

01/12/2009

EDIÇÃO Nº 421 - 1ª QUINZENA DE DEZEMBRO/2009.

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

*Olympio J.M.L. de Carvalho e Silva
e Flavia Carvalho Melo**



Breves Considerações sobre o Arresto de Navios Estrangeiros no Brasil

A dificuldade em se cobrar dívidas de armadores ou afretadores de navios é um fato reconhecido internacionalmente desde os primórdios da navegação comercial. Em regra, os principais ativos de uma empresa de navegação passíveis de apreensão judicial para o pagamento de suas dívidas são os seus navios.

Como navios não costumam ficar parados, sempre foi muito fácil para armadores ou afretadores se livrarem de suas dívidas, simplesmente partindo com seu navio do porto em que a dívida foi contraída e levando-o para outros países que não teriam jurisdição para cobrá-la.

Apesar do desenvolvimento do comércio internacional durante o século XX ter ocasionado o surgimento de grandes conglomerados de navegação com representação ao redor do mundo — contra os quais não há grandes dificuldades em se cobrar créditos — grande parte do comércio marítimo internacional ainda é levado a cabo por empresas menores e que não possuem bens facilmente identificáveis, além de seus próprios navios. Ainda hoje (ou talvez ainda mais hoje¹) é comum a criação de pessoas jurídicas distintas para serem proprietárias de cada navio, todas com sede em paraísos fiscais, em que os sócios de uma sociedade e seus dados bancários são tratados com sigilo quase absoluto.

Ciente de tal situação, que poderia ameaçar até mesmo o futuro do comércio internacional, a comunidade internacional tratou de criar regras para facilitar a cobrança de dívidas de armadores e afretadores. A figura do arresto de navios para garantia do pagamento de dívidas dos armadores e afretadores foi criada pelas nações marítimas em passado remoto, inclusive (e em especial) para o caso em que a Justiça do país onde o navio se localiza no momento não teria, de outra forma, competência para julgar uma ação para cobrança do crédito.

Em 1952, após 20 anos de negociação, foi assinada em Bruxelas a *Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras sobre o Arresto de Navios de Mar*, criada sob os auspícios do *Comité Maritime International*² com o objetivo de uniformizar as regras díspares existentes entre as diversas nações marítimas do mundo. Referida Convenção prevê, em resumo, a possibilidade de se arrestar um navio como garantia para pagamento de um crédito marítimo³, ainda que decorra

¹ Essa é a opinião de Tony Kegels, professor da Universidade de Antuérpia, in "Arrest of Ships – The End of Uniformity?", p. 119, Antuérpia, 2000, disponível em <http://www.kegels-co.be/> (acessado em 28.09.2009).

² Organização não-governamental fundada em 1897, com sede na Bélgica. Maiores detalhes em www.comitemaritime.org.

³ São listados os seguintes créditos marítimos na Convenção (tradução para o português do Decreto n.º 41007/1957, de Portugal, que internalizou a Convenção naquele país): (a) Danos causados por um navio, quer por abalroação, quer por outro modo; (b) Perda de vidas humanas ou danos corporais causados por um navio ou resultantes da sua exploração; (c) Assistência e salvação; (d) Contratos relativos à

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

de fatos relacionados a outro navio do mesmo proprietário⁴ e mesmo se a Justiça perante a qual o arresto é requerido não tiver competência para decidir sobre o crédito marítimo em si⁵. O arresto será levantado em caso de oferecimento de caução suficiente⁶.

Em 1999, quando a Convenção de 1952 contava com 72 Estados ratificantes⁷, foi adotada a *Convenção Internacional sobre Arresto de Navios* pela Organização Marítima Internacional, órgão da Organização das Nações Unidas. Referida Convenção entrará em vigor quando 10 países a ratificarem, o que ainda não ocorreu⁸. No geral, mantém o mesmo espírito da Convenção de 1952 e das legislações nacionais, tendo sido criticada por alguns doutrinadores internacionais ao trazer poucas inovações no que se refere à proteção dos direitos dos credores de armadores e afretadores.

As convenções sobre transporte internacional de mercadorias por via marítima de 1978 (*Hamburg Rules*⁹) e 2009 (*Rotterdam Rules*¹⁰) não tratam da questão do arresto diretamente, mas ressalvam que suas disposições sobre competência em nada limitam a possibilidade de arresto de navio previstas em outros diplomas ou na legislação nacional dos Estados contratantes. Infelizmente, o Brasil não ratificou qualquer destas convenções¹¹, de forma que não estão em vigor no país.

De qualquer forma, o arresto de navio é possível no país, de acordo com as normas gerais sobre arresto previstas nos artigos 813 e seguintes do Código de Processo Civil. Em resumo, é necessário que o credor comprove o *fumus boni iuris* (no caso, que possui crédito em face do armador) e o *periculum in mora* (que, sem a concessão do arresto, dificilmente conseguirá cobrar a dívida). Poderá o arresto ser levantado se o armador prestar caução, que deverá garantir também honorários de advogado e custas (art. 829 do Código de Processo Civil).

A controvérsia surge quando a cautelar de arresto contra armador estrangeiro não se enquadra nas hipóteses de competência internacional da justiça brasileira, previstas no art. 88 do Código de Processo Civil¹², ou seja, (i) quando o armador estrangeiro contra quem é requerida a medida não possui filial, sucursal ou agência no Brasil¹³, (ii) a obrigação não tiver que ser cumprida no Brasil ou (iii) a ação não se originar de ato ocorrido ou de fato praticado no Brasil.

utilização ou ao aluguer de um navio por carta-partida ou por outro meio; (e) Contratos relativos ao transporte de mercadorias por navio, em virtude de carta-partida, conhecimento ou outro meio; (f) Perda ou danos de mercadorias e bagagens transportadas em navio; (g) Avaria comum; (h) Empréstimo a risco; (i) Reboque; (j) Pilotagem; (k) Fornecimentos de produtos ou de material feitos a um navio para a sua exploração ou conservação, e qualquer que seja o lugar onde esses fornecimentos se façam; (l) Construção, reparações, equipamento de um navio ou despesas de estiva; (m) Soldadas do capitão, oficiais ou tripulantes; (n) Desembolsos do capitão e os efetuados pelos carregadores, afretadores ou agentes por conta do navio ou do seu proprietário; (o) Propriedade contestada de um navio; (p) Compropriedade contestada de um navio, ou sua posse, ou sua exploração, ou direito aos produtos da exploração de um navio em compropriedade; (q) Qualquer hipoteca marítima e qualquer mortgage (obtido em <http://bo.io.gov.mo/bo/i/57/11/decretolei41007.asp>, acessado em 28.09.2009).

⁴ Com exceção das hipóteses listadas nos itens (o), (p) ou (q), constantes da nota de rodapé acima, em que se pode arrestar apenas o navio ao qual o crédito se relaciona.

⁵ Caso em que a ação de cobrança terá que ser ajuizada perante outra Justiça competente, mas o arresto subsistirá para garantir o julgamento da Corte estrangeira.

⁶ Com exceção das hipóteses listadas nos itens (o) ou (p), constantes da nota de rodapé acima.

⁷ *Apud* KEGELS, Tony, "Arrest of Ships – The End of Uniformity?", p. 125, Antuérpia, 2000, disponível em <http://www.kegels-co.be/> (acessado em 28.09.2009).

⁸ *Apud* CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *Private International Law*, 14th edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 418. A mesma informação pode ser obtida no *website* do Comité Maritime International no *Yearbook 2007/2008* (www.comitemaritime.org).

⁹ *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*.

¹⁰ *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*.

¹¹ O Brasil assinou as *Hamburg Rules* e a *Convenção Internacional sobre Arresto de Navios* de 1999, mas nunca as ratificou. Apesar de ter sido noticiado que o Brasil assinaria as *Rotterdam Rules* no dia de sua adoção, 23.09.2009, as informações mais atuais que obtivemos, de 25.09.2009, são que 16 países teriam assinado a convenção em tal data, mas não o Brasil (entre outras fontes, veja <http://www.joc.com/node/413570>).

¹² O art. 89 do Código de Processo Civil também trata de duas hipóteses de competência, mas que não têm pertinência para este assunto.

¹³ Há controvérsia se o art. 88, I, do Código de Processo Civil, concederia competência à justiça brasileira para julgar pessoas jurídicas estrangeiras que aqui tenham filial, sucursal ou agência por qualquer ação ou somente quanto àquelas ações referentes a obrigações relacionadas à filial, sucursal ou agência brasileira. Nos filiamos à 2ª corrente, seguindo a posição de Celso Agrícola Barbi (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, 10ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1998, pp. 296/297).

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

Apesar da controvérsia que ainda existe a respeito, entendemos que as hipóteses de competência internacional previstas no Código de Processo Civil não são taxativas, ou seja, comportam exceções. Essa foi a posição adotada recentemente pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (uma das duas que julgam recursos referentes a direito privado, como disputas entre particulares e armadores):

"A competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo. Assim, podem haver processos que não se encontram na relação contida nessas normas, e que, não obstante, são passíveis de julgamento no Brasil. Deve-se analisar a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da causa, na possibilidade de execução da respectiva sentença (princípio da efetividade) e na concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas, em submeter o litígio à jurisdição nacional (princípio da submissão)"¹⁴.

Referido entendimento coaduna-se com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

De fato, as normas do Código de Processo Civil devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição Federal. É possível à lei (como fazem o art. 88 do Código de Processo Civil e a lei de arbitragem, por exemplo) limitar o âmbito de atuação do Poder Judiciário brasileiro, mas somente quando tal limitação não afeta a garantia fundamental de acesso à justiça.

Ou seja, a limitação é possível somente quando o acesso à justiça pode ser obtido perante outro órgão jurisdicional (seja Judiciário estrangeiro, seja tribunal arbitral, nacional ou estrangeiro). Do contrário, haveria denegação de justiça, o que a Constituição brasileira e os princípios gerais de direito internacional não permitem.

No sentido de que a justiça brasileira deve se entender por competente para julgar a ação quando não existir outro perante o qual o interessado *"possa pleitear a providência judicial de que necessita"* é a lição de Barbosa Moreira, que afirma que a *"denegação de justiça é intolerável à consciência jurídica contemporânea"*¹⁵.

No caso de navio estrangeiro que se localiza momentaneamente no Brasil, pertencente a armador que não possui outros bens conhecidos, se pudesse ser entendido que o Brasil não teria competência para arrestá-lo, o credor poderia ficar impossibilitado de cobrar seu crédito. Como mencionado, é fácil para o armador mal intencionado fugir dos países onde se localizam os foros digamos "naturais"¹⁶ para se cobrar o crédito: o foro em que o crédito surgiu (onde foi abastecido o navio, onde foram embarcadas as mercadorias perdidas, onde abalroou outro navio...), o foro de sua sede (muitas vezes um paraíso fiscal onde o navio nunca atraca, pois tais os paraísos são, em geral, insignificantes para o comércio internacional de mercadorias) ou o foro de eleição do contrato.

Mesmo fugir dos países que aderiram à *Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras sobre o Arresto de Navios de Mar* de 1952 não se apresenta difícil, na medida em que a maior parte dos países do mundo não é parte, inclusive alguns dos mais importantes para o comércio internacional, como Estados Unidos, China¹⁷, Índia, Japão, Argentina, México, Cingapura, Chile, Coréia do Sul, Canadá, Austrália, Taiwan etc¹⁸.

Isso sem falar na grande dificuldade que o credor tem em descobrir qual o destino futuro do navio, o que também pesa em favor de arrestá-lo no porto em que for localizado, seja no Brasil ou em qualquer lugar do mundo.

No caso de obrigações contratuais em que haja cláusula válida de eleição de foro estrangeiro ou arbitragem com sede no exterior, a Justiça brasileira, apesar de ter competência para conceder o arresto, em princípio não teria competência para analisar a ação de cobrança do crédito (salvo se, após ajuizada, o réu não se opuser à tramitação da ação no Brasil no prazo legal — princípio da submissão). Em tal caso, a ação de cobrança pode ser ajuizada normalmente no foro de eleição (ou o procedimento arbitral iniciado) e o navio permanecerá arrestado no Brasil e/ou a caução permanecerá vigente, como garantia

¹⁴ RO 64/SP, julgado por unanimidade pela 3ª Turma do STJ em 13.05.2008, sendo Relatora a Min. Nancy Andrighi. DJe de 23.06.2008.

¹⁵ in "Problemas relativos a litígios internacionais", *Temas de Direito Processual*, p. 144. Também publicado na Revista de Processo n 65.

¹⁶ De acordo com as hipóteses de competência internacional mais aceitas pela comunidade internacional.

¹⁷ Somente Hong Kong e Macao são signatários.

¹⁸ *Apud Yearbook 2007/2008* do Comité Maritime International, disponível em www.comitemaritime.org.

da futura sentença, até a solução final do litígio iniciado no exterior. Essa foi a solução adotada, aliás, nas convenções sobre arresto de navios de 1952 e 1999.

De fato, as normas do Código de Processo Civil mencionadas acima não limitam o Juiz nacional a conceder tutela de urgência apenas para garantia de processo em trâmite no Brasil ou em arbitragem aqui sediada. E se o fizessem, sua constitucionalidade poderia ser questionada em face do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, é irrelevante se o credor é brasileiro ou não, pois a garantia de acesso à justiça, prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, se aplica tanto a nacionais quanto a estrangeiros.

Por sua vez, as regras especiais do Código Comercial sobre arresto de navio por créditos privilegiados¹⁹, para aqueles que entendem que não foram revogadas pelo Código de Processo Civil de 1939 ou pelo Código de Processo Civil de 1973, em nada mudam este raciocínio. Os arts. 480 e seguintes, que proibem o “embargo” para garantir dívida não privilegiada ou mesmo para garantir certas dívidas privilegiadas contraídas no exterior, no que diz respeito a navios estrangeiros, claramente não foram recepcionados pela Constituição Federal. É nítido que estão em desacordo tanto com a garantia de acesso à justiça quanto ao princípio da isonomia, este último no que criam privilégio ao armador estrangeiro. Nesse sentido é a opinião de José Saboia Viriato de Medeiros, em parecer publicado ainda sob a vigência da Constituição de 1937, que continha princípios semelhantes, nada obstante ter sido promulgada em período autoritário²⁰.

Já o art. 479 do Código Comercial, que dispõe que “*enquanto durar a responsabilidade da embarcação por obrigações privilegiadas, pode esta ser embargada e detida, sendo detentor de crédito privilegiado*”, é norma especial em relação aos arts. 813 e seguintes do CPC. Em nada obsta o acesso à justiça; muito pelo contrário, autoriza o credor que se encontra em tal situação (detentor de crédito privilegiado em face de navio brasileiro ou, em caso de dívida contraída no Brasil, também de navio estrangeiro) a requerer o arresto ainda que não comprove o *periculum in mora*.

Como visto, o baixo índice de arrestos de navios estrangeiros no Brasil relaciona-se muito mais ao pouco conhecimento dos aplicadores do Direito acerca do instituto do que à sempre alegada lacuna legislativa. É claro que a legislação brasileira, obsoleta, não é a mais receptiva a esse tipo de medida — no exterior, as legislações locais não só simplificaram seus mecanismos como potencializaram seus efeitos²¹, sendo tal procedimento rápido, barato e absolutamente rotineiro — mas também não há que ser proclamada como ineficaz.

O argumento comumente utilizado por aqueles que são contra o arresto de navios — ao nosso entender, simplório — é o de que a medida pode causar prejuízos muito grandes a terceiros, o que não justificaria a paralisação do navio do Porto. No entanto, o que não tem sido sopesado é que, na maioria dos casos, o credor decide por arrestar um navio porque já esgotou, sem sucesso, todas as tentativas de receber seu crédito, estando em prejuízo há muito tempo, funcionando o arresto como perfeito e legítimo instrumento a propiciar, senão o imediato pagamento, a apresentação de uma garantia pelo armador ou afretador da embarcação para discussão da dívida em juízo.

Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados
olympio.carvalho@cbsg.com.br e flavia.melo@cbsg.com.br

¹⁹ Previstos nos arts. 470, 471 e 474 do Código Comercial e no Decreto 351/35, que internalizou a *Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas*, Bruxelas, 1926.

²⁰ “Arresto de Navio Estrangeiro em Porto Brasileiro”, in Revista Forense, n 84, outubro de 1940, pp. 66/71.

²¹ Veja em http://www.shiparrested.com/wp-content/uploads/ship_arrested_web.pdf.