[17].

2.4.8. Cláusula de cancelamento

Para Moysés Filho (2017. p. 258) a cláusula é destinada ao cancelamento do fretamento, usualmente invocada pelo afretador, nos casos de atraso na chegada do navio pronto para o afretamento. No fretamento por viagem destinado ao transporte, o navio deve ser entregue apto para recepção da carga no prazo determinado.

Ressalta-se que, o fato de haver possibilidade de cancelamento não exime o fretador da obrigação contida na cláusula de *reasonable dispatch* (despacho razoável), mesmo que o navio já esteja em atraso para chegar ao porto de carregamento (BAUGHEN, 2015, 208).

Moysés Filho (2017, p. 259) explica, ainda, que o Código Civil brasileiro prevê a resolução do contrato, mas sendo fundamental a avaliação da culpa ou não do devedor, no caso o fretador, em entregar a embarcação para determinar se a indenização por perdas e danos é devida ou não.

A cláusula de nº. 9, do GENCON 94 aborda a questão do cancelamento do mesmo.

Por esta, existem duas opções. Se a embarcação não estiver pronta para carregar (quer esteja em ancoradouro ou não) na data de cancelamento indicada no Box 21, os afretadores terão a opção de cancelamento deste contrato.

[17] Texto original: *"8. Lien Clause - The Owners shall have a lien on the cargo and on all sub-freights payable in respect of the cargo, for freight, deadfreight, demurrage, claims for damages and for all other amounts due under this Charter Party including costs of recovering same".*

Por outro lado, caso os fretadores antecipem que, apesar do exercício da *due diligence*, a embarcação não estará pronta para carregamento até a data de cancelamento, devem notificar os afretadores, informando sem demora a data prevista para carregar e, em seguida, perguntar se os afretadores exercerão sua opção de cancelar este contrato, ou se concordam com uma nova data.

Tal opção deve ser declarada pelos afretadores dentro de 48horas corridas após o recebimento do aviso do fretador. Se os afretadores não exercerem a sua opção de cancelamento, considera-se que o presente contrato foi alterado de forma que o sétimo dia após a nova data de prontidão indicada na notificação dos proprietários será a nova data de cancelamento.

Entretanto, o disposto no item (b) desta cláusula funcionará apenas uma vez, e, em caso de novo atraso da embarcação, os afretadores terão a opção de cancelamento deste contrato, de acordo com o item (a), desta Cláusula[18].

2.4.9. Conhecimento de embarque

Moysés Filho (2017, p. 355) explica que é comum nos contratos de fretamento por viagem a existência de uma cláusula de emissão de conhecimento de embarque, BL, que *"deverá ser assinado pelo capitão (mesmo que seja eletronicamente ou pela agência marítima que atua em nome do transportador)*". Ressalta ainda que esta emissão deve se dar nos moldes do disposto no *mate´s*

[18] Texto original: "*9. Cancelling Clause - (a) Should the Vessel not be ready to load (whether in berth or not) on the cancelling date indicated in Box 21, the Charterers shall have the option of cancelling this Charter Party.*
(b) Should the Owners anticipate that, despite the exercise of due diligence, the Vessel will not be ready to load by the cancelling date, they shall notify the Charterers thereof without delay stating the expected date of the Vessel's readiness to load and asking whether the Charterers will exercise their option of cancelling the Charter Party, or agree to a new cancelling date. Such option must be declared by the Charterers within 48 running hours after the receipt of the Owners' notice. If the Charterers do not exercise their option of cancelling, then this Charter Party shall be deemed to be amended such that the seventh day after the new readiness date stated in the Owners' notification to the Charterers shall be the new cancelling date. The provisions of sub-clause (b) of this Clause shall operate only once, and in case of the Vessel's further delay, the Charterers shall have the option of cancelling the Charter Party as per sub-clause (a) of this Clause".

receipt, ou recibo de carga elaborado pelo responsável pelo acompanhamento da carga.

Moysés Filho (2017, p. 355) explica também que muitos contratos-tipo já possuem seu modelo de BL, que deve ser preenchido obedecendo aos termos da carta-partida.

Nos casos de fretamento por viagem, usualmente fica estipulado neste BL originário de uma CP, que o frete será pago conforme estipulado na carta de fretamento (*freight payable as per Charter Party).*

Na hipótese de subfretamento, a utilização do BL padrão é fundamental para evitar a transferência ao fretador originário de responsabilidades não previstas na CP.

Ademais, ressalta-se que a cláusula de emissão de BL prevê a indenização do afretador ao fretador originário quando este último for responsabilizado e tiver que indenizar o subafretador, especialmente na hipótese do conhecimento de embarque emitido conter *"mais responsabilidades para o fretador originário do que para o fretador originário que o contrato de fretamento firmado*" (MOYSES FILHO, 2017, p. 355).

Quanto a cláusula de n.° 10, do GENCON 94, que trata do conhecimento de embarque, perceber que, esta cláusula afirma que os conhecimentos de embarque/desembarque devem ser apresentados e assinados pelo Formulário de Conhecimento denominado como "Congenbill", conforme Edição 1994, sem prejuízo do presente acordo, ou pelos agentes dos fretadores, desde que haja autoridade para tal, cuja cópia deve ser fornecida aos afretadores.

Os afretadores deverão indenizar os fretadores contra todas as consequências ou responsabilidades que possam surgir da assinatura dos conhecimentos de desembarque apresentados na medida em que os termos ou

conteúdos impõem ou resultem na imposição de medidas mais onerosas sobre os fretadores do que as assumidas por este contrato[19].

2.4.10. Cláusula de abalroamento por culpa de ambos os navios

Gilbertoni (2014, p. 263) explica que esta cláusula é aplicável nas situações onde o contrato de fretamento é regido pela lei norte americana. *"De acordo com aquele ordenamento jurídico, os danos à carga, ocorridos no abalroamento[20] entre dois navios, são indenizados integralmente, desde que comprovada a negligencia por parte do comando do navio".*

Complementarmente, Octaviano Martins (2015, p. 386) explica que os transportes serão responsabilidades no percentual da sua culpa.

A previsão da responsabilidade contratual e pagamento de indenizações por parte do proprietário da carga em relação às falhas náuticas é uma das previsões do GENCON 94 para facilitar a aferição da porcentagem de culpa determinada quando da sentença judicial. Caso não houvesse esta cláusula, a responsabilidade seria igualmente distribuída (MOYSÉS FILHO, 2017, 278).

No que se refere a cláusula de nº. 11, do GENCON 94, mais precisamente sobre o abalroamento por culpa de ambos navios.

Por esta Cláusula, que dispõe acerca da culpa em caso de abalroamento, se a embarcação abalroar com outra em resultado da negligência deste e qualquer ato, negligência ou omissão do comandante, *mariner, pilot* ou da

[19] Texto original: "*10. Bills of Lading - Bills of Lading shall be presented and signed by the Master as per the "Congenbill" Bill of Lading form, Edition 1994, without prejudice to this Charter Party, or by the Owners' agents provided written authority has been given by Owners to the agents, a copy of which is to be furnished to the Charterers. The Charterers shall indemnify the Owners against all consequences or liabilities that may arise from the signing of bills of lading as presented to the extent that the terms or contents of such bills of lading impose or result in the imposition of more onerous liabilities upon the Owners than those assumed by the Owners under this Charter Party.*

[20] *Abalroamento é o choque entre duas embarcações. Já a colisão é o choque entre uma embarcação e algo que não seja embarcação".*

tripulação do fretador na navegação ou no momento da embarcação, os proprietários da carga transportada devem indenizar os fretadores contra qualquer perda ou responsabilidade para com as outras embarcações ou os seus fretadores, na medida em que essa perda ou responsabilidade de qualquer dano ou reclamação de qualquer dos proprietários da referida carga, seja pagável pela outra embarcação ou pelos seus proprietários aos fretadores, em razão de carga e compensação, recuperados pela outra embarcação envolvida ou pela que não o transporta ou seus proprietários como parte de sua reivindicação contra a embarcação transportadora ou os proprietários.

As disposições precedentes aplicam-se igualmente quando os fretadores, operadores ou encarregados de qualquer embarcação ou objeto têm culpa relativamente a um abalroamento ou contato[21].

2.4.11. Cláusula de avaria grossa e cláusula *New Jason*

Esta cláusula versa sobre a avaria grossa e determina a legislação aplicável para regulação de avarias grossas. São usualmente aplicadas as Regras de York e Antuérpia (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p. 385).

A avaria grossa é disciplinada no Código Comercial brasileiro, no artigo 763 e seguintes. Complementarmente, Moysés Filho (2017, p. 276) explica que as Regras de York e Antuérpia 2004, que determinam usos e costumes, ou seja, regras comuns para a interpretação em caso de litígios, definem que avaria

[21] Texto Original: "*11. Both-to-Blame Collision Clause - If the Vessel comes into collision with another vessel as a result of the negligence of the other vessel and any act, neglect or default of the Master, Mariner, Pilot or the servants of the Owners in the navigation or in the management of the Vessel, the owners of the cargo carried hereunder will indemnify the Owners against all loss or liability to the other or non-carrying vessel or her owners in so far as such loss or liability represents loss of, or damage to, or any claim whatsoever of the owners of said cargo, paid or payable by the other or non-carrying vessel or her owners to the owners of said cargo and set-off, recouped or recovered by the other or non-carrying vessel or her owners as part of their claim against the carrying Vessel or the Owners. The foregoing provisions shall also apply where the owners, operators or those in charge of any vessel or vessels or objects other than, or in addition to, the colliding vessels or objects are at fault in respect of a collision or contact".*

grossa é *“aquela realizada de forma intencional e razoável visando a segurança e a preservação das propriedades diante dos perigos das expedições marítimas”*.

A cláusula *New Jason* autoriza o armador de um navio a exigir contribuição na regulação de avaria grossa mesmo na hipótese de falta, erro ou negligência do armador pelos quais este não responda por lei (OCTAVIANO MARTINS, 2015, p.385).

Esteves (1988, p. 163) explica que a cláusula *New Jason* é usualmente utilizada nos EUA, tendo em vista que a legislação norte americana não autoriza o armador de um navio que cometeu erros de navegação a exigir contribuição na avaria grossa[22].

No GENCON94, a cláusulas de avaria grossa e *New Jason* se encontram no n. 12.

Quanto a esta, que se refere a "*General Average e New Jason Clause*", as "*General Average*" serão ajustados em Londres, salvo acordo em contrário no Box 22 de acordo com as Regras York-Antuérpia de 1994 e qualquer modificação subsequente. Proprietários de carga para pagar a parte da carga nas despesas gerais, mesmo que tenham sido necessários por negligência ou inadimplemento dos empregados dos proprietários (ver Cláusula 2).

Se *General Average* for ajustado de acordo com a lei e a prática dos Estados Unidos da América, aplicar-se-á a seguinte Cláusula: "Em caso de acidente, perigo, dano ou catástrofe antes ou depois do início da viagem, resultante de qualquer causa, por negligência ou não, Por conseqüência do qual, os fretadores não são responsáveis, por lei, por contrato ou por outra forma, os carregadores, consignatários ou os proprietários da carga contribuirão com os fretadores em geral para o pagamento de quaisquer sacrifícios, perdas ou despesas médias que podem ser feitas e, deve pagar salvamento e encargos especiais incorridos com relação à carga. Se uma embarcação de propriedade ou operados pelos fretadores deve ser pago de forma tão completa como se o

[22] O caso completo pode ser acessado no endereço eletrônico: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/225/32/case.html>.

referido navio ou navios dos depósitos que os fretadores ou seus agentes julguem suficientes para cobrir a contribuição estimada das cargas e qualquer resgate e encargos especiais sobre as mesmas serão, se necessário, efetuados pela(s) carga(s) compradores, consignatários ou proprietários dos bens aos fretadores antes da entrega"[23].

2.4.12. Cláusula de impostos

No que diz respeito à cláusula de impostos e taxas existem três hipóteses: (a) em Embarcação: os fretadores deverão pagar todas as taxas, encargos e impostos normalmente cobrados sobre o Embarcador, qualquer que seja o valor do mesmo. (B) em carga: os afretadores pagam todas as taxas, encargos, direitos e impostos normalmente cobrados sobre a carga, qualquer que seja o montante da mesma. (C) em frete: a menos que acordado de outra maneira no Box 23 (que pede indicação quanto ao "Imposto de frete", bem como para indicar se irá para a conta dos fretadores) os impostos incidentes sobre o frete serão para a conta de fretadores[24].

---

[23] Texto original: "*12. General Average and New Jason Clause - General Average shall be adjusted in London unless otherwise agreed in Box 22 according to York-Antwerp Rules 1994 and any subsequent modification thereof. Proprietors of cargo to pay the cargo's share in the general expenses even if same have been necessitated through neglect or default of the Owners' servants (see Clause 2). If General Average is to be adjusted in accordance with the law and practice of the United States of America, the following Clause shall apply: "In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequence of which, the Owners are not responsible, by statute, contract or otherwise, the cargo shippers, consignees or the owners of the cargo shall contribute with the Owners in General Average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a General Average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the cargo. If a salving vessel is owned or operated by the Owners, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belonged to strangers. Such deposit as the Owners, or their agents, may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the cargo, shippers, consignees or owners of the goods to the Owners before delivery".*

[24] Texto original: *"13. Taxes and Dues Clause - (a) On Vessel -The Owners shall pay all dues, charges and taxes customarily levied on the Vessel, howsoever the amount thereof may be assessed. (b) On cargo -The Charterers shall pay all dues, charges, duties and taxes customarily levied on the cargo, howsoever the amount thereof may be assessed. (c) On freight -Unless otherwise agreed in Box 23, taxes levied on the freight shall be for the Charterers' account".*

2.4.13. Agentes

Quanto aos agentes, contidos na cláusula 14: "*Agency - In every case the Owners shall appoint their own Agent both at the port of loading and the port of discharge"*. Neste sentido, em todos os casos, os fretadores nomearão seu próprio Agente tanto no porto de embarque como no porto de descarga.

2.4.14. Cláusula de corretagem

Em seguida, a cláusula n°. 15 aborda a corretagem, destacando-se que existe uma comissão de corretagem à taxa indicada no Box 24 sobre o frete e a demurrage gerada deve-se à parte mencionada no Box 24.

Em caso de não execução, 1/3 da corretagem sobre o valor estimado de frete deve ser pago pela parte responsável por tal não-execução aos corretores como indenização por despesas e trabalho deste último. No caso de mais, o valor da indenização deve ser acordado[25].

2.4.15. Cláusula de greve geral

A cláusula de greve (*strike clause*) presente no GENCON 1994 é uma cláusula padrão no caso de greves e comoções civis criada pela BIMCO (Baltic

[25] Texto original: *"Brokerage - A brokerage commission at the rate stated in Box 24 on the freight, dead-freight and demurrage earned is due to the party mentioned in Box 24. In case of non-execution 1/3 of the brokerage on the estimated amount of freight to be paid by the party responsible for such non-execution to the Brokers as indemnity for the latter's expenses and work. In case of more voyages the amount of indemnity to be agreed".*

and International Maritime Council). Ressalta-se que esta instituição é uma das mais respeitadas do mundo na confecção de contrato-tipo de fretamento.

Strike, segundo Gomes (1978, p. 601), traduz-se como greve e, em termos de contrato de fretamento, refere-se ao atraso que provocam nas operações de carga e descarga, podendo reter o navio por tempo excessivo em um porto, sujeitando-o a aplicação de sobreestadia, o que é custoso para o armador. O afretador também é prejudicado pela demora extra na entrega de suas cargas.

Para Gomes (1978, p. 601), a greve constitui caso de força maior, desde seja geral, inclusive com a paralização em âmbito nacional. É válido mencionar que, o que as partes entendem como força maior deve ser explicado e convencionado contratualmente para não haver problemas de interpretação futuros. Essas traduções devem ser as mais exaustivas possíveis.

Na cláusula 16 do GENCON94, observa-se a disposição sobre a cláusula de greve, e, de acordo com esta cláusula, existem três opções:

(a) Se houver uma greve ou bloqueio que afete ou impeça o carregamento real da carga, ou qualquer parte dela, quando a embarcação estiver pronta para partir de seu último porto ou em qualquer momento durante a viagem para o(s) porto(s) de carga ou após a sua chegada aí, o comandante ou os fretadores podem pedir aos afretadores que declarem que concordam em considerar os dias de folga como se não houvesse greve ou bloqueio. A menos que os afretadores tenham feito tal declaração por escrito (por telegrama ou outro meu eletrônico, se necessário) dentro de 24horas, os fretadores terão a opção de cancelar este contrato. Se parte da carga já tiver sido carregada, os fretadores devem proceder com a mesma (com frete a pagar apenas sobre a quantidade carregada), tendo a liberdade de completar com outra carga no caminho por sua própria conta.

b) Se houver greve ou *lock-out* que afete ou impeça a descarga real da carga ou após a chegada ou saída do navio do porto de descarga, e não tenha sido resolvido dentro de 48horas, os afretadores terão a opção de manter a

embarcação aguardando até que tal greve ou *lock-out* termine, com o pagamento de metade da sobretaxa após o vencimento do tempo previsto para a descarga até que a greve ou o *lock-out* termine e, posteriormente, a demurrage total será paga até a conclusão da descarga ou seguindo a embarcação para um porto seguro onde possa descarregar com segurança sem risco de ser detido por greve ou *lock-out*.

Tais ordens devem ser dadas dentro de 48horas após o capitão ou os proprietários terem notificado os fretadores da greve ou *lock-out* que afete a descarga. Na entrega da carga em tal porto, serão aplicadas todas as condições deste contrato e do *Bill of landing* e a embarcação receberá o mesmo frete como se tivesse descarregado no porto de destino original, exceto se a distância até o substituído exceda 100milhas náuticas, quando o frete na carga entregue no porto substituído a ser aumentado na proporção.

c) Exceto para as obrigações descritas acima, nem os afretadores nem os fretadores serão responsáveis pelas consequências de quaisquer greves ou bloqueios que impeçam ou afetem a carga e/ou descarga efetiva da carga[26].

[26] Texto original: "*16. General Strike Clause - (a) If there is a strike or lock-out affecting or preventing the actual loading of the cargo, or any part of it, when the Vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage to the port or ports of loading or after her arrival there, the Master or the Owners may ask the Charterers to declare, that they agree to reckon the laydays as if there were no strike or lock-out. Unless the Charterers have given such declaration in writing (by telegram, if necessary) within 24 hours, the Owners shall have the option of cancelling this Charter Party. If part cargo has already been loaded, the Owners must proceed with same, (freight payable on loaded quantity only) having liberty to complete with other cargo on the way for their own account.*
(b) If there is a strike or lock-out affecting or preventing the actual discharging of the cargo on or after the Vessel's arrival at or off port of discharge and same has not been settled within 48 hours, the Charterers shall have the option of keeping the Vessel waiting until such strike or lock-out is at an end against paying half demurrage after expiration of the time provided for discharging until the strike or lock-out terminates and thereafter full demurrage shall be payable until the completion of discharging, or of ordering the Vessel to a safe port where she can safely discharge without risk of being detained by strike or lock-out. Such orders to be given within 48 hours after the Master or the Owners have given notice to the Charterers of the strike or lock-out affecting the discharge. On delivery of the cargo at such port, all conditions of this Charter Party and of the Bill of Lading shall apply and the Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance to the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.
(c) Except for the obligations described above, neither the Charterers nor the Owners shall be responsible for the consequences of any strikes or lock-outs preventing or affecting the actual loading or discharging of the cargo".

2.4.16. War Risks (VOYWAR 1993) (ou cláusula de riscos de guerra baseado no VOYWAR 1993)

Gomes (1978, p. 607) explica que, quando ocorrem guerras, usualmente o afretador e o armador, ou ambos, podem ser prejudicados pelos bloqueios dos portos, do litoral ou de outras águas navegáveis, quando a bandeira do navio fretador é parte das hostilidades, no caso do país do afretador ser parte beligerante ou quando as cargas são consideradas contrabando de guerra.

Moysés Filho (2017, p. 372) explica que, em qualquer guerra, o ataque a linhas de suprimentos dos inimigos é uma das principais estratégias utilizáveis, pois causa rendição ou mesmo morte. Neste caso, é comum que fretamentos sejam cancelados ou o transporte desviado para evitar áreas de conflito.

Ressalta-se que apesar do GENCON 94 ter como cláusula padrão a VOYWAR 1993, esta fora atualizada, especialmente por conta dos eventos de 11 de setembro de 2001.

Moysés Filho (2017, p. 375) explica que uma das maiores diferenças entre estas versões é a atualização em relação à pirataria. O VOYWAR 2013 trata de forma pormenorizada os atos de pirataria e/ou roubo violento e/ou captura/apreensão denominados como piratas, que influem sobre o contrato (*acts of piracy and/or violent robbery and/or capture/seizure [hereinafter “Piracy”]).*

No que diz respeito aos riscos de guerra, a cláusula nº. 17, do GENCON 94, assevera que os riscos de guerra podem ser resolvidos da seguinte forma:

(1) Para os efeitos desta Cláusula, as palavras: (a) Os "proprietários" incluirão os armadores, fretadores a casco nu, proprietários disponíveis, gerentes ou outros operadores de gestão e o capitão; e, (b) "Riscos de Guerra" incluem qualquer guerra (real ou ameaça), ato de guerra, guerra civil, hostilidades, revolução, rebelião, comoção civil, operações bélicas, colocação de minas, atos

de terrorismo, atos de hostilidade ou de danos maliciosos, de bloqueios (impostos a todos os navios ou seletivamente contra navios de certas bandeiras ou de certas posses, ou contra determinadas cargas ou tripulações ou de qualquer outro modo), por qualquer pessoa, corpo, terrorista ou grupo político, ou o governo de qualquer Estado que, de acordo com o julgamento razoável do comandante e/ou dos proprietários, possa ser perigoso ou susceptível de ser ou tornar-se perigoso para a embarcação, cargas, tripulação ou outras pessoas a bordo do navio.

(2) Se, em qualquer altura antes do início do carregamento da embarcação parecer que, no julgamento razoável do capitão e/ou dos proprietários, a execução do contrato, ou qualquer parte dele, pode expor ou é susceptível de expor, a embarcação, carga, tripulação ou outras pessoas a bordo da embarcação para os riscos de guerra, os proprietários podem notificar os afretadores cancelando este contrato, ou podem recusar-se a executar a parte do mesmo que possa expor ou ser susceptível de expor a embarcação, carga, tripulação ou outras pessoas a bordo aos riscos de guerra. Ademais, se este contrato estipular que o carregamento ou descarregamento ocorrer dentro de uma série de portos e no(s) porto(s) designados pelos afretadores, a embarcação, carga, tripulação ou outras pessoas a bordo da embarcação poderão ser expostos, ou possam estar expostos a riscos de guerra, os proprietários exigirão primeiro que os afretadores designem qualquer outro porto seguro que esteja dentro da faixa de carga e/ou descarga, e, só podem cancelar este contrato se os afretadores não tiverem designado tal porto seguro ou portos dentro de 48horas do recebimento da notificação de tal exigência.

(3) Os proprietários não serão obrigados a continuar a carregar para qualquer viagem, ou a assinar um conhecimento de embarque para qualquer porto ou lugar, ou prosseguir em qualquer viagem, ou parte dela, ou prosseguir através de qualquer canal ou via navegável, ou continuar em qualquer porto ou lugar, quando se verificar, após o carregamento da carga ter começado, ou em qualquer fase da viagem posterior à descarga da carga, que, o julgamento razoável do comandante e/ou dos proprietários, da embarcação, da carga (ou de qualquer parte dela), da tripulação ou de outras pessoas a bordo (ou qualquer um

ou mais deles) pode ser, ou é susceptível de ser, de estar expostos a riscos de guerra.

Se assim parecer, os proprietários podem, mediante aviso, solicitar aos afretadores que designem um porto seguro para a descarga da carga ou qualquer parte dela, e se dentro de 48horas após a recepção dessa notificação, os afretadores não terem designado tal porto, os proprietários poderão descarregar a carga em qualquer porto seguro da sua escolha (incluindo o porto de embarque) em pleno cumprimento deste contrato.

Os proprietários terão o direito de recuperar dos afretadores as despesas extras de tal descarga e, se a descarga ocorrer em qualquer porto que não o porto de carga, receber o frete completo como se a carga tivesse sido transportada para o porto de descarga, e, se a distância extra exceder 100milhas, para o frete adicional, que terá a mesma percentagem do frete contratado, para a porcentagem da distância extra representa à distância da rota normal e habitual, os proprietários que têm um penhor na carga para tais despesas e frete.

(4) Se, em qualquer fase da viagem após o carregamento da carga, parecer que, de acordo com o julgamento razoável do comandante e/ou dos proprietários, a embarcação, carga, tripulação ou outras pessoas a bordo estejam susceptíveis de estarem exposto a riscos de guerra em qualquer parte da rota (incluindo qualquer canal ou via navegável) que é normalmente e habitualmente usado em uma viagem da natureza contratada, e, há outra rota mais longa para a descarga, os proprietários devem notificar os afretadores de que este percurso será feito. Nesse caso, os proprietários terão direito, se a distância extra total exceder 100milhas, ao frete adicional que será a mesma percentagem do frete contratado como a porcentagem que a distância extra representa à distância da rota normal e habitual.

(5) A embarcação terá liberdade para: (A) cumprir todas as ordens, direções, recomendações ou conselhos de partida, chegada, rotas, velejar em comboio, portos de escala, paradas, destinos, descarga de carga, de qualquer forma que sejam dadas pelo governo da nação sob cuja bandeira navegue, ou outro governo a cujas leis os proprietários estiverem sujeitos, ou qualquer outro

governo que assim o exija, ou qualquer órgão ou grupo que atue com o poder de obrigar o cumprimento com suas ordens ou direções; (B) cumprir com as ordens, direções ou recomendações de qualquer risco de guerra, os seguradores que têm autoridade para dar o mesmo sob os termos do seguro de riscos de guerra; (C) cumprir os termos de qualquer resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de quaisquer diretivas da Comunidade Européia, das ordens efetivas de qualquer outro órgão supranacional que tenha o direito de emitir e dar o mesmo, e, das leis nacionais destinadas a fazer cumprir a que os fretadores estão sujeitos, e a obedecer às ordens dos responsáveis pela sua execução; (D) descarregar em qualquer outro porto qualquer carga ou parte do mesmo que possa tornar a embarcação sujeito a confisco, como contrabando; (E) chamar em qualquer outro porto para mudar a tripulação ou qualquer parte dela ou outras pessoas a bordo quando houver razões para acreditar que eles podem ser sujeitos a internação, prisão ou outras sanções; (F) quando a carga não tenha sido carregada ou tenha sido descarregada pelos fretadores de acordo com qualquer item desta Cláusula, para carregar outra carga para benefício próprio do fretador e transportá-la para qualquer outro porto, seja para trás ou para frente ou em uma direção contrária à rota normal ou habitual. (6). Se, em conformidade com qualquer das disposições dos itens (2) a (5) desta Cláusula, qualquer coisa for feita ou não, tal não será considerado um desvio, mas será considerado como devida por este contrato[27].

[27] Texto original: *"17. War Risks ("Voywar 1993") - (1) For the purpose of this Clause, the words: (a) The "Owners" shall include the shipowners, bareboat charterers, disponent owners, managers or other operators who are charged with the management of the Vessel, and the Master; and (b) "War Risks" shall include any war (whether actual or threatened), act of war, civil war, hostilities, revolution, rebellion, civil commotion, warlike operations, the laying of mines (whether actual or reported), acts of piracy, acts of terrorists, acts of hostility or malicious damage, blockades (whether imposed against all Vessels or imposed selectively against Vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews or otherwise howsoever), by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel. (2) If at any time before the Vessel commences loading, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, performance of the Contract of Carriage, or any part of it, may expose, or is likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks, the Owners may give notice to the Charterers cancelling this Contract of Carriage, or may refuse to perform such part of it as may expose, or may be likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks; provided always that if this Contract of Carriage provides that loading or discharging is to take place within a range of ports, and at the port or ports nominated by the Charterers the Vessel, her cargo, crew, or other persons onboard the Vessel*

2.4.17. Cláusula de navegação em áreas com congelamento

may be exposed, or may be likely to be exposed, to War Risks, the Owners shall first require the Charterers to nominate any other safe port which lies within the range for loading or discharging, and may only cancel this Contract of Carriage if the Charterers shall not have nominated such safe port or ports within 48 hours of receipt of notice of such requirement. (3) The Owners shall not be required to continue to load cargo for any voyage, or to sign Bills of Lading for any port or place, or to proceed or continue on any voyage, or on any part thereof, or to proceed through any canal or waterway, or to proceed to or remain at any port or place whatsoever, where it appears, either after the loading of the cargo commences, or at any stage of the voyage thereafter before the discharge of the cargo is completed, that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo (or any part thereof), crew or other persons on board the Vessel (or any one or more of them) may be, or are likely to be, exposed to War Risks. If it should so appear, the Owners may by notice request the Charterers to nominate a safe port for the discharge of the cargo or any part thereof, and if within 48 hours of the receipt of such notice, the Charterers shall not have nominated such a port, the Owners may discharge the cargo at any safe port of their choice (including the port of loading) in complete fulfilment of the Contract of Carriage. The Owners shall be entitled to recover from the Charterers the extra expenses of such discharge and, if the discharge takes place at any port other than the loading port, to receive the full freight as though the cargo had been carried to the discharging port and if the extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route, the Owners having a lien on the cargo for such expenses and freight. (4) If at any stage of the voyage after the loading of the cargo commences, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel may be, or are likely to be, exposed to War Risks on any part of the route (including any canal or waterway) which is normally and customarily used in a voyage of the nature contracted for, and there is another longer route to the discharging port, the Owners shall give notice to the Charterers that this route will be taken. In this event the Owners shall be entitled, if the total extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route. (5) The Vessel shall have liberty - (a) to comply with all orders, directions, recommendations or advice as to departure, arrival, routes, sailing in convoy, ports of call, stoppages, destinations, discharge of cargo, delivery or in any way whatsoever which are given by the Government of the Nation under whose flag the Vessel sails, or other Government to whose laws the Owners are subject, or any other Government which so requires, or any body or group acting with the power to compel compliance with their orders or directions; (b) to comply with the orders, directions or recommendations of any war risks underwriters who have the authority to give the same under the terms of the war risks insurance; (c) to comply with the terms of any resolution of the Security Council of the United Nations, any directives of the European Community, the effective orders of any other Supranational body which has the right to issue and give the same, and with national laws aimed at enforcing the same to which the Owners are subject, and to obey the orders and directions of those who are charged with their enforcement; (d) to discharge at any other port any cargo or part thereof which may render the Vessel liable to confiscation as a contraband carrier; (e) to call at any other port to change the crew or any part thereof or other persons on board the Vessel when there is reason to believe that they may be subject to internment, imprisonment or other sanctions; (f) where cargo has not been loaded or has been discharged by the Owners under any provisions of this Clause, to load other cargo for the Owners' own benefit and carry it to any other port or ports whatsoever, whether backwards or forwards or in a contrary direction to the ordinary or customary route. (6) If in compliance with any of the provisions of sub-clauses (2) to (5) of this Clause anything is done or not done, such shall not be deemed to be a deviation, but shall be considered as due fulfilment of the Contract of Carriage".

O transporte marítimo de cargas pode sofrer atrasos devido ao aparecimento de gelo em rotas oceânicas, o que impede a navegação, atracação, carga e a descarga de cargas e, pode causar danos a própria estrutura do navio.

Gomes (1978, p. 615-616) explica que, em decorrência disso, para se proteger do pagamento de despesas com atrasos, sobrestadia etc., é usual que o fretador no caso de um fretamento por viagem para transporte, a depender da rota que utiliza, estabeleça a inclusão da *Ice Clause* na carta-partida.

Gomes (1978, p. 616) explica que a *Ice Clause* não deve se confundir com a Cláusula da *"Exception Clause"*, pois esta última menciona *"ice, frost* **etc.***"* que se refere à ocorrência desses fenômenos meteorológicos, enquanto o objetivo da *Ice Clause* é *"o perigo do navio ficar retido, ou se avariar, num porto devido ao congelamento das vias navegáveis".*

A penúltima cláusula deste contrato dispõe sDessa forma a "Cláusula Geral de Gelo no porto de embarque" dispõe que:

a) No caso do porto de embarque ser ou estar inacessível por causa de gelo quando a embarcação estiver pronta a partir ou a qualquer momento durante a viagem ou na chegada, ou ainda no caso da geada se instalar após a chegada da embarcação, o capitão, por medo de ser congelado, é livre para sair sem carga, e este contrato será nulo e sem efeito. b) Se, durante o carregamento, o comandante, por receio de que o navio fique congelado, considere conveniente sair, tem a liberdade de fazê-lo com a carga que tem a bordo e proceder a qualquer outro porto ou portos com opção de completar carga para o benefício do fretador em qualquer porto, incluindo o porto de descarga. Qualquer parte de carga assim carregada sob este contrato será encaminhado para o destino as expensas da embarcação, mas contra pagamento de frete, desde que nenhuma despesa extra seja causada aos afretadores, sendo o frete pago pela quantidade entregue em condições estabelecidas neste contrato. c) No caso de mais de um porto de carga, e se um ou mais dos portos estiverem fechados por gelo, o comandante ou os fretadores terão liberdade para carregar parte de carga no porto aberto e/ou declarar nula e sem efeito a parte contratante, a menos que os afretadores concordem em carregar completamente no porto aberto.

Já quanto ao porto de descarga: a) Se o gelo impedir que o navio alcance o porto de descarga, os afretadores terão a opção de manter a embarcação aguardando a reabertura da navegação e o pagamento da moradia ou de ordenar o navio a um porto seguro e imediatamente acessível onde possa descarregar com segurança, sem risco de detenção por gelo. Tais ordens devem ser dadas dentro de 48horas após o comandante ou os proprietários terem notificado aos afretadores da impossibilidade de chegar ao porto de destino. b) Se, durante a descarga, o capitão, temendo que o navio seja congelado, julgar conveniente sair, tem liberdade para fazê-lo com a carga que tem a bordo e ir para o porto acessível mais próximo onde pode descarregar com segurança. c) Na entrega da carga em tal porto, todas as condições do Conhecimento de Embarque serão aplicadas e a embarcação receberá o mesmo frete, como se tivesse descarregado no porto de destino original, exceto se a distância do porto substituído exceder 100milhas náuticas, o frete na carga entregue no porto substituído seja aumentado em proporção[28].

2.4.18. Cláusula de direito aplicável e arbitragem

[28] Texto original: *"18. General Ice Clause Port of loading (a) In the event of the loading port being inaccessible by reason of ice when the Vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage or on the Vessel's arrival or in case frost sets in after the Vessel's arrival, the Master for fear of being frozen in is at liberty to leave without cargo, and this Charter Party shall be null and void. (b) If during loading the Master, for fear of the Vessel being frozen in, deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to any other port or ports with option of completing cargo for the Owners' benefit for any port or ports including port of discharge. Any part cargo thus loaded under this Charter Party to be forwarded to destination at the Vessel's expense but against payment of freight, provided that no extra expenses be thereby caused to the Charterers, freight being paid on quantity delivered (in proportion if lumpsum), all other conditions as per this Charter Party. (c) In case of more than one loading port, and if one or more of the ports are closed by ice, the Master or the Owners to be at liberty either to load the part cargo at the open port and fill up elsewhere for their own account as under section (b) or to declare the Charter Party null and void unless the Charterers agree to load full cargo at the open port.*
Port of discharge - (a) Should ice prevent the Vessel from reaching port of discharge the Charterers shall have the option of keeping the Vessel waiting until the re-opening of navigation and paying demurrage or of ordering the Vessel to a safe and immediately accessible port where she can safely discharge without risk of detention by ice. Such orders to be given within 48 hours after the Master or the Owners have given notice to the Charterers of the impossibility of reaching port of destination. (b) If during discharging the Master for fear of the Vessel being frozen in deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to the nearest accessible port where she can safely discharge. (c) On delivery of the cargo at such port, all conditions of the Bill of Lading shall apply and the Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion".

A arbitragem é uma das formas mais utilizadas para a solução de controvérsias no âmbito do comércio e da navegação a nível internacional.

Moysés Filho (2017, p. 284) explica que os principais centros de mediação e arbitragem já possuem suas cláusulas padronizadas para inserção em contratos, que os indica como instituição a arbitrar o litígio. Um dos exemplos é a Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce – ICC).

Moysés Filho (2017, p. 285) ressalta, ainda, que o Brasil também tem institutos respeitados de arbitragem, sendo eles Câmara Arbitral Marítima do Rio de Janeiro (CAMRJ) e o Centro Brasileiro de Arbitragem Marítima (CBAM).

Por fim, a última cláusula dispõe acerca da legislação aplicável e da arbitragem.

No que se refere a Lei e Arbitragem, este contrato deve ser regido e interpretado de acordo com a lei inglesa e qualquer disputa resultante deste será encaminhada para arbitragem em Londres de acordo com as Leis de Arbitragem 1950 e 1979, ou qualquer modificação estatutária ou re-promulgação do mesmo, por enquanto em vigor. A menos que as partes concordem com um árbitro único, será nomeado um árbitro por cada parte e os árbitros, assim nomeados, nomearão um terceiro. A decisão do tribunal de três homens assim constituído, ou qualquer de dois deles, será a final.

Após o recebimento da nomeação por escrito do árbitro de uma parte, a outra parte designará o seu árbitro no prazo de catorze dias. Na ausência de qualquer nomeação, a decisão do árbitro único nomeado será definitiva. Para os litígios em que o montante total reclamado por quaisquer das partes não exceda o montante indicado no Box 25 (que se refere ao “máximo para reclamações de pequeno porte ou arbitragem abreviada”), a arbitragem será conduzida de acordo com o “Procedimento de Menor Reclamação *da London Maritime Arbitrators Association*”.

Ademais, este contrato será regido e interpretado de acordo com o Título 9, do Código dos Estados Unidos e da Lei Marítima dos Estados Unidos e, caso surja qualquer disputa de partes deste contrato, a questão em disputa será levada a três pessoas em Nova Iorque, uma para ser nomeada por cada uma das partes e a terceira pelos dois escolhidos.

A decisão delas será final, e para fins de execução de qualquer prêmio, este acordo pode ser feito como uma regra do Tribunal. Para os litígios em que o montante total reclamado por qualquer das partes não exceda o montante indicado no mesmo Box 25, a arbitragem será conduzida de acordo com o "Procedimento de Arbitragem Acordada da Sociedade de Árbitros Marítimos, Inc."

Por fim, qualquer litígio decorrente deste contrato será encaminhado para arbitragem no local indicado no Box 25, sujeito aos procedimentos aí aplicáveis. As leis do local indicado no Box 25 regerão este contrato.

Se por ventura o Box não for preenchido por quaisquer das partes, aplica-se o item (a) desta Cláusula[29].

[29] Texto original: *"19. Law and Arbitration - (a) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with English law and any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Acts 1950 and 1979 or any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force. Unless the parties agree upon a sole arbitrator, one arbitrator shall be appointed by each party and the arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator, the decision of the three-man tribunal thus constituted or any two of them, shall be final. On the receipt by one party of the nomination in writing of the other party's arbitrator, that party shall appoint their arbitrator within fourteen days, failing which the decision of the single arbitrator appointed shall be final. For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 25 the arbitration shall be conducted in accordance with the Small Claims Procedure of the London Maritime Arbitrators Association. (b) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc. For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 25 the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators, Inc. (c) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in Box 25, subject to the procedures applicable there. The laws of the place indicated in Box 25 shall govern this Charter Party. (d) If Box 25 in Part 1 is not filled in, sub-clause (a) of this Clause shall apply".*

3. A INSEGURANÇA JURÍDICA DO DIREITO MARÍTIMO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E OS IMPACTOS NO RISCO BRASIL

O direito brasileiro é muito plural quanto as interpretações possíveis sobre as mais distintas temáticas, e, uma delas é relativo a análise do contrato de fretamento marítimo de navios por viagens. Neste sentido, apesar de não terem sidos identificados nos acórdãos analisados interpretações erradas sobre o tema, a maioria deles utiliza de conceitos genéricos e não entram de fato no mérito do direito marítimo, julgando com base em outros pontos focais do direito, tal como direito tributário, etc.

É importante mencionar que até o presente momento não existem dados sobre os valores relativos a perda de investimento no Brasil em decorrência de interpretações erradas sobre determinada área ou matéria de direito, especialmente quando se trata de direito marítimo, as fontes são ainda mais escassas.

Apesar de não ser possível mensurar perdas pela má interpretação dos tribunais sobre um determinado tema de direito marítimo, é possível que se compreenda o fenômeno do direito-custo, vinculado a (in)segurança das decisões judicias e seus reflexos no custo Brasil.

Por fim, analisar acórdãos que demonstrem pelo menos a percepção dos tribunais quanto as temáticas que permeam o fretamento, distinguindo-o do contrato de transporte é uma base para a melhor formação ou informação dos magistrado neste tema tão especifico e peculiar.

3.1. A segurança jurídica e seus reflexos no custo Brasil

O custo Brasil, segundo Caldeira (2011, p. 1) é *"a diferença dos custos de produção entre o Brasil e outros países"*. No mesmo sentido, Coelho (2014, p.

6) percebe que o custo Brasil é relativo ao custo vigente na economia brasileira decorrente da deficiência em diversos fatores relevantes à competitividade, que são menos expressivos quando da análise comparativa do ambiente negocial em outras economias.

Barbosa (2014, p. 1) entende o custo Brasil é um termo genérico para definir um conjunto de fatores que afetam negativamente a economia brasileira.

Já Barboza (2014, p. 7-10), ao tratar dos problemas dos modais brasileiros, cita o modal marítimo, e enumera alguns dos principais problemas enfrentados: a) burocracia; b) portos saturados; c) infraestrutura de acesso rodoviário; d) custo portuário; e) deficiência na armazenagem; f) demora na liberação dos produtos; g) custos com demurrage; h) Autoridades públicas; i) Janela de atracação de navios; j) Acesso ferroviário.

Dentre as questões enumeradas pelo autor destacam-se três: a burocracia, o custo portuário e a demurrage.

Barboza (2014, p. 7) explica que a burocracia é atrelada a quantidade de documentos, a multiplicidade de exigências legais das agências reguladoras, além do tempo de liberação de embarque/desembarque de cargas, tratando-se do principal gargalo dos usuários do setor portuário.

A burocracia no setor portuário custa até R$ 4,3 bilhões por ano para o Brasil segundo parecer da Confederação Nacional da Indústria (CNI) em 2016.

Quanto ao custo portuário, Barboza (2014, p. 8) explica que *“os custos de manuseio da carga no pátio, a documentação, o deslocamento para o navio, entre outros como sendo o quarto maior entrave deste setor em 2012. Sendo muito dinheiro gasto para que o usuário consiga importar ou exportar via portos nacionais”.* É possível notar que questões simples acabam tendo um altíssimo valor para as importações e exportações no Brasil, inclusive quanto a documentação necessária para fazê-lo.

Por fim, quanto aos custos com demurrage, Barboza (2014, p. 9) explica que isso se dá quando a demora em excesso para empresa carregar ou

descarregar o navio, que acaba ultrapassando o tempo de atração reservado. A reclamação de cobrança de demurrage tem aumentado, pois entre 2007 e 2012, houve um aumento de 43% nas reclamações.

Devidos a estes entraves, segundo pesquisa da FIESP com o Departamento de Competitividade tecnológica, segundo Coelho (2014, p. 14) explica que o custo Brasil e a valorização do real foram responsáveis pela perda de competitividade no setor industrial.

Um exemplo prático é que a saída de um contêiner do Brasil para a China custa em média U$ 1.250 (um mil e duzentos e cinquenta dólares), aproximadamente cinco mil reais. Já o contêiner da China para o Brasil é quase vinte vezes mais barato.

Considerando-se que tanto a importação quanto a exportação estão diretamente ligados ao transporte marítimo internacional de cargas, não é possível desvincular os custos portuários e de transporte a essa receita negativa na indústria, pois há conexão constante entre estes fatores.

Evidenciado estes fatos, é preciso que se considere que a maioria dos problemas apresentados por Barboza (2014, p. 7-10) são logísticos/estruturais ou burocráticos com reflexos jurídicos, é o caso da demurrage e do excesso de documentos, leis, agências reguladoras e normas a serem seguidas.

Castro Jr. (2016, p.1) observa que o Brasil ocupava o 135º lugar em termos de competitividade logística, em um conjunto de 144 países de acordo com o (Word Report, 2013) e ressalta que no ano da pesquisa 90% das importações em toneladas e 98% das exportações eram feitas pelo modal marítimo. Ademais, ressalta que tamanho vínculo com o modal marítimo nos coloca em posição irrisória quanto ao transporte internacional, com participação inferior a 1% no comercio exterior.

Castro Jr. (2016, p.9) explica que o setor marítimo e portuário deve ser observado como indústria de rede, o que possibilita a prática de preços abusivos, especialmente em face da gestão ineficaz, enumerando os seguintes problemas:

> 1) Grande insegurança jurídica no ambiente que regula o comércio internacional brasileiro;
>
> 2) Altos custos de transporte e demurrage;
>
> 3) Alta carga tributária (2ª maior do mundo: 40% PIB, com serviços públicos de má qualidade);
>
> 4) O Poder Judiciário Federal (Rio de Janeiro e Espírito) e Estadual (Rio de Janeiro e Espírito Santo), ainda sem formação adequada para julgar os problemas do comércio internacional, especialmente Direito Marítimo, Direito Aduaneiro, Direito Portuário e Direito do Petróleo;
>
> 5) Pouco uso da arbitragem para resolver conflitos nas atividades marítimas e portuárias no Brasil.

Octaviano Martins e Lupatelli Jr. (2002, p.1) explicam que neste caso, é preciso que se entenda na atividade empresarial sobre o direito-custo, ou seja, o direito como um dos fatores que interferem de sobremaneira nos custos da atividade empresarial. A revisão da legislação, bem como o próprio exercício da atividade econômica é fundamental para a definição do preço dos serviços. O objetivo desta revisão é eliminar ou pelo menos reduzir os pontos de conflito, *"que induzem a favorecimentos localizados, distorcendo os reais padrões de competência empresarial, contribuindo assim para que os produtos mercossulenhos se tornem efetivamente mais competitivos no cenário globalizado".*

No caso do Brasil, a mera observância da legislação não é suficiente para se ter segurança jurídica, ou mesmo uma noção plena sobre todos os possíveis pontos conflitivos que serão apreciados pelo judiciário em caso de litígio, neste caso, é possível que se perceba que a falta de segurança jurídica eleva a perspectiva do direito-custo a outro patamar onde os gastos poderão variam de uma maneira jamais experimentada pelo empresário.

Um exemplo prático disso foram as discussões suscitadas por Collyer (2013, p. 2) que versa sobre a ação das agências reguladoras com maior eficiência no setor marítimo, em especial a Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq), a partir de 2006 e devido a falta de conhecimento pleno sobre

as competências da mesma, suas ações provocaram a judicialização dos conflitos da regulação setorial, o que teve influência direta no aumento dos gargalos logísticos.

Segundo Castro Jr (2010, p. 220-221) o Direito Marítimo possui ramos do direito voltados para objetos das especificidades da atuação do navio, como Direito do Trabalho Marítimo, Direito Tributário Marítimo, Direito Previdenciário Marítimo e Direito Ambiental Marítimo.

Considerando os riscos da própria atividade, somados com a desatualização da legislação, ou mesmo desconhecimento, bem como a multiplicidade de órgãos, em esferas diferentes que não estão familiarizadas com os conceitos e objetivos da utilização do navio criando normas e regras para o setor, que se não obedecidos serão apreciados pelo judiciário que por vezes desconhece as peculiaridades da atividade econômica e do próprio direito marítimo. Ressalta-se que no Brasil não tem sequer uma vara especializada em direito marítimo.

Sobre a falta de segurança jurídica em contratos administrativos, muito utilizados em instalações portuárias, o Banco Mundial, ressaltou o pouco valor dado a este tipo de contrato no Brasil, inclusive tendo o avaliado como um dos países de menor segurança jurídica para realização de negócios em geral, e de investimentos[30].

Ademais, outra questão preocupante é a morosidade da Justiça atrelada a falta de segurança jurídica, com influência direta sobre o custo Brasil, o que afasta investidos. Quando o investidor não é afastado tem que se preocupar com outra questão: a validade de sua cláusula arbitral, pois ainda e possível que ela seja considerada nula, implicando na impossibilidade da utilização da via arbitral.

[30]Fato este que alcançou a mídia. Exemplo de divulgação: “Investimento, regulação e segurança jurídica”. Jornal Estadão, 25 Março 2017. Disponível em: <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,investimento-regulacaoe-seguranca-juridica,70001713433>. Acesso em 25 de maio de 2017.

Castro Jr. (2016, p.10) entende que não só ratificação, mas a observância plena da Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias, do termo inglês *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG*, que tem como um de seus fundamentos a autonomia da vontade das partes nos contratos de compra e venda e usualmente utiliza a arbitragem como ponto de solução de litígios, pode influir na velocidade dos contratos de compra e venda e impulsionar o setor marítimo, pois não sofrerá com inseguranças jurídicas e morosidade.

No tocante ao setor marítimo, ainda não se pode dizer o mesmo, pois todos os conflitos que não forem levados a arbitragem ainda padecerão da inconsistência das decisões judiciais sobre temas marítimos, podendo um litígio levar anos para ser decidido e ser modificado ao longo deste tempo.

Collyer (2013, p.2) explica que uma das formas de contribuir para a segurança jurídica do transporte aquaviário de cargas e de pessoas é por meio da difusão de temas relacionados ao Direito Marítimo, à luz da Regulamentação e do Desenvolvimento, viabilizando a efetividade dos objetivos do artigo 3º, da Constituição Federal, em especial, o desenvolvimento nacional.

Neste sentido, esta dissertação visa contribuir para que as decisões judiciais possam ter uma fonte mais completa para embasar suas fundamentações, evitando que centenas de bilhões de dólares sejam perdidos por insegurança jurídica.

Os acórdãos que serão analisados neste capítulo revelam tanto acertos quanto as discussões sobre temas relacionados ao direito marítimo. A análise dos casos concretos que chegam ao judiciário é um parâmetro importante para determinar o posicionamento dos julgadores sobre o tema e demonstrar para os investidores como isso pode afetar seus negócios no país, ou seja, como a segurança ou insegurança jurídica vai afetar no custo-Brasil.

3.2. Análise de acórdãos envolvendo direito marítimo

O sistema judiciário brasileiro possui características inerentes a si que usualmente vão contra os interesses do direito marítimo. Uma dessas características é que usualmente processos marítimos não se enquadram na possibilidade de sigilo judicial, o que costuma ser desejado entre litigantes nesta seara.

Outro ponto, que já foi mencionado é a demora em proferir sentenças judiciais e como se o tempo para sentença de primeiro grau não fosse longa o suficiente, os recursos e o tempo gasto nos tribunais superiores são desinteressantes aos armadores e aos próprios afretadores.

O judiciário também deve ser reconhecido e elogiado quando profere sentenças e acórdãos que versam sobre os temas relacionados ao direito marítimo.

3.2.1 Aplicabilidade de Convenção Internacional Ratificada pelo Brasil e vigente em detrimento do Código de Defesa do Consumidor

Inicialmente o primeiro acórdão a ser analisado é o Recurso Especial (RE) 636.331 e do Agravo em Recurso Especial (ARE) 766.618 no STF. O assunto principal versa sobre a prevalência das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil sobre o Código de Defesa do Consumidor no caso de extravio de bagagem. Neste caso, a convenção em voga era a de Varsóvia e de Montreal.

A orientação supramencionada foi aprovada pelo Supremo, por nove votos a dois, para as instâncias inferiores na conclusão do julgamento de dois recursos com repercussão geral, propostos por empresas aéreas internacionais (*Air France* e *Air Canada*), que obtiveram, assim, significativa vitória em termos econômico-financeiros.

Inicialmente, só obrigação de indenização material para os passageiros, bem como reduz o prazo prescricional de cinco anos do código consumeirista para dois anos, nos termos da Convenção de Varsóvia

A maioria dos ministros considerou que o artigo 178, da Constituição Federal de 1988, fruto da Emenda Constitucional 7/1995, não se choca, mas complementa a cláusula pétrea do artigo 5º ("*O estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*"), dispondo: "*A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade*".

> Decisão: 1. Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal Cível do Estado de São Paulo, assim do (fls. 265): "Atraso de voo internacional – aplicação ao caso do CDC, sendo objetiva a responsabilidade do transportador – risco da atividade – fortuito interno – danos morais arbitrados em quantia consentânea com o caso concreto – sentença mantida na íntegra por seus próprios fundamentos." 2. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, § 2º, e 178, caput, da Constituição. Sustenta, em síntese, que as regras de prescrição aplicáveis ao caso seriam aquelas das Convenções de Varsóvia e de Montreal, e não do Código de Defesa do Consumidor. 3. A decisão agravada negou seguimento ao recurso sob os seguintes fundamentos: (i) a alegada ofensa à Constituição seria meramente reflexa; (ii) o recurso não estaria adequadamente fundamentado; (iii) a matéria não teria sido prequestionada; (iv) a questão não teria repercussão geral. 4. O recurso extraordinário deve ser admitido. Não há defeito de fundamentação na peça recursal, que versa, ademais, apenas sobre matéria constitucional: trata-se de saber se os arts. 5º, § 2º, e 178, caput, da Constituição conduzem à prevalência das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, em caso de conflito entre suas disposições. Foi igualmente satisfeito o requisito do prequestionamento, já que a sentença – cuja fundamentação foi integrada ao acórdão –não apenas aplicou o art. 27 do CDC, como se valeu, para tanto, de precedente do Superior Tribunal de Justiça que afastava as normas convencionais em nome da incidência do CDC. Ainda que assim não fosse, a parte recorrente opôs embargos de declaração para sanar eventual omissão quanto à matéria (Súmula 356/STF). 5. No mérito, o recurso versa sobre questão constitucional que já teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do AI 762.184 RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso (depois convertido no RE 636.331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes), em acórdão assim ementado: "RECURSO. Extraordinário. Extravio de bagagem. Limitação de danos materiais e morais. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Norma prevalecente. Relevância da questão.Repercussão geral reconhecida.

> Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a possibilidade de limitação, com fundamento na Convenção de Varsóvia, das indenizações de danos morais e materiais, decorrentes de extravio de bagagem." 6. Sendo os recursos representativos da mesma controvérsia, convém julgá-los de uma só vez. Como o feito anterior já foi incluído em pauta, seria inadequado atrasar sua apreciação apenas para reautuar o processo. Desde que as partes não sejam prejudicadas, impõe-se, por medida de economia, evitar formalidades dispensáveis. 7. Diante do exposto, com base no art. 21, IV, do RI/STF, dou provimento ao agravo, para convertê-lo em recurso extraordinário, submetendo-o ao Plenário. Dispenso a reautuação do feito, sem prejuízo das garantias das partes, ficando elas intimadas,desde já, de que poderão realizar sustentação oral quando do julgamento colegiado do recurso (STF - ARE: 766618/SP, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 13/11/2013. Data de Publicação: DJe 25/11/2013)

Apesar do acórdão se tratar de transporte aéreo, é importante mencionar que os primeiros livros escritos sobre direito marítimo também versavam sobre direito aeroespacial. Um exemplo disso é que o Curso de Direito Privado da Navegação de J. C. Sampaio Lacerda, citado nesta dissertação, que possui uma parte dedicada ao direito aeroespacial.

Assim sendo, é possível que acórdãos como esse também sejam percebidos no direito marítimo, garantindo que o setor marítimo possa ter mais segurança jurídica quando houver Tratado Internacional vigente no Brasil, que regulamente especificamente o Direito Marítimo, ou seja, mesmo parâmetro utilizado no acórdão.

É importante mencionar que esta decisão tem repercussão geral, o que dá indicativos que o Brasil começa a caminhar de forma mais contundente para o cumprimento dos tratados que ratificar e estiverem válidos no país.

Quanto a relação entre carta-partida e conhecimento de embarque, a Apelação cível nº. 0227144-74.2011.8.19.0001, do TJ-RJ, demonstrou com clareza a compreensão sobre a temática marítima, em que não só o julgador distinguiu a navegação *liner* da navegação *tramp*, mas apresentou como elemento para proferir sua decisão a natureza jurídica tríplice do BL, bem como sua devida relação que possui com a CP, sendo isso fundamental para o devido julgamento da lide.

Nas considerações finais, o desembargador Jorge Luiz Habib, relator do processo, explicou que: *"o BL apresenta tríplice natureza jurídica, uma vez que é ao mesmo tempo prova escrita do contrato de transporte internacional de mercadorias, recibo de entrega das coisas a serem transportadas pela via marítima e título de crédito".* Corroborando com os argumentos apresentados nesta dissertação.

> PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DEVEDOR. FATURAS REFERENTES A CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS ESTRANGEIROS , ADQUIRIDOS NA MODALIDADE FOB, ENTREGUES PARA PAGAMENTO A CENTO E VINTE DIAS DO BILL OF LADING, QUE NÃO SE REVESTEM DA QUALIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 585 DO CPC. Execução fundada em faturas referentes a contrato de compra e venda de produtos estrangeiros, adquiridos na modalidade FOB, entregues para pagamento a cento e vinte dias do BILL of LADING, que não se revestem da qualidade de título executivo. Títulos que não estão previstos no art. artigo 535, do Código de Processo Civil. Apelação Provida. (TJ-RJ - APL: 02271447420118190001 RJ, Relator: Des. Jorge Luiz Habib, Órgão Julgador: Décima Oitava Câmara Cível. Data De Julgamento: 17/09/2013. Data De Publicação: 15/07/2014 09:27).

3.2.3. Acórdãos sobre a aplicabilidade do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) nos contratos de fretamento de navios

Em relação a cobrança de Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) em contratos de fretamento, foi decido no acórdão que o fretamento não tem previsão legislativa, não sendo contrato de prestação de serviço ou mesmo de transporte, tratando-se de contrato complexo, inclusive, sendo importante esclarecer que apesar do fretamento poder fazer transporte, este não pode ser desvinculado do todo contratual para fins de tributação, afinal o fretamento só pode ser compreendido como um todo, tal como ocorre com contratos de franquia.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. Nos termos do art. 2º da Lei 9.432/97, afretamento a casco nu é o "contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação". Afretamento por tempo é o "contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado" e afretamento por viagem é o "contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens". 2. No que se refere à primeira espécie — afretamento a caso nu —, na qual se cede apenas o uso da embarcação, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 792.444/RJ , entendeu que "para efeitos tributários, os navios devem ser considerados (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2007) os como bens móveis, sob pena de desvirtuarem-se institutos de Direito Privado, o que é expressamente vedado pelo art. 110 do CTN". E levando em consideração a orientação do STF no sentido de que é inconstitucional a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (RE 116.121/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/ acórdão Min. Março Aurélio, DJ de 25.5.2001), concluiu no sentido de que é ilegítima a incidência do ISS em relação ao afretamento a casco nu. De fato, no contrato em comento há mera locação da embarcação sem prestação de serviço, o que não constitui fato gerador do ISS. 3. No que tange às demais espécies, consignou-se no precedente citado que: "Os contratos de afretamento por tempo ou por viagem são complexos porque, além da locação da embarcação, com a transferência do bem, há a prestação de uma diversidade de serviços, dentre os quais se inclui a cessão de mão-de-obra", de modo que "não podem ser desmembrados para efeitos fiscais (Precedentes desta Corte) e não são passíveis de tributação pelo ISS porquanto a específica atividade de afretamento não consta da lista anexa ao DL 406/68". Assim, pode-se afirmar que em tais espécies contratuais (afretamento por tempo e afretamento por viagem) há um misto de locação de bem móvel e prestação de serviço. Contudo, como bem observado no precedente citado, a jurisprudência desta Corte — em hipóteses em que se discutia a incidência do ISS sobre os contratos de franquia, no período anterior à vigência da LC 116/2003 — firmou-se no sentido de que não é possível o desmembramento de contratos complexos para efeitos fiscais (REsp 222.246/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2000; REsp 189.225/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 4.9.2001). 4. Por tais razões, mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre o contrato de afretamento de embarcação, em relação às três espécies examinadas. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1054144 RJ 2008/0097797-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 17/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2009).

Ainda no mesmo sentido, há o reconhecimento da singularidade do fretamento como contrato *sui generis*, não podendo ser desmembrado para fim de tributação, bem como não há incidência do ISS sobre o fretamento por este não constar no rol de atividades tributáveis por este imposto.

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. AFRETAMENTO DE EMBARCAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. Nos termos do art. 2º da Lei 9.432/97, afretamento a casco nu é o "contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação". Afretamento por tempo é o "contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado" e afretamento por viagem é o "contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens". 2. No que se refere à primeira espécie — afretamento a caso nu —, na qual se cede apenas o uso da embarcação, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 792.444/RJ , entendeu que "para efeitos tributários, os navios devem ser considerados (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2007) como bens móveis, sob pena de desvirtuarem-se institutos de Direito Privado, o que é expressamente vedado pelo art. 110 do CTN". E levando em consideração a orientação do STF no sentido de que é inconstitucional a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (RE 116.121/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/ acórdão Min. Março Aurélio, DJ de 25.5.2001), concluiu no sentido de que é ilegítima a incidência do ISS em relação ao afretamento a casco nu. De fato, no contrato em comento há mera locação da embarcação sem prestação de serviço, o que não constitui fato gerador do ISS. 3. No que tange às demais espécies, consignou-se no precedente citado que: "Os contratos de afretamento por tempo ou por viagem são complexos porque, além da locação da embarcação, com a transferência do bem, há a prestação de uma diversidade de serviços, dentre os quais se inclui a cessão de mão-de-obra", de modo que "não podem ser desmembrados para efeitos fiscais (Precedentes desta Corte) e não são passíveis de tributação pelo ISS porquanto a específica atividade de afretamento não consta da lista anexa ao DL 406/68". Assim, pode-se afirmar que em tais espécies contratuais (afretamento por tempo e afretamento por viagem) há um misto de locação de bem móvel e prestação de serviço. Contudo, como bem observado no precedente citado, a jurisprudência desta Corte — em hipóteses em que se discutia a incidência do ISS sobre os contratos de franquia, no período anterior à vigência da LC 116/2003 — firmou-se no sentido de que não é possível o desmembramento de contratos complexos para efeitos fiscais (REsp 222.246/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2000; REsp 189.225/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 4.9.2001). 4. Por tais razões, mostra-se ilegítima a incidência do ISS sobre o contrato de afretamento de embarcação, em relação às três espécies examinadas. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1054144 RJ 2008/0097797-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 17/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2009).

Portanto, foi possível notar que o judiciário brasileiro tem tratado o contrato de fretamento como complexo, difenrenciado-o tanto dos demais

contratos de fretamento, quando compreendendo que apesar deste ser utilizado para transportar, não se resume a esta atividade especificamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito marítimo é um ramo que se transmuta com constante prática e a modificação dos navios e suas destinações, sendo o maior exemplo disso o contrato de fretamento, pois suas possibilidades que já foram apenas de transporte, hoje se alongam também para questões de apoio marítimo, suprimento de equipamentos muito pesados etc.

O contrato de fretamento, como foi demonstrado pode ser utilizado na navegação de linha regular, ou seja, navegação *liner*, mas pode também ser utilizado na navegação de linha não regular, ou seja, *tramp*.

No caso do fretamento por viagem, foi demonstrado que sua utilização na navegação *liner*, quando se trata de fretamento total, tem como principal função, o transporte de cargas, mas podendo-se observar a sua utilização para fins de apoio marítimo, e quando se trata de fretamento parcial a sua função é apenas de transporte. Já na navegação *tramp* o mesmo fato não acontece, podendo ser utilizados para outras finalidades, como a descrita acima.

O contrato de fretamento por viagem é regido por uma carta-partida ou *charter party*, enquanto o contrato de transporte será regido por um conhecimento de embarque ou *bill of lading*, não bastasse a diferença de documentos e contratos que os distinguem, também foram diferenciados sob seu aspecto material e jurídico. Neste caso, o contrato fretamento por viagem dispõe sobre o uso comercial de um navio utilizado para uma ou mais viagens, podendo ou não servir para o transporte de cargas, enquanto o contrato de transporte terá a função única de transportar cargas ou pessoas, sendo observado como contrato cível e comercial.

Sob o ponto de vista jurídico, o contrato de fretamento por viagem por dispor, tendo em vista o disposto na carta-partida, sobre o espaço do navio fretado, o que não ocorre no transporte.

Outrossim, as legislações aplicáveis aos contratos são distintas, bem como o princípio da autonomia da vontade das partes inerente ao fretamento, o que não ocorre no contrato de transporte, muitas vezes observado como contrato quase unilateral, pois não há negociação sobre os termos do contrato, sendo o conhecimento de embarque instrumento eminentemente adesivo. Ademais, o contrato de fretamento é de uso estritamente comercial, enquanto o contrato de transporte poderá ser utilizado tanto cível quanto comercialmente.

Foi aferida ainda a impossibilidade de se analisar o fretamento de forma isolada, ou seja, só quando faz navegação *liner,* só quando o fretamento for parcial observando que, nestes casos, existe grande aproximação com o contrato de transporte. Entretanto, se um contrato tem múltiplas possibilidades, todas elas devem ser observadas de maneira integradas, observadas suas peculiaridades, para definir a natureza jurídica do fretamento por viagem.

Por todas estas razões acima expostas, bem como pelas demais singularidades observadas no contrato de fretamento por viagem, é possível se concluir que se trata de instituto jurídico *sui generis* cuja natureza jurídica é de fretamento, pois apenas o fretamento tem condições de abarcar as obrigações e responsabilidades contidas no fretamento por viagem. Portanto, a hipótese foi desta dissertação foi confirmada e o contrato de fretamento marítimo de navios por viagem tem efetivamente a natureza jurídica de fretamento e não de transporte.

Ademais, esta dissertação primou também pela demonstração de aspectos práticos teóricos, não apenas conceituando juridicamente institutos, mas demonstrando na prática sua formação e sua forma, ou seja, analisando todas as cláusulas e destacando as cláusulas mais sensíveis do GENCON 94, o contrato mais utilizado no mundo para o transporte de graneis sólidos.

O hermeneuta, o pesquisador, o legislador ou qualquer outro operador do direito poderá ter a possibilidade de perceber na prática a forma mais usual de se ver o contrato de fretamento por viagem, ou seja, no contrato-tipo GENCON 94, cujas cláusulas foram traduzidas para a compreensão daqueles que não

possuem domínio da língua inglesa e também para os não familiarizados com os jargões maritimistas.

Por fim, no terceiro capitulo, foi explorado um ponto essencial: o custo-Brasil e sua relação com a segurança jurídica. O custo-Brasil é composto por um conjunto de fatores que impedem o livre desenvolvimento da economia, bem como encarecem determinados produtos e operações, neste caso, o foco foi o setor marítimo.

Como foi explicado, o custo-Brasil pode ser observado sob diversos aspectos, logísticos, jurídicos, administrativos etc. Neste caso, o direito-custo, ou seja, o custo das decisões judiciais, sobre a atividade empresarial explorada também deve ser levada em consideração, pois dependerá dela a resolução de diversos litígios, pondo em risco centenas de bilhões de reais em risco, não sendo atrativo para investidores.

Para ilustrar a falta de segurança jurídica, foi demonstrada a divergência de decisões e revisões sobre a temática da demurrage de contêineres, que foi considerada uma das principais influências na questão de custo-Brasil relacionada ao transporte marítimo.

Foram encontrados acórdãos sólidos que reconheciam perfeitamente o contrato fretamento por viagem como distinto do contrato de transporte, inclusive analisando-o como um todo para afastar incidência tributária.

Ademais, também foi analisado um acórdão que apesar de não tratar de direito marítimo poderá ter reflexos diretos sobre o mesmo, versando sobre a aplicabilidade de tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor sobre a legislação consumerista. Conforme foi explicado, acórdãos como este demonstram não só que o legislativo busca um respeito aos tratados firmados pelo Brasil, mas sua efetiva aplicação no direito interno, gerando uma perspectiva de segurança jurídica futura.

Portanto, é possível que os acórdãos judiciais tenham cada vez mais qualidade técnica e teórica sobre o direito marítimo, especialmente se houver a

criação de varas especializadas, como já ocorre com tantos outros ramos do direito. Ademais, conhecer o direito marítimo e sua prática, bem como analisar o contrato de fretamento, conjuntamente com seus contratos acessórios, é fundamental para a boa qualidade dos acórdãos e para a segurança jurídica aplicada ao direito marítimo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, J. Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. **Curso de Direito Marítimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ARROYO MARTÍNEZ, Ignazio. **Curso de derecho marítimo**. Barcelona: Bosch, 2001.

BAATZ, Yvone. Maritime Law. **Informa Law from Routledge**. 3.ed. Southampton: UK, 2014.

BARBOSA, Valdilene. **O custo brasil e seus reflexos na competitividade da indústria de transformação brasileira**. 2014. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAg6GIAI/custo-brasil-seus-reflexos-na-competitividade-industria-transformacao-brasileira#>. Aceso em 25 de maio de 2017.

BARBOZA, Maxwell Augusto Meireles. **A Ineficiência da Infraestrutura Logística do Brasil**. 2014. Disponível em: <http://www.revistaportuaria.com.br/noticia/16141>. Acesso em 25 de maio de 2017.

BAUGHEN, Simon, **Shipping Law**. 8ed. Abingdom: Routledge 2015.

BONASSIES, Pierre; SCAPEL, Christian. **Droit maritime**. Paris: LGDJ, 2010

BRASIL. **Código Civil – Lei nº. 10.406/02**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

_____. **Código Comercial – Lei nº. 556/1850**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

_____. **Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8.078/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

_____. **Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/15**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2017.

_____. **Decreto-lei nº 4.657/42** - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 de janeiro de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº. 116/67** - Dispõe sobre as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0116.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº. 64.387/69** - Regulamenta o Decreto-lei nº 116, de 25 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D64387.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. **Lei nº. 9.307/96** – Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 16 de março e 2017.

_____. **Lei nº. 9.432/97** – Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9432.htm>. Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº. 9.611/98 - Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9611.htm>. Acesso em 17 de maio de 2017.

CALDEIRA, João Paulo. **Entenda o Custo Brasil**. 2011. Disponível em: <http://advivo.com.br/materia-artigo/entenda-o-custo-brasil>. Acesso em: 25 de maio 2017.

CASTRO JR. O. A.;. **A importância da CISG e da arbitragem para o transporte marítimo e a atividade portuária**. 2016. Disponível em: <http://www.revistaportuaria.com.br/colunas/1458>. Acesso em 25 de maio de 2017

_____, O. A.; **Principais aspectos do Direito Marítimo e sua relação com a Lex Mercatoria e Lex Maritima**. Sequência (UFSC), v. 31, p. 195-226, 2010.

COELHO, José Ricardo Roriz. **Custo Brasil e câmbio valorizado: Efeitos na produtividade da Indústria de Transformação**. 2014. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiX_cuzuJXUAhUEHZAKHdWFAfEQFggwMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.fiesp.com.br%2Farquivo-download%2F%3Fid%3D56679&usg=AFQjCNE26Yue4YmTuFBJv6pHgilX27Fw7w&sig2=KFhx3B3mCe9-lxazPGV4xQ>. Acesso em 25 de maio de 2017.

COLLYER, Wesley O. *A importância do direito marítimo e da regulação dos transportes e portos para o desenvolvimento da logística*. In **J. Transp. Lit**. v. 7, n. 1, pp. 194-201. Manaus, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-10312013000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 de maio de 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **As barreiras da burocracia: o setor portuário/Confederação Nacional da Indústria**. Brasília: CNI, 2016. Disponível em:< http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2016/9/barreiras-da-burocracia-setor-portuario/>. Acesso em 25 de maio 2017.

COSTA, Francisco C.; DENNY, Danielle M. T.; HECKLER, Gabriela; ZANETHI, Luiz R.; PEREIRA SOARES, Washington L.. **Environmental Compliance over Marine Fuels**. PIANC COPEDEC, 2016. Disponível em:<https://ssrn.com/abstract=2944313>. Acesso em 25 de maio 2017.

COSTA, Francisco C. **Limites e possibilidades da cláusula de escolha de lei e foro no conhecimento de embarque marítimo**. 2014. Monografia (Graduação - Bacharelado em Direito), Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luís, Maranhão.

COSTA, José da Silva. **Direito comercial marítimo**. Tomo I. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1899.

CREMONEZE, Paulo Henrique. **Prática de Direito Marítimo:** o contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ESTEVES, José M. P. **Contratos de Utilização do Navio.** 1ed. Lisboa, Portugal: Livraria Ptrony, 1988.

FERNANDES, Paulo Campos; LEITÃO, Walter de Sá. **Contratos de afretamento à luz dos direitos Inglês e Brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FORCE, Robert. **Admiralty and Maritime Law.** S.1.: Federal Judicial Center, 2004.

GASKELL, N. J.J.; DEBATISTTA, C.; SWATTON, R.J. **Chorley and Giles´ Shipping Law**. 8.ed. Glasglow: Financial Times Pitman Publishing, 1994.

GILBERTONI, Carla A. C.. **Teoria e prática do Direito Marítimo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014

GOMES, Carlos R. Caminha. *Teoria – Prática – Formulários*. In: **Direito Comercial Marítimo**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações, parte especial: tomo I - Contratos**. 13ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LACERDA, J.C Sampaio de. **Curso de Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico**. 3.ed. 1984.

LANARI, Flávia de Vasconcelos. **Direito marítimo: contratos e responsabilidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KEEDI, Samir; MENDONÇA, Paulo César Catelan. **Transportes e seguros no comércio exterio**r. 2ed. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. *A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos marítimos de transporte de mercadorias*. In **Âmbito Jurídico**, XIII, n. 72. Rio Grande: 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7104>. Acesso em 19 de maio 2017.

MOURA, Geraldo Bezerra de. **Direito da navegação**. São Paulo: Aduaneiras. 1991

MOYSÉS FILHO, Marco Antonio. **Contratos de afretamento de navios: atualizada de acordo com as regras da ANTAQ de 2016 e o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá, 2017.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de Direito Marítimo:** Teoria geral**.** 4.ed. Barueri/SP: Manole, 2013.

_____. **Curso de Direito Marítimo:** Vendas marítimas**.** 2ed. Barueri/SP: Manole, 2013.

_____. **Curso de Direito Marítimo**: Contratos e processos**.** Barueri/SP: Manole, 2015.

Octaviano MARTINS, Eliane M.; LUPATELLI JR., Alfredo. *Mercosul: a atuação empresarial e os efeitos da globalização*. In: **Âmbito Jurídico**. Vol.III, n. 10. Rio Grande, 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4503&revista_caderno=19>. Acesso em 25 maio 2017.

SALGUES, Oto. **Freight Fowarder, NVOCC e o House Bill of Lading**. 2003. Disponível em: <http://www.salgues.com.br/vartigos.php?cod=20>. Acesso em 19 maio 2017.

SIMAS, Hugo. **Compêndio de Direito Marítimo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva & Cia, 1938.

VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. **Transporte Internacional de Cargas**. 2. Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2011.

WILSON, John. F. **Carriage of Goods by Sea**. 5 ed. Harlow: Pearson, 2004.

Sites consultados:

https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8635056/recurso-especial-resp-1054144-rj-2008-0097797-8-stj>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1192847&processo=1192847&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800977978&dt_publicacao=09/12/2009>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24665003/recurso-extraordinario-com-agravo-are-766618-sp-stf>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139281159/apelacao-apl-22714474201181900 01-rj-0227144-7420118190001/inteiro-teor-139281174>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177050319/apelacao-apl-12804016-pr-1280401-6-acordao/inteiro-teor-177050325>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI259439,21048-STF+Indenizacao+por+extravio+de+bagagem+e+regulada+por+convencao>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202468817&dt_publicacao=17/02/2014>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196080227/recurso-especial-resp-1522820-sp-2015-0065786-3?ref=topic_feed>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8635056/recurso-especial-resp-1054144-rj-2008-0097797-8-stj>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KqfdTgMPj3sJ:www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx%3FUZIP%3D1%26GEDID%3D0004FEE075F95A8E63E76A87E520D6B46BDFC5023E5A3831+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=opera>. Acesso em 14 de maio de 2017.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24595830/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1091416-rj-2008-0213658-9-stj>. Acesso em 14 de maio de 2017.

ANEXO A – GENCON 94

1. Shipbroker	**RECOMMENDED** **THE BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME COUNCIL** **UNIFORM GENERAL CHARTER (AS REVISED 1922, 1976 and 1994)** **(To be used for trades for which no specially approved form is in force)** **CODE NAME: "GENCON"** Part I
	2. Place and date
3. Owners/Place of business (Cl. 1)	4. Charterers/Place of business (Cl. 1)
5. Vessel's name (Cl. 1)	6. GT/NT (Cl. 1)
7. DWT all told on summer load line in metric tons (abt.) (Cl. 1)	8. Present position (Cl. 1)
9. Expected ready to load (abt.) (Cl. 1)	
10. Loading port or place (Cl. 1)	11. Discharging port or place (Cl. 1)
12. Cargo (also state quantity and margin in Owners' option, if agreed; if full and complete cargo not agreed state "part cargo") (Cl. 1)	
13. Freight rate (also state whether freight prepaid or payable on delivery) (Cl. 4)	14. Freight payment (state currency and method of payment; also beneficiary and bank account) (Cl. 4)
15. State if vessel's cargo handling gear shall not be used (Cl. 5)	16. Laytime (if separate laytime for load. and disch. is agreed, fill in a) and b). If total laytime for load. and disch., fill in c) only) (Cl. 6)
17. Shippers/Place of business (Cl. 6)	a) Laytime for loading
18. Agents (loading) (Cl. 6)	b) Laytime for discharging
19. Agents (discharging) (Cl. 6)	c) Total laytime for loading and discharging
20. Demurrage rate and manner payable (loading and discharging) (Cl. 7)	21. Cancelling date (Cl. 9)
	22. General Average to be adjusted at (Cl. 12)
23. Freight Tax (state if for the Owners' account) (Cl. 13 (c))	24. Brokerage commission and to whom payable (Cl. 15)
25. Law and Arbitration (state 19 (a), 19 (b) or 19 (c) of Cl. 19; if 19 (c) agreed also state Place of Arbitration) (if not filled in 19 (a) shall apply) (Cl. 19)	
(a) State maximum amount for small claims/shortened arbitration (Cl. 19)	26. Additional clauses covering special provisions, if agreed

Draft Copy

Draft Copy

Copyright, published by The Baltic and International Maritime Council (BIMCO), Copenhagen

It is mutually agreed that this Contract shall be performed subject to the conditions contained in this Charter Party which shall include Part I as well as Part II. In the event of a conflict of conditions, the provisions of Part I shall prevail over those of Part II to the extent of such conflict.

Signature (Owners)	Signature (Charterers)

Printed by The BIMCO Charter Party Editor

PART II

"Gencon" Charter (As Revised 1922, 1976 and 1994)

1. It is agreed between the party mentioned in Box 3 as the Owners of the Vessel named in Box 5, of the GT/NT indicated in Box 6 and carrying about the number of metric tons of deadweight capacity all told on summer loadline stated in Box 7, now in position as stated in Box 8 and expected ready to load under this Charter Party about the date indicated in Box 9, and the party mentioned as the Charterers in Box 4 that:
The said Vessel shall, as soon as her prior commitments have been completed, proceed to the loading port(s) or place(s) stated in Box 10 or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at the Charterers' risk and responsibility) as stated in Box 12, which the Charterers bind themselves to ship, and being so loaded the Vessel shall proceed to the discharging port(s) or place(s) stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Lading, or so near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there deliver the cargo.

2. Owners' Responsibility Clause
The Owners are to be responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by personal want of due diligence on the part of the Owners or their Manager to make the Vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied, or by the personal act or default of the Owners or their Manager.
And the Owners are not responsible for loss, damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the Master or crew or some other person employed by the Owners on board or ashore for whose acts they would, but for this Clause, be responsible, or from unseaworthiness of the Vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever.

3. Deviation Clause
The Vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist Vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property.

4. Payment of Freight
(a) The freight at the rate stated in Box 13 shall be paid in cash calculated on the intaken quantity of cargo.
(b) *Prepaid.* If according to Box 13 freight is to be paid on shipment, it shall be deemed earned and non-returnable, Vessel and/or cargo lost or not lost.
Neither the Owners nor their agents shall be required to sign or endorse bills of lading showing freight prepaid unless the freight due to the Owners has actually been paid.
(c) *On delivery.* If according to Box 13 freight, or part thereof, is payable at destination it shall not be deemed earned until the cargo is thus delivered.
Notwithstanding the provisions under (a), if freight or part thereof is payable on delivery of the cargo the Charterers shall have the option of paying the freight on delivered weight/quantity provided such option is declared before breaking bulk and the weight/quantity can be ascertained by official weighing machine, joint draft survey or tally.
Cash for Vessel's ordinary disbursements at the port of loading to be advanced by the Charterers, if required, at highest current rate of exchange, subject to two (2) per cent to cover insurance and other expenses.

5. Loading/Discharging
(a) Costs/Risks
The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners. The Charterers shall provide and lay all dunnage material as required for the proper stowage and protection of the cargo on board, the Owners allowing the use of all dunnage available on board. The Charterers shall be responsible for and pay the cost of removing their dunnage after discharge of the cargo under this Charter Party and time to count until dunnage has been removed.
(b) Cargo Handling Gear
Unless the Vessel is gearless or unless it has been agreed between the parties that the Vessel's gear shall not be used and stated as such in Box 15, the Owners shall throughout the duration of loading/discharging give free use of the Vessel's cargo handling gear and of sufficient motive power to operate all such cargo handling gear. All such equipment to be in good working order. Unless caused by negligence of the stevedores, time lost by breakdown of the Vessel's cargo handling gear or motive power - pro rata the total number of cranes/winches required at that time for the loading/discharging of cargo under this Charter Party - shall not count as laytime or time on demurrage. On request the Owners shall provide free of charge cranemen/winchmen from the crew to operate the Vessel's cargo handling gear, unless local regulations prohibit this, in which latter event shore labourers shall be for the account of the Charterers. Cranemen/winchmen shall be under the Charterers' risk and responsibility and as stevedores to be deemed as their servants but shall always work under the supervision of the Master.
(c) Stevedore Damage
The Charterers shall be responsible for damage (beyond ordinary wear and tear) to any part of the Vessel caused by Stevedores. Such damage shall be notified as soon as reasonably possible by the Master to the Charterers or their agents and to their Stevedores, failing which the Charterers shall not be held responsible. The Master shall endeavour to obtain the Stevedores' written acknowledgement of liability.
The Charterers are obliged to repair any stevedore damage prior to completion of the voyage, but must repair stevedore damage affecting the Vessel's seaworthiness or class before the Vessel sails from the port where such damage was caused or found. All additional expenses incurred shall be for the account of the Charterers and any time lost shall be for the account of and shall be paid to the Owners by the Charterers at the demurrage rate.

6. Laytime
* *(a) Separate laytime for loading and discharging*
The cargo shall be loaded within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.
The cargo shall be discharged within the number of running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.
* *(b) Total laytime for loading and discharging*
The cargo shall be loaded and discharged within the number of total running days/hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time used shall count.
(c) Commencement of laytime (loading and discharging)
Laytime for loading and discharging shall commence at 13.00 hours, if notice of readiness is given up to and including 12.00 hours, and at 06.00 hours next working day if notice given during office hours after 12.00 hours. Notice of readiness at loading port to be given to the Shippers named in Box 17 or if not named, to the Charterers or their agents named in Box 18. Notice of readiness at the discharging port to be given to the Receivers or, if not known, to the Charterers or their agents named in Box 19.
If the loading/discharging berth is not available on the Vessel's arrival at or off the port of loading/discharging, the Vessel shall be entitled to give notice of readiness within ordinary office hours on arrival there, whether in free pratique or not, whether customs cleared or not. Laytime or time on demurrage shall then count as if she were in berth and in all respects ready for loading/discharging provided that the Master warrants that she is in fact ready in all respects. Time used in moving from the place of waiting to the loading/discharging berth shall not count as laytime.
If, after inspection, the Vessel is found not to be ready in all respects to load/discharge time lost after the discovery thereof until the Vessel is again ready to load/discharge shall not count as laytime.
Time used before commencement of laytime shall count.
* *Indicate alternative (a) or (b) as agreed, in Box 16.*

7. Demurrage
Demurrage at the loading and discharging port is payable by the Charterers at the rate stated in Box 20 in the manner stated in Box 20 per day or pro rata for any part of a day. Demurrage shall fall due day by day and shall be payable upon receipt of the Owners' invoice.
In the event the demurrage is not paid in accordance with the above, the Owners shall give the Charterers 96 running hours written notice to rectify the failure. If the demurrage is not paid at the expiration of this time limit and if the vessel is in or at the loading port, the Owners are entitled at any time to terminate the Charter Party and claim damages for any losses caused thereby.

8. Lien Clause
The Owners shall have a lien on the cargo and on all sub-freights payable in respect of the cargo, for freight, deadfreight, demurrage, claims for damages and for all other amounts due under this Charter Party including costs of recovering same.

9. Cancelling Clause
(a) Should the Vessel not be ready to load (whether in berth or not) on the cancelling date indicated in Box 21, the Charterers shall have the option of cancelling this Charter Party.
(b) Should the Owners anticipate that, despite the exercise of due diligence, the Vessel will not be ready to load by the cancelling date, they shall notify the Charterers thereof without delay stating the expected date of the Vessel's readiness to load and asking whether the Charterers will exercise their option of cancelling the Charter Party, or agree to a new cancelling date.
Such option must be declared by the Charterers within 48 running hours after the receipt of the Owners' notice. If the Charterers do not exercise their option of cancelling, then this Charter Party shall be deemed to be amended such that

Draft Copy

This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form must be clearly visible. In event of any modification being made to the preprinted text of this document, which is not clearly visible, the original BIMCO approved document shall apply. BIMCO assume no responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.

the seventh day after the new readiness date stated in the Owners' notification to the Charterers shall be the new cancelling date.
The provisions of sub-clause (b) of this Clause shall operate only once, and in case of the Vessel's further delay, the Charterers shall have the option of cancelling the Charter Party as per sub-clause (a) of this Clause.

10. Bills of Lading
Bills of Lading shall be presented and signed by the Master as per the "Congenbill" Bill of Lading form, Edition 1994, without prejudice to this Charter Party, or by the Owners' agents provided written authority has been given by Owners to the agents, a copy of which is to be furnished to the Charterers. The Charterers shall indemnify the Owners against all consequences or liabilities that may arise from the signing of bills of lading as presented to the extent that the terms or contents of such bills of lading impose or result in the imposition of more onerous liabilities upon the Owners than those assumed by the Owners under this Charter Party.

11. Both-to-Blame Collision Clause
If the Vessel comes into collision with another vessel as a result of the negligence of the other vessel and any act, neglect or default of the Master, Mariner, Pilot or the servants of the Owners in the navigation or in the management of the Vessel, the owners of the cargo carried hereunder will indemnify the Owners against all loss or liability to the other or non-carrying vessel or her owners in so far as such loss or liability represents loss of, or damage to, or any claim whatsoever of the owners of said cargo, paid or payable by the other or non-carrying vessel or her owners to the owners of said cargo and set-off, recouped or recovered by the other or non-carrying vessel or her owners as part of their claim against the carrying Vessel or the Owners.
The foregoing provisions shall also apply where the owners, operators or those in charge of any vessel or vessels or objects other than, or in addition to, the colliding vessels or objects are at fault in respect of a collision or contact.

12. General Average and New Jason Clause
General Average shall be adjusted in London unless otherwise agreed in Box 22 according to York-Antwerp Rules 1994 and any subsequent modification thereof. Proprietors of cargo to pay the cargo's share in the general expenses even if same have been necessitated through neglect or default of the Owners' servants (see Clause 2).
If General Average is to be adjusted in accordance with the law and practice of the United States of America, the following Clause shall apply: "In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequence of which, the Owners are not responsible, by statute, contract or otherwise, the cargo shippers, consignees or the owners of the cargo shall contribute with the Owners in General Average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a General Average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the cargo. If a salving vessel is owned or operated by the Owners, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belonged to strangers. Such deposit as the Owners, or their agents, may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the cargo, shippers, consignees or owners of the goods to the Owners before delivery.".

13. Taxes and Dues Clause
(a) *On Vessel* -The Owners shall pay all dues, charges and taxes customarily levied on the Vessel, howsoever the amount thereof may be assessed.
(b) *On cargo* -The Charterers shall pay all dues, charges, duties and taxes customarily levied on the cargo, howsoever the amount thereof may be assessed.
(c) *On freight* -Unless otherwise agreed in Box 23, taxes levied on the freight shall be for the Charterers' account.

14. Agency
In every case the Owners shall appoint their own Agent both at the port of loading and the port of discharge.

15. Brokerage
A brokerage commission at the rate stated in Box 24 on the freight, dead-freight and demurrage earned is due to the party mentioned in Box 24.
In case of non-execution 1/3 of the brokerage on the estimated amount of freight to be paid by the party responsible for such non-execution to the Brokers as indemnity for the latter's expenses and work. In case of more voyages the amount of indemnity to be agreed.

16. General Strike Clause
(a) If there is a strike or lock-out affecting or preventing the actual loading of the cargo, or any part of it, when the Vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage to the port or ports of loading or after her arrival there, the Master or the Owners may ask the Charterers to declare, that they agree to reckon the laydays as if there were no strike or lock-out. Unless the Charterers have given such declaration in writing (by telegram, if necessary) within 24 hours, the Owners shall have the option of cancelling this Charter Party. If part cargo has already been loaded, the Owners must proceed with same, (freight payable on loaded quantity only) having liberty to complete with other cargo on the way for their own account.
(b) If there is a strike or lock-out affecting or preventing the actual discharging of the cargo on or after the Vessel's arrival at or off port of discharge and same has not been settled within 48 hours, the Charterers shall have the option of keeping the Vessel waiting until such strike or lock-out is at an end against paying half demurrage after expiration of the time provided for discharging until the strike or lock-out terminates and thereafter full demurrage shall be payable until the completion of discharging, or of ordering the Vessel to a safe port where she can safely discharge without risk of being detained by strike or lock-out. Such orders to be given within 48 hours after the Master or the Owners have given notice to the Charterers of the strike or lock-out affecting the discharge. On delivery of the cargo at such port, all conditions of this Charter Party and of the Bill of Lading shall apply and the Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance to the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.
(c) Except for the obligations described above, neither the Charterers nor the Owners shall be responsible for the consequences of any strikes or lock-outs preventing or affecting the actual loading or discharging of the cargo.

17. War Risks ("Voywar 1993")
(1) For the purpose of this Clause, the words:
(a) The "Owners" shall include the shipowners, bareboat charterers, disponent owners, managers or other operators who are charged with the management of the Vessel, and the Master; and
(b) "War Risks" shall include any war (whether actual or threatened), act of war, civil war, hostilities, revolution, rebellion, civil commotion, warlike operations, the laying of mines (whether actual or reported), acts of piracy, acts of terrorists, acts of hostility or malicious damage, blockades (whether imposed against all Vessels or imposed selectively against Vessels of certain flags or ownership, or against certain cargoes or crews or otherwise howsoever), by any person, body, terrorist or political group, or the Government of any state whatsoever, which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel.
(2) If at any time before the Vessel commences loading, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, performance of the Contract of Carriage, or any part of it, may expose, or is likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks, the Owners may give notice to the Charterers cancelling this Contract of Carriage, or may refuse to perform such part of it as may expose, or may be likely to expose, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel to War Risks; provided always that if this Contract of Carriage provides that loading or discharging is to take place within a range of ports, and at the port or ports nominated by the Charterers the Vessel, her cargo, crew, or other persons onboard the Vessel may be exposed, or may be likely to be exposed, to War Risks, the Owners shall first require the Charterers to nominate any other safe port which lies within the range for loading or discharging, and may only cancel this Contract of Carriage if the Charterers shall not have nominated such safe port or ports within 48 hours of receipt of notice of such requirement.
(3) The Owners shall not be required to continue to load cargo for any voyage, or to sign Bills of Lading for any port or place, or to proceed or continue on any voyage, or on any part thereof, or to proceed through any canal or waterway, or to proceed to or remain at any port or place whatsoever, where it appears, either after the loading of the cargo commences, or at any stage of the voyage thereafter before the discharge of the cargo is completed, that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo (or any part thereof), crew or other persons on board the Vessel (or any one or more of them) may be, or are likely to be, exposed to War Risks. If it should so appear, the Owners may by notice request the Charterers to nominate a safe port for the discharge of the cargo or any part thereof, and if within 48 hours of the receipt of such notice, the Charterers shall not have nominated such a port, the Owners may discharge the cargo at any safe port of their choice (including the port of loading) in complete fulfilment of the Contract of Carriage. The Owners shall be entitled to recover from the Charterers the extra expenses of such discharge and, if the discharge takes place at any port other than the loading port, to receive the full freight as though the cargo had been

Draft Copy

This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form must be clearly visible. In event of any modification being made to the preprinted text of this document, which is not clearly visible, the original BIMCO approved document shall apply. BIMCO assume no responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.

carried to the discharging port and if the extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route, the Owners having a lien on the cargo for such expenses and freight.

(4) If at any stage of the voyage after the loading of the cargo commences, it appears that, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel may be, or are likely to be, exposed to War Risks on any part of the route (including any canal or waterway) which is normally and customarily used in a voyage of the nature contracted for, and there is another longer route to the discharging port, the Owners shall give notice to the Charterers that this route will be taken. In this event the Owners shall be entitled, if the total extra distance exceeds 100 miles, to additional freight which shall be the same percentage of the freight contracted for as the percentage which the extra distance represents to the distance of the normal and customary route.

(5) The Vessel shall have liberty:-

(a) to comply with all orders, directions, recommendations or advice as to departure, arrival, routes, sailing in convoy, ports of call, stoppages, destinations, discharge of cargo, delivery or in any way whatsoever which are given by the Government of the Nation under whose flag the Vessel sails, or other Government to whose laws the Owners are subject, or any other Government which so requires, or any body or group acting with the power to compel compliance with their orders or directions;

(b) to comply with the orders, directions or recommendations of any war risks underwriters who have the authority to give the same under the terms of the war risks insurance;

(c) to comply with the terms of any resolution of the Security Council of the United Nations, any directives of the European Community, the effective orders of any other Supranational body which has the right to issue and give the same, and with national laws aimed at enforcing the same to which the Owners are subject, and to obey the orders and directions of those who are charged with their enforcement;

(d) to discharge at any other port any cargo or part thereof which may render the Vessel liable to confiscation as a contraband carrier;

(e) to call at any other port to change the crew or any part thereof or other persons on board the Vessel when there is reason to believe that they may be subject to internment, imprisonment or other sanctions;

(f) where cargo has not been loaded or has been discharged by the Owners under any provisions of this Clause, to load other cargo for the Owners' own benefit and carry it to any other port or ports whatsoever, whether backwards or forwards or in a contrary direction to the ordinary or customary route.

(6) If in compliance with any of the provisions of sub-clauses (2) to (5) of this Clause anything is done or not done, such shall not be deemed to be a deviation, but shall be considered as due fulfilment of the Contract of Carriage.

18. General Ice Clause

Port of loading

(a) In the event of the loading port being inaccessible by reason of ice when the Vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage or on the Vessel's arrival or in case frost sets in after the Vessel's arrival, the Master for fear of being frozen in is at liberty to leave without cargo, and this Charter Party shall be null and void.

(b) If during loading the Master, for fear of the Vessel being frozen in, deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to any other port or ports with option of completing cargo for the Owners' benefit for any port or ports including port of discharge. Any part cargo thus loaded under this Charter Party to be forwarded to destination at the Vessel's expense but against payment of freight, provided that no extra expenses be thereby caused to the Charterers, freight being paid on quantity delivered (in proportion if lumpsum), all other conditions as per this Charter Party.

(c) In case of more than one loading port, and if one or more of the ports are closed by ice, the Master or the Owners to be at liberty either to load the part cargo at the open port and fill up elsewhere for their own account as under section (b) or to declare the Charter Party null and void unless the Charterers agree to load full cargo at the open port.

Port of discharge

(a) Should ice prevent the Vessel from reaching port of discharge the Charterers shall have the option of keeping the Vessel waiting until the re-opening of navigation and paying demurrage or of ordering the Vessel to a safe and immediately accessible port where she can safely discharge without risk of detention by ice. Such orders to be given within 48 hours after the Master or the Owners have given notice to the Charterers of the impossibility of reaching port of destination.

(b) If during discharging the Master for fear of the Vessel being frozen in deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to the nearest accessible port where she can safely discharge.

(c) On delivery of the cargo at such port, all conditions of the Bill of Lading shall apply and the Vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.

19. Law and Arbitration

* (a) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with English law and any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Acts 1950 and 1979 or any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force. Unless the parties agree upon a sole arbitrator, one arbitrator shall be appointed by each party and the arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator, the decision of the three-man tribunal thus constituted or any two of them, shall be final. On the receipt by one party of the nomination in writing of the other party's arbitrator, that party shall appoint their arbitrator within fourteen days, failing which the decision of the single arbitrator appointed shall be final.

For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 25** the arbitration shall be conducted in accordance with the Small Claims Procedure of the London Maritime Arbitrators Association.

* (b) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with Title 9 of the United States Code and the Maritime Law of the United States and should any dispute arise out of this Charter Party, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them shall be final, and for purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The proceedings shall be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc..

For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed the amount stated in Box 25** the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators, Inc..

* (c) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in Box 25, subject to the procedures applicable there. The laws of the place indicated in Box 25 shall govern this Charter Party.

(d) If Box 25 in Part 1 is not filled in, sub-clause (a) of this Clause shall apply.

* *(a), (b) and (c) are alternatives; indicate alternative agreed in Box 25.*

** *Where no figure is supplied in Box 25 in Part 1, this provision only shall be void but the other provisions of this Clause shall have full force and remain in effect.*

Draft Copy

This computer generated form is printed by authority of BIMCO. Any insertion or deletion to the form must be clearly visible. In event of any modification being made to the preprinted text of this document, which is not clearly visible, the original BIMCO approved document shall apply. BIMCO assume no responsibility for any loss or damage caused as a result of discrepancies between the original BIMCO document and this document.