

A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO¹

GENESIS AND HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF LIMITATION OF LIABILITY OF CARRIERS BY SEA

Saulo Machado Gomes²

"Valeu a pena? Tudo vale a pena / Se a alma não é pequena./ Quem quer passar além do Bojador / Tem que passar além da dor. / Deus ao mar o perigo e o abismo deu, /Mas nele é que espelhou o céu." (PESSOA, Fernando, "Mar Português", Mensagem, 1934).

SUMÁRIO: Introdução; 1. O desenvolvimento da noção de limitação de responsabilidade do transportador marítimo da Antiguidade a Idade Média; 2. A época moderna e a limitação de responsabilidade como um princípio de direito; 3. A idade contemporânea e a busca de um direito marítimo uniforme; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O surgimento e a utilização da noção de limitação de responsabilidade do transportador marítimo remontam a Antiguidade. Seu fundamento maior, no entanto, perdura o mesmo até hoje: incentivar o desenvolvimento do comércio marítimo através da diminuição dos riscos da aventura marítima. O presente artigo busca examinar os fundamentos históricos que engendraram o surgimento do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo e como

¹ Este artigo é produção científica decorrente do II Congresso Nacional das Comissões de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro da OAB, realizado em 31 de outubro e 1 de novembro de 2013, em Vitória-ES. Parte da atividade decorrente do Grupo de Pesquisa em Principiologia, Constitucionalismo, Regulação e Juridicidade, o qual se vincula à Linha de Pesquisa em Principiologia, Constitucionalismo, Regulação e Juridicidade do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – PPCJ/Univali.

² Advogado e professor universitário. Mestre em Direito Marítimo, Portuário e Comércio Internacional pela *Université de Montréal*, Canadá, (2012). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Marítimo. Coordenador do Curso de Direito Marítimo e Logística Portuária. Sócio da Navigare Consultoria – www.navigareconsultoria.com. Endereço eletrônico: saulo.machado@hotmail.com

ele, já na Idade Moderna, adquiriu o status de um princípio de direito, com ampla aceitação perante a comunidade internacional. Trata-se de uma narrativa histórica do desenvolvimento do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo que tem como pano de fundo as disputas entre armadores e embarcadores de carga.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Marítimo; Limitação de Responsabilidade; Antiguidade; Idade Média; Idade Moderna.

ABSTRACT

The utilization of the concept of limitation of liability of the carrier date back to antiquity. His greatest justification, however, remain the same until today: encourage the development of sea trade through the reduction of risk of maritime adventure. This article examines the historical foundation that engendered the emergence of the institution of limitation of liability for maritime transport and how it acquired the status of a principle of law, with wide acceptance in the international community. It is a historical narrative of the development of the institute of limiting liability of the sea carrier.

KEY-WORDS: Maritime Law; Limitation of Liability; Antiquity; Middle Age, Modern Age.

INTRODUÇÃO

O instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo é um dos elementos que mais distinguem o direito marítimo dos outros ramos do direito. Trata-se de regra que comumente coloca em lados opostos armadores e embarcadores de carga, e que busca no argumento histórico a justificativa para sua existência.

O presente artigo analisa a gênese e a evolução do princípio da limitação de responsabilidade do transportador marítimo da antiguidade até a contemporaneidade. Nosso objetivo é realizar uma narrativa histórica do desenvolvimento do referido princípio, a fim de demonstrar como esse instituto

conseguiu atravessar os séculos e encontrar, ainda hoje, guarida no direito marítimoda maioria das nações.

Nosso estudo será dividido em três partes. A primeira analisará o desenvolvimento do direito marítimo entre a Antiguidade e a Idade Média. Em um segundo momento, nós examinaremosa transformação da noção de limitação de responsabilidade do proprietário do navio em um princípio de direito, durante a Idade Moderna. Por fim, analisaremos a evolução do regime de responsabilidade do transportadormarítimo na contemporaneidade.

1. O DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO DA ANTIGUIDADE A IDADE MÉDIA

As primeiras regras escritas tratando sobre navegação marítima de que se tem registro histórico, são o Código Hamurabi, esculpido no século XXII a.C, na Babilônia, e o Código de Manu, elaborado no século XIII a.C pelos hindus³. Trata-se, no entanto, de um mosaico de normas de conduta tratando acerca dos mais variados temas. Nelas pode-se observar noções que, ainda hoje, permanecem atuais, como a de fretamento marítimo ou de salvamento. Pode-se citar, como exemplo, as regras 238 e 239 do Código Hamurabi: "238. *Se um bateleiro põe a pique o barco de alguém, mas o salva, deverá pagar a metade do seu preço*"; "239. *Se alguém freta um bateleiro, deverá dar-lhe seis 'gurs' de trigo por ano*"⁴.

Embora as regras marítimas mais antigas que nos foram legadas remontem ao século XXII a.C, os *primeiros traços* do que nós entendemos hoje por limitação de responsabilidade do transportador marítimo são de origem fenícia, datam do século II d.C e se encontram no "Talmud de Jerusalém" e no "Talmud da

³ DAUVILLIER, Jean. *Le droit maritime phénicien*, Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, 1959, p. 31.

⁴ Ver tradução de BOUZON, Emanuel. *O Código deHamurabi*. 9ª ed., Petrópolis, 2001.

Babilônia”, ambos livros do judaísmo⁵. Atribui-se também aos fenícios a paternidade de uma das noções mais caras ao direito marítimo: a de avaria comum⁶. O Talmud de Jerusalém dispunha em seu capítulo VI que “*Se, para resistir a uma tempestade, uma nave precisar jogar as mercadorias ao mar, repartir-se-á as perdas de acordo com o carregamento original desta e não de acordo com valor que estas vierem a adquirir*”⁷.

Na época romana encontram-se também alguns traços da aplicação da avaria comum. O livro XIV, título IL, § 6º do Digesto de Justiniano, declarava que “*Se forem jogadas mercadorias no mar para descarregar uma nave, todos deverão contribuir para suportar a perda, pois aqueles que jogam mercadorias ao mar não possuem a intenção prévia de abandoná-la*”⁸. Segundo DELWAIDE, essa regra era respeitada pela comunidade marítima do Mediterrâneo e adotada pelos romanos⁹.

Durante a Idade Média, a região italiana de Amalfi, centro comercial marítimo da época, possuía uma compilação de máximas jurisprudenciais e consuetudinárias, datadas do século X d.C, denominadas Tábuas de Amalfi (*Tavola Amalfitana*)¹⁰. As referidas Tábuas criaram a figura da “*conserva*”, uma associação momentânea de comerciantes voltada para aventuras comerciais marítimas e que tinha como característica maior a separação entre os bens da associação e os

⁵ DAUVILLIER, J., *op. cit.*, p. 33. Segundo GERSH, Harry. *Talmud: Law and Commentary*, Behrman House, New Jersey, 1986, p. 5, *Talmud* significa “instrução”, “aprendizado”. Trata-se de um dos livros, juntamente com a Torá, mais importantes do judaísmo. Nele foi transcrito o direito oral judeu da época; daí a sua importância como fonte primária para a interpretação do Direito judeu. Nas palavras do autor: “*The Oral Law, unchangeable since it had been written down in the Mishnah, worked fairly well in the early situations of the Jews. [...] The Mishnah, an interpretation of the written law, now had to be interpreted itself. That new interpretation was the Talmud*”.

⁶ DELWAIDE, Leo. *Considérations sur le caractère réel de la responsabilité du propriétaire de navire*, in Liber Amicorum Romain Rolland, Louvain, 2003, p. 113.

⁷ SCHWAB, Moïse. *Le Talmud de Jérusalem*, (VI), Paris, Éd. G.P. Maisonneuve & D. Larose, 1977, p. 133.

⁸ *Digeste*, Livre XIV, Titre IL (VI).

⁹ DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 131.

¹⁰ *Ibid.*, p. 138.

bens pessoais dos associados¹¹. A "*conserva*" era composta pelos coproprietários do navio, os comerciantes que viajam com suas mercadorias e os marinheiros de bordo¹². Nessa época, os embarcadores e os proprietários do navio viajam a bordo, com suas mercadorias; pouco a pouco, os capitães começaram a representar os proprietários e a se responsabilizar pelas mercadorias transportadas¹³.

O artigo 7º das Tábuas de Amalfi é a menção mais antiga do período medieval contendo uma referência à limitação de responsabilidade dos co-armadores¹⁴. Dispõe o referido artigo que: "*Quando os co-proprietários nomearem o capitão da embarcação, este último poderá contratar empréstimos e armá-la de acordo com os usos e costumes de Amalfi, não obstante qualquer pacto ou contrato público ou privado existente*"¹⁵.

Estima-se que entre os séculos XI e XIII¹⁶ foi criado o *Consulado do Mar*, chamado pelos italianos de *Consolato del Mare* e pelos espanhóis de *Consulado del Mar*¹⁷. Trata-se de uma compilação de máximas e costumes que regiam o comércio marítimo e a navegação do Mediterrâneo¹⁸. O *Consolato* desenvolveu a

¹¹ HENNEBICQ, Léon. *Principes de Droit maritime comparé*, Bruxelles, La Haye, 1910, v. 17, p. 22-23.

¹² DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 138.

¹³ HENNEBICQ, L., *op. cit.* p. 23.

¹⁴ DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 139.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Segundo REDDIE, James. *An Historical view of the Law of Maritime Commerce*, Ed. Blackwood and Sons, London, 1841, p. 192: "*It remains to investigate, by conjectural inference, at what precise period the composition of the Consolato may be fixed; and, we may rest assured, it was not posterior to the year 1400*". Disponível em: books.google.com.br/books?id=3CE1AAAAIAAJ&pg=PR3#v=onepage&q&f=false Acesso: 10.04.2013.

¹⁷ Para o culto maritimista brasileiro, SAMPAIO DE LACERDA, J.C., *Curso de Direito Privado da Navegação*, v. I, 2ª ed., Ed. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974, p.20, a origem do *Consulado do Mar* "é também duvidosa: para uns é italiana (DE IORIO, AZUNI, SCHAUBE); para outros marsehesa ou catalã. A mais provável é, como se disse acima, a de ser de Barcelona, embora com influência do direito marítimo de Pisa, Veneza e Amalfi".

¹⁸ REDDIE, James, *op. cit.*, p. 171-172: "*The compilation which bears the title of Consolato del Mare, or Consulado del Mar, is usually admitted to be the earliest General Code of maritime law in modern Europe that is now in preservation. It contains a pretty complete collection of maxims and usages for the regulation of maritime trade, adapted to the state of society and to the circumstances of the times in which it was composed; and from its intrinsic excellence, and the*

noção de "*conserva*" presente nas Tábuas de Amalfi e criou uma nova figura jurídica: a "*commenda*"(que significa depósito, guarda)¹⁹.O princípio essencial do *contrato de commenda* era que as pessoas que formassem uma associação voltada para o comércio marítimo jamais poderiam arcar com prejuízos que ultrapassassem o valor dos bens entregues ao *commendatarius*²⁰.O contrato de *commenda* abrirá o terreno para o surgimento da "sociedade em comandita", figura presente no direito comercial ainda hoje²¹.

Pode-se inferir, portanto que, embora as Tábuas de Amalfi tenham feito referência a ideia de limitação de responsabilidade do proprietário do navio, foi o *Consolato del Mare*, através da noção de "*commenda*" que, pela primeira vez, tratou de maneira direta acerca do instituto.

As razões pelas quais o *Consolato del Mare* adotou a ideia de limitação de responsabilidade do armador poderiam ser justificadas sob diversas perspectivas. O argumento econômico, no entanto, nos parece o mais convincente, pois na Idade Média o comércio marítimo começava a se expandir e se tornara deveras difícil para os armadores acompanhar suas embarcações diante de aventuras mais duradouras²².

equitable nature of its principles, it has been voluntarily adopted almost wholly by some, and to a certain extent by others, of the different European nations who have cultivated navigation and commerce".

¹⁹ DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 139.

²⁰ FRÉMERY, A., *Études de Droit commercial*, Paris, Alex-Gobelet, 1833, p. 18-21 **apud** DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 140

²¹ O Código Comercial pátrio de 1850 trazia as referidas noções no art. 311: "*Seção II. Da Sociedade em Comandita. Art. 311 - Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se associam para fim comercial, obrigando-se uns como sócios solidariamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a condição de não serem obrigados além dos fundos que forem declarados no contrato, esta associação tem a natureza de sociedade em comandita*".

²² No mesmo sentido, ver: DONAVAM, James J. *The Origins and Development of the Limitation of Shipowner's Liability*, Tulane Law Review, vol. 53, 1979, p. 999-1001.

2. A ÉPOCA MODERNA E A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMO UM PRINCÍPIO DE DIREITO

Foi o célebre jurista holandês Hugo GROTIUS, no século XVII, quem enunciou, pela primeira vez, a limitação de responsabilidade do proprietário do navio como um princípio de direito²³. Em sua obra *O Direito da Guerra e da Paz*, ele assim escrevera:

É fácil notar o equívoco de leis romanas que querem que, se uma embarcação pertença a vários proprietários, cada uma delas seja responsável pelos atos do capitão ou da tripulação que nela se encontra. Isso não é nem conforme a equidade natural, que torna cada um responsável proporcionalmente a sua culpa, nem vantajoso para a sociedade, posto que os armadores poderiam se recusar a colocar a embarcação no mar com receio de serem responsáveis quase *ad infinitum* por atos de terceiro. E vejamos que, na Holanda, onde há muito tempo o comércio floresce bastante, essa lei do direito romano jamais foi seguida: pelo contrário, o costume é, ainda hoje, o de que ninguém pode se voltar contra o armador quanto a indenização de qualquer soma superior ao valor do navio e das mercadorias a bordo.²⁴

A contribuição dos Países-Baixos na criação do princípio da limitação de responsabilidade é de extrema relevância. O Código sueco de 1667, no seu capítulo XII, parágrafo quarto, dispunha que, no caso do afretamento da embarcação, se esta ou a própria mercadoria sofressem perda ou avaria, o fretador não poderia, exceto acordo em contrário das partes, exigir quantia indenizatória que ultrapassasse o valor das mercadorias ou da embarcação²⁵.

²³ DELWAIDE, L., *op. cit.*, p. 157.

²⁴ [Tradução Livre]. GROTIUS, Hugo. *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Livro II, Cap. XI, § 13, p. 144. Disponível em <http://archive.org/details/ledroitdelaguerr02grot>. Acesso em 05.04.2013.

²⁵ PARDESSUS, J. M., *Collection de lois maritimes antérieures au 18ème siècle* (VI), Imprimerie Royale, Paris, 1828, p. 157. O § 4º continua nos seguintes termos : « Car il ne convient pas que l'affréteur et le patron soient respectivement tenus, l'un envers l'autre, au-delà de ce qui excède la valeur des marchandises ou du navire, à moins qu'il soit convenu du contraire ou qu'il n'y ait faute de la part de l'un ou de l'autre ». Disponível em <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k109661z>. Acesso em 05.04.2013.

Até meados do século XVII haviam apenas leis esparsas dispendo sobre o comércio marítimo. Faltava um código específico que sistematizasse os temas atinentes ao direito marítimo. A primeira codificação sistemática do direito marítimo foi a *Ordonnance de la Marine Française de 1681* (Ordenança da Marinha Francesa), também chamada *Code de la Marine* ou *Ordonnance Royale de 1681*²⁶. A *Ordonnance de 1681* tratava das obrigações dos capitães, dos armadores e dos marinheiros; do seguro marítimo, dos empréstimos, dos privilégios, dos portos, da navegação, da pesca etc e foi dividida em cinco livros, divididos em capítulos²⁷.

Embora primeiro editada pelos franceses, é notória a influência holandesa na redação da primeira codificação do direito marítimo, a ponto do jurista neerlandês Isidore Plaisant destacá-la em discurso perante a Corte Superior de Justiça, nos seguintes termos:

Quando [o ministro francês] Colbert se propôs a redigir a famosa Ordenança marítima, foi da nossa fonte que ele veio beber: uma grande parte das disposições dessa lei é apenas um recorte dos regulamentos marítimos de Amsterdã, de Roterdã e de Middelburg²⁸.

O art. 2º da Ordenança Marítima dispunha que "*Os proprietários de navios são responsáveis pela conduta do capitão, mas ficarão eximidos se for necessário abandonar o navio e o frete*"²⁹.

A Ordenança de 1681 foi muito bem acolhida pela comunidade marítima internacional. A jurisprudência norte-americana da época lhe deu grande respaldo chegando a afirmar que ela "*became at once the universal law of*

²⁶Ver *Ordonnance de la Marine d'Aoust de 1681*, Charles Osmont, Editeur, Paris, 1714. Disponível em : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s>. Acesso em 05.04.2013.

²⁷*Ibid.*

²⁸ [Tradução livre]. WARLOMONT, R. *Les sources néerlandaises de l'Ordonnance maritime de Colbert (1681)*, v. 33, Revue belge de philologie et d'histoire, 1955, p. 333.

²⁹*Ordonnance de la Marine d'Aoust de 1681, op. cit.*, Livre II, titre VIII, art. 2º.

GOMES, Saulo Machado. A origem e o desenvolvimento histórico do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

*maritime nations*³⁰. O referido texto foi incorporado quase integralmente pelo Código de Napoleão e pelo Código Comercial francês de 1807³¹. Sua influência na aplicação do direito marítimo nos países de tradição *common law* foi notável. Segundo William TETLEY:

What cannot be denied, however, is the role played by the civil law in the early stages of English maritime law. The civil law provided the codal authorities which English judges consulted, as the only comprehensive sources of written maritime law available; and when it was necessary, the judges of the Admiralty courts could supplement the codes, as well as the common law, with civil law principles and established mercantile customs³².

Na Inglaterra anterior ao século XVII, era a *Admiralty Court* que julgava os atos cometidos no mar, bem como os litígios envolvendo transações comerciais marítimas; e a influência do direito civil sobre a *common law* era notória³³. Os juristas que atuavam na área eram conhecidos como “civilistas” porque, diferentemente da maioria dos ingleses, haviam estudado o direito romano³⁴. Eram os juristas da “*lex maritima*” e da chamada “*lex mercatoria*”³⁵. No entanto, a partir do século XVII, as cortes marítimas perderam a competência em matéria marítima, pois os juristas da *common law* as julgavam inapropriadas ao seu sistema³⁶. É a partir desse momento que restará clara a separação entre o direito marítimo da *common law* e o direito marítimo da tradição civilista³⁷.

³⁰ DONAVAM, J., *op. cit.*, p. 1002. Ver também *The Rebecca*, [1831] 20 F. Cas. 373, 376; N. 11, 619 (D.Me. 1831, U.S.).

³¹ DONAVAM, J., *op. cit.*, p. 1004.

³² TETLEY, William. *International Maritime and Admiralty Law*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 18.

³³ *Ibid.*

³⁴ DELWAIDE, *op. cit.*, p. 207.

³⁵ TETLEY, William. *The general maritime Law – The Lex Maritima*, Syracuse J. Int’l L. & Com., v. 20, 1994, p. 115.

³⁶ DELWAIDE, *op. cit.*, p. 207-08.

³⁷ *Ibid.*

No século XVIII, com o intuito de incentivar a participação de investidores, o Parlamento inglês aprovou uma lei³⁸ que responsabilizava o armador pelos atos do seu capitão, mesmo aqueles realizados sem participação ou consciência do primeiro. A contrapartida, sob a forma de incentivo ao engajamento dos investidores, consistia na limitação da quantia indenizatória, que não poderia ultrapassar o valor do navio e do seu frete³⁹.

3. A IDADE CONTEMPORÂNEA E A BUSCA DE UM DIREITO MARÍTIMO UNIFORME

O século XIX foi marcado pela revolução industrial. O capitalismo se encontrava num período de efervescência e a liberdade contratual era o fundamento maior dos contratos firmados entre as partes. A rápida industrialização engendrou a produção em escala e a padronização do modo de produção industrial. Esse processo de massificação da produção contribuirá também para padronização dos contratos marítimos. Diante disso, surgem, então, os contratos-tipo(*standard form*), via de regra, elaborados pelos armadores. Esses contratos continham quase sempre cláusulas exoneratórias de responsabilidade do transportador, as chamadas "*cláusulas de negligência*" (*exclusion clauses or negligence clauses*). O fundamento era novamente a liberdade contratual das partes⁴⁰.

A referida liberdade contratual encontrava guarida também nas interpretações feitas pelas principais cortes europeias. As jurisprudências inglesa e francesa utilizavam o princípio da autonomia da vontade para fundamentar as suas decisões. Em um julgado de 1861, no qual se discutia a aplicação do art. 1º do conhecimento de embarque da *Compagnie des Services Maritimes des Messageries Impériales*, a Corte Superior francesa (*Cour de Cassation*) discutiu sobre a validade das cláusulas exoneratórias de responsabilidade noreferido

³⁸O título da lei era: "*An act to settle how far owners of ships shall be answerable for the acts of the masters or marines; and for giving further relief to the owners of ships*" (Geo. 2, c. 15, 1734).

³⁹ DONAVAM, J., *op. cit.*, p. 1007.

⁴⁰EÖRSI, Gyula. *The validity of clauses excluding or limiting liability*, American Journal of comparative law, v. 23, 1975, p. 215.

conhecimento de embarque (B/L)⁴¹. No caso *sub examine*, as mercadorias sofreram danos durante o transporte em virtude do vazamento de água oriunda da sala de máquinas do navio. O art. 1º do conhecimento de embarque previa que:

A companhia não será responsável pelos danos causados por acidentes marítimos ou fluviais; nem por perda, dano ou atrasos ocasionados por incêndio [...]; bem como atos de piratarias, alijamento, colisão; nem por negligência ou culpa do capitão, dos marinheiros ou dos agentes empregados pela companhia⁴².

O Tribunal francês aplicou o princípio da liberdade contratual e decidiu que "o caso sob exame insere-se dentro do preceito genérico estabelecido no art. 1º do contrato e [que], portanto, a companhia Messageries maritimes está eximida de qualquer responsabilidade pelos danos causados a mercadoria"⁴³. Essa decisão, no entanto, não foi bem recebida pelos embarcadores, pois favorecia sobremaneira os interesses dos armadores.

A primeira reação veio dos Estados-Unidos, um país tradicionalmente de embarcadores de carga. Em 1893, o país editou o *Harter Act*⁴⁴. Esse texto modificará substancialmente o modo como a responsabilidade legal do transportador será abordada no mundo. Primeiramente, o *Harter Act* proibiu a aplicação de toda cláusula de não-responsabilidade (*exclusion clause*), sob pena de nulidade⁴⁵. Além disso, o referido texto legal imporá ao transportador a

⁴¹Cour de Cassation francesa, 20 de janeiro de 1869, Dalloz 1869.I, p. 98.

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.*

⁴⁴Harter Act 1893. Act of February 13, 1893, Chap. 105, 27 Stat. 445-46, 46 U.S. Code Appendix 190-196. Disponível em [http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Harter Act.pdf](http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Harter%20Act.pdf). Acesso em 06.05.2013.

⁴⁵ Harter Act 1893, "Section 190. Stipulations relieving from liability for negligence: **It shall not be lawful** for the manager, agent, master, or owner of any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States and foreign ports **to insert in any bill of lading or shipping document any clause, covenant, or agreement whereby it, he, or they shall be relieved from liability for loss or damage arising from negligence, fault, or failure in proper loading, stowage, custody, care, or proper delivery of any and all lawful merchandise or property committed to its or their charge. Any and all words or clauses of**

obrigação de proceder com “razoável diligência” para equipar, abastecer e colocar o navio em condições adequadas de navegabilidade⁴⁶. Trata-se de uma das mais importantes modificações jurídicas na relação armador-embarcador. Vale lembrar que o *Harter Act* ainda hoje é aplicado, embora residualmente, à navegação de cabotagem nos Estados Unidos⁴⁷.

As inovações trazidas pelo *Harter Act* se expandiram rapidamente no comércio internacional marítimo⁴⁸. Porém, no intuito de proteger seus interesses, os armadores não tardaram em reagir. Como forma de se contrapor ao *Harter Act* foi realizada, em 1921, a chamada Conferência de Haia. O conjunto de regras nela aprovada ficou conhecido como Regras de Haia de 1921, texto legal criado pela *International Law Association* em conjunto com o *Comité Maritime International* e, tendo como modelo as Regras de York e Antuérpia.

As Regras de Haia de 1921 possuíam, no entanto, um problema. A sua aplicação nas jurisdições nacionais não era imperativa. Para sua incidência era necessário uma cláusula no conhecimento de embarque que previsse expressamente a sua aplicação⁴⁹. Dado o seu caráter apenas supletivo e a grande resistência dos países em adotá-la, foi necessário recorrer a um acordo internacional entre

such import inserted in bills of lading or shipping receipts shall be null and void and of no effect”. (grifo nosso)

⁴⁶ Harter Act 1893, “Section 192: Stipulations relieving from exercise of due diligence in equipping vessels: It shall not be lawful for any vessel transporting merchandise or property from or between ports of the United States of America and foreign ports, her owner, master, agent, or manager, to insert in any bill of lading or shipping document any covenant or agreement whereby **the obligations of the owner or owners of said vessel to exercise due diligence properly equip, man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage**, or whereby the obligations of the master, officers, agents, or servants to carefully handle and stow her cargo and to care for and properly deliver same, shall in any wise be lessened, weakened, or avoided”. (grifo nosso)

⁴⁷ Segundo TETLEY, W., *Glossary of Maritime Law Terms*, 2 Ed., 2004: “[The Harter Act] is the precursor of COGSA, 1936 in the U.S. It continues to apply to coasting trade and to shipping exempt from COGSA and also governs the carrier’s liability for the goods before loading and after discharge”. Disponível em <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime>. Acesso: 04.004.2013.

⁴⁸ Podemos citar como exemplos de legislações sob as quais o *Harter Act* exerceu forte influência, o *Code de Commerce Maritime* do Marrocos de 1919; le *Paramount Act* da Austrália de 1904 et le *Water Carriage of Goods* do Canadá de 1910.

⁴⁹ RIPERT, George. *Traité Général de Droit Maritime*, Tomo II, Rousseau, 1952, nota 2331.

armadores e embarcadores. Esse acordo resultou nas chamadas Regras de Haia de 1924⁵⁰.

A grande inovação trazida pelas Regras de Haia de 1924⁵¹ é o seu caráter imperativo. Ele permitirá a resolução dos conflitos de leis entre os países signatários. As referidas Regras estabeleceram um acordo engenhoso entre os interesses dos armadores e dos embarcadores. De um lado, a convenção adotou a técnica enumerativa inglesa de exoneração de responsabilidade, estabelecendo dezessete hipóteses exoneratórias de responsabilidade do armador. De outro, fixou o dever de "*due diligence*" do armador e a sua obrigação de colocar o navio em condições de navegabilidade.

No lugar da anterior exoneração absoluta da responsabilidade do armador garantida pelas cláusulas contratuais, foi acordado a fixação de um teto indenizatório (*package and kilo limitation*) a ser pago ao embarcador no caso de perda ou dano a mercadoria. A soma fixada foi de \$100 libras esterlinas por pacote ou unidade de carga.

No entanto, com o passar dos anos, a variação dos valores das moedas nacionais, bem como o impacto da inflação na fixação dos preços das mercadorias, levaram os países signatários das Regras de 1924 a revisar o valor do teto indenizatório. A convenção foi modificada por dois protocolos. O primeiro Protocolo⁵² foi aprovado em 1968, em Visby, na Suécia, e modificou substancialmente as Regras de Haia de 1924, a ponto destas passarem a ser chamadas pela comunidade marítima de Regras de Haia-Visby. As Regras de Haia-Visby fixaram o teto indenizatório em 666,67 unidades de conta por pacote ou 2 unidades conta por kilograma de peso bruto das mercadorias pedidas ou

⁵⁰*Ibid.*

⁵¹*International convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading*, Bruxelas, 25 de agosto de 1924.

⁵²*Protocol to amend the international convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading lading ("Visby Rules")*, Bruxelas, 23 de fevereiro de 1968.

avariadas. O segundo Protocolo foi aprovado em 1979⁵³ e estabelece os Direitos Especiais de Saque – DES como a unidade de moeda da convenção.

Todavia, grande parte dos países em desenvolvimento, em sua maioria embarcadores de carga (*cargo owners*), consideraram as Regras de Haia de 1924 muito favoráveis aos armadores (*shipowners*). Esses países encontravam-se em maior número, mas possuíam uma frota naval reduzida⁵⁴. Essa conjuntura levou a criação, em 1978, da *Convenção das Nações Unidas sobre o transporte de mercadorias por mar*; as chamadas Regras de Hamburgo⁵⁵.

As Regras de Hamburgo modificaram substancialmente o escopo do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias⁵⁶. O transportador perderá o benefício da longa lista de hipóteses exoneratórias de responsabilidade previstas no art. 4(2), alíneas “a” à “q”, das Regras de Haia-Visby. Trata-se, sem dúvida, de uma mudança legal que vêm dar guarida aos interesses dos embarcadores de carga (*cargo owners*). Sob as Regras de Hamburgo, apenas os casos de incêndio a bordo do navio (art. 5(4)) e de assistência para o salvamento de vidas humanas (art. 5(6)) continuarão a ser considerados hipóteses exoneratórias da responsabilidade do armador, devendo este adotar ainda todas as medidas “razoavelmente exigíveis” para se evitar o dano ou perda da mercadoria (art. 5(1)).

No entanto, as Regras de Hamburgo não tiveram grande aceitação internacional. Apenas trinta e quatro países a ratificaram e, dentre estes, sete países-enclaves. Além disso, esses países possuíam uma frota naval com pequena representatividade no comércio internacional⁵⁷.

⁵³ Protocol amending the international convention relating to the limitation of the liability of owners of sea-going ships, Bruxelas, 21 de dezembro de 1979.

⁵⁴ Ver NDENDÉ, Martin. *Le nouvel ordre maritime international : Histoire d'un mythe*, in Études offerts à Philippe-Jean Hesse, Le Gall & Gaurier, 2003, p. 199 e ss.

⁵⁵ United nations convention on the carriage of goods by sea, Hamburgo, 31 de março de 1978.

⁵⁶ Para uma análise das Regras de Hamburgo ver W. TETLEY, *The Hamburg Rules – A commentary*, L.M.C.L.Q., 1979, 1-11.

⁵⁷ Para aprofundamento do tema ver : BOKALLI, Victor-Emmanuel. *La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg*, Droit Maritime Français, 1997, p. 237 e ss., e também

Diante da superposição de convenções internacionais (Regras de Haia, Regras de Haia-Visby e Regras de Hamburgo) e da dificuldade de uniformização do direito internacional marítimo, a Conferência das Nações Unidas para o desenvolvimento e o comércio internacional (CNUDCI) em conjunto com o *Comité Maritime International - CMI*, propuseram uma nova convenção para reger o transporte internacional marítimo de mercadorias: as Regras de Roterdã⁵⁸.

Sob as Regras de Roterdão teto indenizatório (*package and kilo limitation*) nos casos de perda ou danos às mercadorias ficou maior. O valor estabelecido passou para 875 Direitos Especiais de Saque - DES (art. 59(1)), uma tentativa de agradar os embarcadores de carga. Por outro lado, a favor dos armadores, o instituto da limitação de responsabilidade tornou-se de aplicação quase absoluta, impedindo o uso de figuras jurídicas típicas de determinadas jurisdições nacionais, que restringiam a sua aplicação, como a "*deviation*"⁵⁹ no direito norte-americano, a "*fundamental breach*"⁶⁰ na Inglaterra e no Canadá e a "*faute inexcusable*"⁶¹ no direito francês.

NUBUKPO, C.K. *Les pays en voie de développement usagers du transport maritime face au droit maritime*, Paris, université de Paris II, thèse de doctorat, 1984.

⁵⁸United nations convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea, Roterdã, 2008.

⁵⁹Literalmente traduzida por "desvio de rota", a "*deviation*" é interpretada extensivamente pelas cortes dos EUA, de maneira a abarcar também o atraso na entrega da mercadoria (*delay*), a entrega da carga em porto não convencionado (*overcarriage*) ou a simples não entrega da mercadoria (*non-delivery*). Contrariamente às Regras de Haia e Haia-Visby, sob as Regras de Roterdã a "*deviation*" não pode mais ser considerada uma causa capaz de impedir a incidência do princípio limitativo de responsabilidade do transportador.

⁶⁰Segundo TETLEY, W., *Glossary of Maritime Law Terms*, 2 Ed., 2004, trata-se de um doutrina, segundo a qual a parte que cometeu uma violação ou inexecução fundamental do contrato, séria a ponto de atingir "*the root of the contract*", perderá a proteção da limitação de responsabilidade, bem como de cláusulas exoneratórias de responsabilidade. Os *leading cases* na matéria são *Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] 1 A.C. 361 e *Photo Production v. Securicor Transport* [1980] A.C. 827. Disponível em <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime>. Acesso: 06.04.2013. Para aprofundamento ver STURLEY, Michael, *Fundamental Breach : Has the baby gone out with the Bathwater?*, [2005] 29 Tul. Mar. L.J. 45, 54

⁶¹A "*faute inexcusable*" é um conceito que tem origem no direito do trabalho francês e que foi incorporado pelo direito marítimo francês em virtude da previsão de figura análoga nas convenções internacionais. Cite-se como exemplos o art. 4(5), alínea "e", das Regras de Haia-Visby e o art. 61 das Regras de Roterdã. Trata-se da conduta temerária e consciente do transportador que resulta em perda ou dano à mercadoria. A consequência imediata de tal conduta é a perda do benefício da limitação de responsabilidade. A *Cour de Cassation* francesa assim a definiu : « *Lorsque le dommage est prévisible, le transporteur qui n'agit pas de façon à*

As Regras de Roterdã emergiram da necessidade de atualização do texto legal que tratava do transporte marítimo internacional de mercadorias, pois as Regras anteriores (Haia-Visby e Hamburgo) não respondiam mais às demandas contemporâneas e às exigências da moderna tecnologia marítima. Isso porque, durante as últimas décadas, ocorreram transformações substanciais na indústria naval e na prática do comércio marítimo. Para citarmos alguns exemplos, houve a chamada “revolução do contêiner”; disseminou-se a utilização de contratos em modais distintos de transporte (multimodalidade); surgiram documentos de transporte em formato virtual etc. O campo de aplicação das Regras de Haia-Visby (*tackle to tackle*) e das Regras de Hamburgo (*port to port*) já não correspondia mais às demandas dos *players* econômicos globais. Estes últimos passaram a exigir um campo de incidência maior do regime legal internacional, capaz de abranger o transporte “porta-a-porta”. Dessa forma, as Regras de Roterdã foram uma tentativa de modernizar o tratamento dado ao transporte marítimo internacional de cargas⁶². Caberá, no entanto, ao tempo sentenciar sobre a sua fortuna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A limitação de responsabilidade do transportador marítimo é instituto que remonta a Antiguidade. Curiosamente, a sua justificativa maior perdura a mesma

l'éviter sera considéré comme ayant une conduite téméraire et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement » (Cour de Cassation, 4 février 1986, Bull. civ., I, n°16).

⁶² BERLINGIERI, Francesco, *La genèse et les travaux préparatoires des Règles de Rotterdam*, in *Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes au XXI^e siècle*, Institut Méditerranéen des Transports Maritimes-IMTM e Centre de Droit Maritimes et des Transport-CDMT, Colóquio de Marseilles 20-21 de Maio de 2010, Anais IMTM 2010, p. 31 : « *En tout cas l'uniformité initiale réalisée par les Règles de La Haye en a subi un contrecoup négatif, soit parce que plusieurs Etats contractants n'ont pas ratifié le Protocole de 1968 ni celui de 1979, soit parce que l'adoption de Règles de Hambourg a lentement créé un système alternatif, soit encore parce que plusieurs Etats importants, voir les Etats scandinaves et la Chine, ont adopté un système dans lequel les principes des Règles de La Haye et de La Haye-Visby et le Règles de Hambourg étaient mélangés. Mais ce que peut être personne ne pouvait prévoir, c'est la révolution que les conteneurs ont apportée dans le commerce maritime* ». Para um análise histórica, ver também BONASSIES, Pierre. *Du Harter act aux Règles de Rotterdam*, in *Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes au XXI^e siècle*, Institut Méditerranéen des Transports Maritimes-IMTM e Centre de Droit Maritimes et des Transport-CDMT, Colóquio de Marseilles 20-21 de Maio de 2010, Anais IMTM, 2010, p. 25.

até hoje, a saber, incentivar o desenvolvimento do comércio marítimo através da diminuição dos riscos armatoriais.

Embora os primeiros registros históricos que nos foram legados remontem às normativas do Código Hamurabi, no século XXII a.C., os primeiros traços do que entendemos por limitação de responsabilidade do transportador marítimo nos remetem aos fenícios e datam do século II d.C. Essas referências históricas se encontram no “Talmud de Jerusalém” e no “Talmud da Babilônia”, ambos livros do judaísmo.

Durante a Idade Média foram criadas as chamadas “Tábuas de Amalfi”, uma compilação de máximas jurisprudenciais e consuetudinárias sobre comércio marítimo e navegação. Posteriormente, foi elaborado o *Consolato del Mare*. Nele a ideia de limitação de responsabilidade ganhou maiores contornos jurídicos, através da figura da “*commenda*”, uma associação voltada para o comércio marítimo que não permitia que prejuízos advindos da empreitada marítima ultrapassassem o valor das mercadorias entregues ao *commendatarius*.

Na Idade Moderna, dá-se a primeira sistematização legal do direito marítimo através da criação da *Ordonnance de la Marine Française de 1681* (Ordenança da Marinha Francesa). Trata-se de verdadeira codificação do direito marítimo. A Ordenança francesa irá influenciar a comunidade marítima do mundo todo e sua ampla aceitação fará com que seja incorporada ao Código Napoleônico de 1804.

Na época contemporânea, foram criadas as Regras de Haia de 1924, uma tentativa de impedir a incidência das cláusulas contratuais que eximiam o transportador de qualquer responsabilidade pelos danos a carga. Em 1968, foram, então, criadas as chamadas Regras de Haia-Visby, uma modificação parcial das Regras de 1924. Em 1978, os países em desenvolvimento, insatisfeitos com as Regras de Haia, criaram as Regras de Hamburgo. As adesões, no entanto, foram poucas. Finalmente, em 2009, são assinadas as Regras de Roterdã, uma tentativa de uniformizar e modernizar o tratamento dado ao direito marítimo contemporâneo. Dentro do panorama das negociações

GOMES, Saulo Machado. A origem e o desenvolvimento histórico do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

para a aprovação das Regras de Roterdã, o ponto crucial girava novamente em torno do princípio limitativo de responsabilidade. Como se pode observar, a limitação de responsabilidade do transportador marítimo é permeada por controversas que atravessaram séculos de história e que, ainda hoje, continuam a ecoar as disputas entre os interesses dos armadores e dos embarcadores de carga.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BERLINGIERI, Francesco, **La genèse et les travaux préparatoires des Règles de Rotterdam**, in **Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes au XXI^e siècle**, Institut Méditerranéen des Transports Maritimes-IMTM e Centre de Droit Maritimes et des Transport-CDMT, Colloque de Marseille, 20-21 de Maio de 2010, Anais IMTM 2010.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. 9ª ed., Petrópolis, 2001.

DAUVILLIER, Jean. **Le droit maritime phénicien**, Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, 1959.

DELWAIDE, Leo. **Considérations sur le caractère réel de la responsabilité du propriétaire de navire**, in Liber Amicorum Romain Rolland, Louvain, 2003.

DONAVAM, James J. **The Origins and Development of the Limitation of Shipowner's Liability**, Tulane Law Review, vol. 53, 1979.

EÖRSI, Gyula. **The validity of clauses excluding or limiting liability**, American Journal of comparative law, v. 23, 1975.

GERSH, Harry. **Talmud: Law and Commentary**, Behrman House, New Jersey, 1986.

GROTIUS, Hugo. **Le Droit de la Guerre et de la Paix**, Tomo II, Guillaumin et cie, Paris, 1867. Disponível em <http://archive.org/details/ledroitdelaguerr02grot>. Acesso em 25.04.2013.

GOMES, Saulo Machado. A origem e o desenvolvimento histórico do instituto da limitação de responsabilidade do transportador marítimo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

HENNEBICQ, Léon. **Principes de Droit maritime comparé**, v. 17 Bruxelles, La Haye, 1910.

LACERDA, J.C. Sampaio de, **Curso de Direito Privado da Navegação**, v. 1, 2ª ed., Ed. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1974.

NDENDÉ, Martin. **Le nouvel ordre maritime international : Histoire d'un mythe**, in Études offerts à Philippe-Jean Hesse, Le Gall & Gaurier, 2003.

PARDESSUS, J. M., **Collection de lois maritimes antérieures au 18ème siècle** (VI), Imprimerie Royale, Paris, 1828. Disponível em <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k109661z>. Acesso em 05.04.2013.

REDDIE, James. **An Historical view of the Law of Maritime Commerce**, Ed. W. Blackwood and Sons, London, 1841.

RIPERT, George. **Traité Général de Droit Maritime**, Tomo II, Rousseau, 1952.

SCHWAB, Moïse. **Le Talmud de Jérusalem**, (VI), Paris, Éd. G.P. Maisonneuve & D. Larose, 1977.

TETLEY, William, **Glossary of Maritime Law Terms**, 2nd ed., Montréal, 2004. Disponível em <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/maritime>. Acesso: 04.004.2013.

_____, **International Maritime and Admiralty Law**, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002.

_____, **The general maritime Law – The Lex Maritima**, Syracuse J. Int'l L. & Com., v. 20, 1994.

WARLOMONT, R. **Les sources néerlandaises de l'Ordonnance maritime de Colbert (1681)**, v. 33, Revue belge de philologie et d'histoire, 1955.

Submetido em: Janeiro/2014

Aprovado em: Fevereiro/2014