

01/01/2010

EDIÇÃO Nº 423 - 1ª QUINZENA DE JANEIRO/2010

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

André Luiz Bettega D'Ávila *



Arbitragem Internacional do Caso MV Darya Radhe – Ratos no Porão: O Navio Tem o Dever de Transportar Carga Perigosa?

Sumário: 1. Introdução. 2. Ratos em Paranaguá. 3. Incidentes na viagem do Mv Darya Radhe. 4. Arbitragem Internacional em Londres. 5. Pretensão do afretador do MV Darya Radhe e a Defesa dos exportadores brasileiros de soja. 6. Julgamento do tribunal arbitral. 7. Revisão da sentença arbitral pela *Commercial Court of London* e Literatura Determinante. 8. Conclusões da Corte Comercial de Londres. 9. Conclusão

I – Introdução

A presença de ratos em grãos depositados no porão do navio contamina a qualidade da mercadoria vendida? Os exportadores são responsáveis pelos danos incorridos pelo afretador-importador para entregar a mercadoria no destino? Qual a solução dada ao caso pela Associação de Arbitragem Marítima de Londres?

Estas são algumas das questões que o caso MV Darya Radhe põe e que são de interesse para exportadores, importadores, companhias marítimas e, enfim, outros operadores do comércio internacional.

O presente artigo segue o costume anglo saxão de estudar os *cases*, pelo método indutivo, em que se parte de uma premissa particular para se extrair conclusões gerais no campo do direito.

Em princípio, como a questão foi submetida à arbitragem internacional, não seria possível examinar de maneira ampla os aspectos de fato e de direito do caso, já que tal procedimento de resolução de controvérsias pressupõe a confidencialidade das partes envolvidas e dos interesses em jogo.

Porém, como houve revisão da sentença arbitral perante o judiciário inglês, a controvérsia ganhou publicidade e, uma vez concluída, permitiu que o presente artigo fosse redigido.

De toda maneira, como o autor do artigo patrocinou os interesses de dois exportadores perante a Associação de Arbitragem Marítima de Londres, as partes envolvidas não serão identificadas, por discrição profissional.

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

II – Ratos em Paranaguá

Em 2005 o porto de Paranaguá sofreu uma infestação de pombos e ratos. O governo estadual havia decidido suspender os procedimentos preventivos de limpeza de armazéns de grãos e de parte da zona portuária, em razão de uma questão pontual administrativa acerca do procedimento de contratação e da empresa que deveria realizar o serviço.

A simples existência de uma preocupação do governo estadual em manter um contrato permanente de “desratização” indica que o ambiente portuário em geral é habitado por ratos. Sendo Paranaguá um porto graneleiro, a presença de ratos é ainda mais provável, na medida em que os grãos transportados dos silos até os navios não são removidos da esteira para o carregamento seguinte, deixando um banquete aos roedores.

Neste contexto, uma multinacional de produtos alimentícios havia afretado por tempo o navio MV Darya Radhe visando ao embarque de soja e milho em grãos, para o cumprimento de um contrato de venda internacional celebrado com um comprador no Irã.

Nove exportadores brasileiros carregaram soja a bordo do MV Darya Radhe, utilizando esteiras que ligam os armazéns ao navio. Neste momento é que supostamente cerca de 20 ratos foram carregados juntamente com a mercadoria no MV Darya Radhe.

No momento em que um dos ratos foi avistado pela primeira vez, o capitão do MV Darya Radhe decidiu suspender o embarque de soja e fechar os porões, até segunda ordem do afretador. Por sua vez, o afretador informou que os exportadores e os *surveyors* agiriam rapidamente para remover os ratos da carga e permitir o reinício do carregamento.

Após a captura de alguns ratos a bordo do navio, o afretador autorizou a finalização do carregamento de soja. Após a conclusão do carregamento, a fumigação foi realizada nos porões supostamente contaminados. A fumigação foi realizada com fosfina, que é um perigoso e letal pesticida, utilizado de maneira recorrente em Paranaguá. O efeito sobre os ratos é a sua total desidratação, impedindo o surgimento de larvas nas carcaças mumificadas e a eliminação de bactérias.

Após a fumigação, foram emitidos certificados sanitários. Índícios de fezes e carcaças de ratos desidratados foram encontrados em pequena escala.

A preocupação do capitão era de que, mesmo se a fumigação fosse 100% eficiente, seria difícil remover as carcaças de ratos da carga, especialmente aquelas abaixo da superfície, de maneira que os destinatários da carga iriam opor objeção no destino. Por conta de regras sanitárias rígidas no Irã, com reflexos inclusive de natureza criminal, o navio poderia estar sujeito a um arresto no destino e o capitão poderia ser preso.¹

O MV Darya Radhe estava pressionado para deixar o berço na manhã do dia 27 de janeiro de 2004 por conta da maré e da fila habitual de navios acumulada em espera de autorização para atracação. Em razão disto, o capitão do MV Darya Radhe permaneceu ancorado ao largo, aguardando instruções do afretador sobre abastecimento e prosseguimento da viagem.

Mesmo após a tentativa de remoção e captura dos ratos, o capitão manteve a decisão de clausular os *mates* em razão da incerteza sobre a presença de ratos a bordo. E assim o fez, mesmo sabendo que isto poderia comprometer a venda da soja pelo afretador no destino. Naturalmente, o agente do navio em terra teria de clausular também os respectivos BLs, com potencial efeito negativo sobre os exportadores, que teriam deixado de cumprir a boa entrega da soja.

Um *mate receipt* limpo era essencial para a venda da carga. Se ratos fossem encontrados, a carga poderia ser 100% rejeitada, sem prejuízo de uma ação de indenização. Para salvaguardar uma indenização, havia o risco de arresto do navio no Irã. A contravenção a regulamentações sanitárias no Irã poderia ter até mesmo conseqüências penais. Novo risco de arresto do navio e de prisão do capitão. Por fim, o afretador poderia sofrer ações legais do armador-proprietário do navio, por conta da relação baseada na carta-partida.

Paralelamente, o afretador-comprador chegou a exigir dos exportadores a substituição integral da carga já a bordo, sob o argumento de que se tratava de mercadoria distinta daquela mencionada no contrato. Afinal de contas, o comprador estava adquirindo soja e não soja com ratos. Os exportadores recusaram substituir a carga.

¹ Sobre Arresto de Embarcações, confira-se: D’ÁVILA, André Luiz Bettega. *Arresto Cautelar de Navio* em AGRIPINO DE CASTRO JR., Osvaldo. *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional – Vol. II*, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005

Assim, os exportadores rapidamente ajuizaram medidas cautelares em Paranaguá para obter ordens judiciais de “limpeza” dos conhecimentos de embarque, para o efeito de reconhecimento sobre a incolumidade das mercadorias embarcadas. A maioria dos exportadores obteve liminares em Paranaguá.

O capitão do navio assinou os BLs limpos para atender às liminares e evitar qualquer tipo de *contempt of court*.

Antes de zarpar, o capitão lavrou um protesto por instrumento público de que teria assinado os BLs limpos contra sua vontade para atender ordem judicial e que não pretendia contradizer os remarques realizados nos *mates receipts*, que refletiam a verdadeira condição da carga.

Sem saber se carcaças de ratos subsistiam nos porões, o MV Darya Radhe seguiu viagem.

III – Incidentes na viagem do MV Darya Radhe

A longa permanência do MV Darya Radhe em Paranaguá sujeitou o casco do navio à acumulação de organismos vivos encontrados no meio-ambiente aquático (*fouling*), particularmente de águas quentes como Paranaguá-PR. O afretador teria de limpar o casco do navio em outro porto que não Paranaguá, abastecido por águas quentes.

Assim, o afretador decidiu enviar o navio para o Rio de Janeiro, onde seria possível remover os organismos aquáticos ao menos do leme e dos propulsores do navio.

Os *mates* clausulados praticamente esvaziavam a obrigação do comprador da soja de pagar por ela, na medida em que havia desacordo com os termos do contrato. Considerando que o comprador em Bandar Abbas não iria adquirir mercadoria distinta daquela que lhe havia sido oferecida, o afretador decidiu mudar o curso do navio para o Oriente Distante, onde a carga poderia ser mais facilmente vendida, ainda que por um preço inferior ao negociado com o Irã. Logo, a instrução inicial do afretador ao navio era o prosseguimento da viagem pelo Cabo Horn.

Porém, durante a longa estadia do navio em Paranaguá, as reservas de combustível diminuíram consideravelmente. A qualidade do combustível no Brasil não atendia as especificações da carta-partida, pois tinha um nível muito baixo de enxofre. Portanto, decidiu-se que o navio deveria ir até a Cidade do Cabo, onde existia combustível com a qualidade requerida pela carta partida. Para chegar até o Cabo, o navio adquiriu IFO no Brasil e misturou ao combustível de que ainda dispunha.

Após abastecer na Cidade do Cabo, o MV Darya Radhe dobraria o Cabo da Boa Esperança, em direção ao Oriente distante, como planejado pelo afretador.

Porém, o motor não atingia mais do que 95 rpm, atingindo velocidade máxima entre 7,5 e 8 nós. Por este cálculo, o navio chegaria à cidade do Cabo 8 dias depois do esperado, fazendo o MV Darya Radhe utilizar antecipadamente o dobro da quantidade esperada de combustível, o que poderia causar danos irreversíveis aos motores.

Neste ínterim, os compradores da carga no Irã fizeram uma nova oferta de compra da soja a preço mais baixo do que inicialmente negociado.

Assim, o afretador instruiu o navio para ir até Lisboa, onde haveria condições seguras para re-inspecionar a carga antes da entrega no Irã, com possíveis paradas em Las Palmas ou Tenerife para abastecimento do navio. O MV Darya Radhe seguiu viagem para Lisboa, onde chegou com dez dias de atraso.

Em Lisboa, o afretador efetuou uma limpeza integral do casco e uma inspeção adicional sobre a carga antes de entregá-la no Irã. No destino a mercadoria foi recebida sem objeções pelo comprador, aperfeiçoando a compra e venda internacional.

Naturalmente, os percalços do afretador tornaram-se prejuízos do ponto de vista financeiro. Os dias em que o navio ficou parado estavam sujeitos ao pagamento de *hire* previsto na carta-partida. A necessidade do desvio de rota, limpeza do casco, combustível adicional, diminuição do valor da mercadoria, dentre outros danos patrimoniais, foram experimentados pelo afretador.

O afretador decidiu iniciar procedimentos para o ressarcimento de seus prejuízos em face dos presumidos causadores, os exportadores de soja contaminada.

IV – Arbitragem Internacional em Londres

O afretador iniciou uma arbitragem internacional contra exportadores de soja brasileiros perante a Associação de Arbitragem Marítima de Londres (*London Maritime Arbitration Association*), regulada por normas da própria Associação e pela *Arbitration Act* de 1996.

O recurso à arbitragem internacional responde principalmente aos interesses dos operadores do comércio exterior com via de resolução de suas controvérsias de um modo mais rápido, econômico e ajustado a seus interesses comerciais, do que se valer da justiça estatal, como se vê:

“El recurso al arbitraje comercial internacional responde principalmente a los intereses de los operadores del comercio internacional como via de resolver sus controversias de un modo más rápido, económico y ajustado a sus intereses comerciales, que si se acudiera a la justicia nacional. (...) nadie duda hoy de su conveniencia como medio alternativo de resolución de litigios em el ámbito del comercio internacional, donde los árbitros cada vez son más especialistas en materias comerciales concretas. Centrados em las operaciones del tráfico marítimo mundial, se observa no sólo um crecimiento progresivo de litigios que deciden resolverse mediante el arbitraje sino, asimismo, um mayor número de tribunales especializados em la materia marítima.”²

No presente caso, o nível de profundidade de exame dos fatos e do direito com base na *common law*, bem como a especialização dos árbitros, apenas teria sido possível em tal meio de resolução de controvérsia.

Não obstante os fatos subjacentes ao caso tenham ocorrido no Brasil, a análise do caso pelo Tribunal Arbitral na Inglaterra seguiu todas as garantias inerentes ao *due process of law*.

Neste contexto, de acordo com a cláusula *paramount* presente nas Condições de Transporte, as Regras de Haia passaram a ser aplicadas a cada um dos conhecimentos de embarque que regeram os carregamentos. A cláusula *paramount* tem a função de incorporar ao contrato de transporte as regras que se pretendem aplicar para dirimir a controvérsia, como explica a professora valenciana ROSARIO ESPINOSA CALABUIG:

“(...) Los documentos del transporte (los BL o *bills of lading*, así como las *charter-parties* o los *sea-waybills*...) constituyen los verdaderos protagonistas de los numerosos litigios e reivindicaciones que diariamente se generan y que, muchas veces e inevitablemente, se vem sujetas al imperio de los usos y prácticas del tráfico marítimo internacional. (...) De todas las cláusulas que coexisten em tales documentos, ES la cláusula *paramount* la que, sin duda, adquiere mayor protagonismo, erigiéndose em el gran bastión de la regulación actual de los contratos de transporte marítimo. Com ellas, las partes van a poder incorporar a su contrato um determinado texto convencional (Haia, Visby, Hamburgo) (...).”³

Assim, a base legal da reclamação do afretador-comprador em relação a cada um dos exportadores-vendedores da mercadoria foi a Convenção de Bruxelas, também referidas largamente como Regras de Haia:

“(...) a maioria dos *Bill of Ladings* são estritamente regulados e contratados segundo o regime das regras de Haia, *International Convention for Unification of Certain Rules related to Bill of Ladings*, assinada na cidade de Bruxelas, em 1924, e emendada por protocolo também assinado em Bruxelas, em 1968, o chamado Protocolo de Haia-Visby.”⁴

Por força das Regras de Haia, a carga seria considerada como “perigosa” e o afretador jamais teria sido avisado sobre isto ou concordado com o embarque da mercadoria em tal circunstância. Por tal normativa, o proprietário da mercadoria considerada como “perigosa” é o responsável por ressarcir todos os danos inerentes ao seu transporte internacional.

² CALABUIG, Rosário Espinosa. *Resolución de Controversias y Derecho Aplicable em el Transporte Marítimo Internacional* em AGRIPINO DE CASTRO JR., Osvaldo. *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional – Vol. II*, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 437

³ CALABUIG, Rosário Espinosa. *Resolución de Controversias y Derecho Aplicable em el Transporte Marítimo Internacional* em AGRIPINO DE CASTRO JR., Osvaldo. *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional – Vol. II*, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 452

⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. *Contrato de Transporte Marítimo Internacional: Foro e Legislação Aplicável* em. AGRIPINO DE CASTRO JR., Osvaldo. *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional – Vol. II*, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 417 e 418.

Assim, a arbitragem envolveu a discussão sobre os carregamentos de soja em grãos de Paranaguá aos portos de Bandar Abbas ou Bandar Imam Khomeini, representados por conhecimentos de embarque que incorporavam as regras de Haia. O afretador incorreu em gastos consideráveis para cumprir os contratos de transporte que celebrou com os embarcadores supostamente em decorrência da presença de ratos que teriam vindo a bordo do navio MV Darya Radhe com as cargas de soja dos exportadores.

Após citação regular, os exportadores argüiram preliminar de falta de jurisdição inglesa, já que o objeto da arbitragem seria fato ocorrido no Brasil, entre empresas brasileiras, situações abrangidas pelo art. 88 do CPC e que atrairiam a jurisdição brasileira para dirimir a controvérsia, a despeito da cláusula arbitral.

Além disto, a utilização da justiça brasileira por exportadores para obter BLs limpos, sem remarques sobre a existência de ratos na carga, teria ativado o princípio da submissão voluntária à jurisdição brasileira, atraindo a controvérsia principal.

A outra preliminar dizia respeito à coisa julgada, na medida em que as liminares que concederam BLs limpos aos exportadores encerravam qualquer discussão sobre a existência de ratos na carga e a bordo do navio.

Porém, após uma análise acurada sobre o caso, os exportadores decidiram retirar as preliminares, tendo em vista o prognóstico negativo à luz do direito inglês. Eventualmente, a argumentação que compunha as preliminares seria relevante para impedir a efetivação de possível sentença de procedência da pretensão do afretador no Brasil, em momento futuro.

Vencidas as preliminares, o exame sobre o mérito teve início.

V – Pontos controvertidos entre o afretador do MV Darya Radhe e os exportadores brasileiros

A grande maioria do contencioso marítimo diz respeito à pretensão dos embarcadores contra o armador ou afretador do navio por descumprimento do contrato de transporte. Neste caso, o transportador é que pretendia minimizar os seus prejuízos contra os embarcadores, invocando as Regras de Haia e valendo-se de arbitragem especializada com aplicação do direito inglês.

Assim, o presente caso trata da apuração de responsabilidade em um contrato de transporte marítimo. Trata-se de um grande campo de estudo do direito marítimo, como bem identifica FLÁVIA DE VASCONCELLOS LANARI:

“A principal questão com a qual nos deparamos, em termos de transporte marítimo, refere-se à responsabilidade por danos causados à carga de um navio. (...) Algumas vezes, as mercadorias ou parte delas, são danificadas no caminho, podendo até mesmo não chegar ao porto de destino.

Dessa feita, torna-se importante responder à seguinte pergunta: quando um desses reveses ocorre, em quais situações deverá o transportador pagar pelo dano e em quais hipóteses a perda caberá ao carregador (afretador/remetente) ou seu sucessor (aquele que possui o conhecimento de embarque)?⁵

A Convenção de Bruxelas (Regras de Haia) contém disciplina jurídica sobre a matéria. As cláusulas de exoneração de responsabilidade do transportador são as seguintes: a) falta náutica; b) in navegabilidade da embarcação; c) vícios ocultos do navio; d) caso fortuito ou de força maior; e) interdição do local de trabalho por *lockouts* ou greves; f) vício próprio da mercadoria; g) culpa do embarcador (vício da embalagem); h) ação assistencial feita pelo navio; i) incêndio e; j) guerra.

Grosso modo, a tese do transportador neste caso seria a de que a sua responsabilidade estaria exonerada por vício próprio da mercadoria, na medida em que ratos estariam misturados à carga, e que a culpa disto seria do embarcador.

É relevante notar que no Brasil, não obstante vários elementos de conexão no caso que poderiam atrair a jurisdição nacional, a pretensão do transportador seria praticamente impossível.

Em primeiro lugar, porque o Brasil não é signatário da Convenção de Bruxelas, não tendo aderido às Regras de Haia. Sobre o tema, confira-se o alerta do maritimista CARLOS RUBENS CAMINHA GOMES:

⁵ LANARI, Flávia de Vasconcellos. *Direito Marítimo, Contratos & Responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 103.

“Muitos países, entre eles o Brasil, não assinaram essa convenção e tem legislação própria a respeito. Isso leva a um conflito de leis, quando, por exemplo a avaria é causada em carga estrangeira (pertencente à nação signatária da convenção internacional) transportada por navio. (...) A Convenção de Bruxelas de 1924 (Regras de Haia) teve restrição quase completa dos países em vias de desenvolvimento, que reclamavam uma distribuição mais justa dos riscos a serem alocados entre os transportadores e os usuários.”⁶

Em segundo lugar, ressalvada a aplicação de direito estrangeiro por tribunais brasileiros – o que é muito raro em nossa prática –, o transportador teria de se valer de cláusulas de exoneração de sua responsabilidade nos contratos de transporte e/ou conhecimentos de embarque, tema não regulado em nosso direito, pouco tratado pela doutrina e de aplicação vacilante pela jurisprudência:

“A doutrina e a jurisprudência são, no Brasil, vacilantes quanto à aceitação da validade das cláusulas de irresponsabilidade, especialmente porque, diferentemente das legislações inspiradas na Convenção de Bruxelas de 1924 (Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras Concernentes aos Conhecimentos Marítimos, não ratificada no país), não há por aqui, disciplina jurídica específica sobre a matéria: o Código Comercial Brasileiro e a legislação extravagante aplicável a transporte marítimo não tratam expressamente do assunto, vedando ou permitindo a inclusão dessas cláusulas.

Como se viu anteriormente, a isenção legal de responsabilidade, no Brasil, depende da caracterização de caso fortuito, força maior ou culpa do afretador (pelo Código Comercial revogado), enquanto pelo sistema da Convenção de Bruxelas, vários são os casos em que o transportador não se responsabiliza por prejuízos decorrentes de atraso, danos e perdas de mercadorias, sendo permitido, ainda, a inserção de outras cláusulas.”⁷

O advento do Código Civil de 2002 revogou o Código Comercial na parte que regulava as situações de isenção de responsabilidade do transportador (arts. 101 e seguintes) e passou a regular o tema ao disciplinar expressamente o contrato de transporte.

De toda maneira, como visto acima, a apreciação do mérito deste caso teve o enfoque do direito inglês sobre a interpretação e aplicação das Regras de Haia ao contrato de transporte do navio MV Darya Radhe neste caso específico, sendo pertinente investigar qual a solução adotada pela LMAA e sob qual fundamentação.

Pois bem. No mérito, a matéria de fato versava sobre o seguinte ponto controvertido: qual o alcance da infestação dos ratos a bordo do MV Darya Radhe e como ela teria ocorrido?

A tese do afretador era a de que os ratos teriam sido carregados juntamente com a soja a partir das esteiras que ligavam os silos do porto de origem ao navio. A tese dos exportadores era a de que os ratos já se encontravam a bordo do navio no início do carregamento ou que entraram no navio por meio das amarras ou pranchas de embarque.

Uma questão subsidiária em caso de prevalência da tese do afretador seria definir se havia ratos na carga de cada um dos exportadores ou em apenas algumas das cargas e, em caso positivo, em quais delas.

O segundo ponto examinado pelo Tribunal Arbitral versava sobre matéria de direito. A tese do afretador era a de que a carga seria “perigosa” porque exporia o navio a atraso, eventual arresto, e infestação das demais cargas presentes no navio (neste caso, milho). O precedente de *common Law* usado pelo afretador foi o caso *NK Giannis* fundado em julgado proferido pela Câmara dos Lordes. De acordo com afretador, a existência de apenas um rato já seria suficiente para tornar a carga perigosa, não havendo um nível *de minimis* de infestação.

O afretador teria de provar que uma determinada parte da mercadoria, carregada por determinado exportador, estaria infestada com ratos, para imputar responsabilidade a um exportador específico. A dificuldade do caso do afretador residia precisamente no ônus de provar **qual** dos exportadores teria sido responsável e em que medida.

O terceiro ponto examinado pelo Tribunal dizia respeito ao nexo causal entre o dano suportado pelo afretador e eventual conduta de cada um dos exportadores neste sentido.

⁶ GOMES, Carlos Rubens Caminha. *Direito Comercial Marítimo*. RJ: Ed. Rio, 1978, p. 339.

⁷ LANARI, Flávia de Vasconcellos. *Op. Cit.* P. 128 e 129.

O argumento do afretador estava baseado no artigo IV da Regra 6 das Regras de Haia que previa direito à indenização por "todos os danos e despesas direta ou indiretamente oriunda ou resultante" do evento. Por este critério, a simples presença de ratos a bordo do navio geraria o dever de indenizar.

De outro lado, os exportadores defendiam que a menos que o afretador conseguisse demonstrar que ratos específicos foram carregados em cada carregamento específico, a pretensão de ressarcimento estaria fadada à improcedência.

VI. Julgamento do tribunal arbitral

As circunstâncias no porto de Paranaguá, a perícia sobre o comportamento dos ratos (*rat behaviour*) e os procedimentos tomados pelo navio inclinaram o Tribunal a decidir pela tese do afretador de que os ratos entraram no navio juntamente com a soja fornecida pelos exportadores.

O Tribunal concluiu sobre a matéria de fato que havia claramente uma infestação em terra e que menos de vinte ratos foram encontrados a bordo do MV Darya Radhe. Em seguida, por maioria, o Tribunal entendeu que o acesso dos ratos ao navio ocorreu pela esteira que liga os silos ao navio, ao invés das amarras da embarcação ao cais ou pranchas de acesso.

De outro lado, porém, o afretador não conseguiu atribuir o carregamento de um rato no navio a um exportador específico, ou seja, identificar que exportador específico teria contribuído para o ingresso de roedores na embarcação.

Logo, restou impossível atribuir responsabilidade a algum dos exportadores, como concluiu o Tribunal Arbitral:

71. "Not only did the simple arithmetic preclude a conclusion that at least one rat had entered with at least every parcel of cargo but there was also the possible complication that rats might have climbed from one hold to another. The reality was that we had no evidence that on which to base a proper finding on this question so that for this reason alone, the claim against each and all of the Shippers must fail.

No que tange à matéria de direito, o Tribunal Arbitral considerou que a presença de ratos a bordo do navio não tornaria a carga "perigosa" nos termos das Regras de Haia:

79. "The danger had to be something intrinsic to the cargo. (...) Article IV Rule 6 in its opening words specifically refers to the nature of the shipment. SBMP by its nature is not dangerous. It can be defective and this cargo probably was defective, but that is not the same as it being dangerous in itself."

Portanto, seja em razão de matéria de fato, seja em razão de matéria de direito, o afretador não conseguiu recuperar os prejuízos em que incorreu durante a jornada do MV Darya Radhe.

VII – Revisão da sentença arbitral pela *Commercial Court of London* e Literatura Determinante.

As questões seguintes formaram a base do recurso ao judiciário inglês para a revisão da sentença, autorizado pelo juiz Aikens nos termos do art. 69 do *Arbitration Act 1996*:

1. A presença de entre 14 e 20 ratos na carga carregada a bordo do MV Darya Radhe em Paranaguá por um ou mais embarcadores tornaria a carga parcial ou totalmente "perigosa" de acordo com a (i) carta partida incorporada aos conhecimentos de embarque e/ou o *common Law* e; (ii) o artigo IV da regra 6 das Regras de Haia?

2. Caso a resposta à pergunta acima seja "sim", o Tribunal Arbitral avaliou corretamente o que o transportador têm de provar para tornar um ou mais embarcadores da carga em Paranaguá responsáveis por (i) danos nos termos do *common Law* e/ou resultantes de tal carregamento de acordo com o artigo IV da regra 6 das Regras de Haia?

Na arbitragem e na Corte Comercial da Inglaterra (*Commercial Court in England*), o artigo IV das Regras de Haia foi analisado. O seu texto é o seguinte:

"Goods of an inflammable, explosive or dangerous nature to the shipment whereof the carrier, master or agent of the carrier, has not consented, with knowledge of their nature and character, may at any time before discharge be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without compensation, and

the shipper of such goods shall be liable for all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from such shipment.

If any such goods shipped with such knowledge and consent shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without liability on the part of the carrier except to general average, if any."

Os árbitros e o juiz também consideraram o caso inglês "The *Giannis NK*" 1998 1 LLR 337 no qual se entendeu que uma carga perigosa (infestada) colocava em risco outra carga no mesmo navio passível de ser rejeitada pelas leis que regulassem a sua descarga.

Porém, para que o perigo físico fosse estabelecido, deveria haver risco de dano físico **ao navio ou à carga em si**, o que não se verificou no caso concreto. O MV *Darya Radhe* não corria risco algum com a eventual presença de ratos e a carga foi submetida à fumigação, afastando o receio do afretador de que o navio viria a se tornar um *plague ship*.

A Corte Comercial considerou também o caso *Mitchell, Cotts & Co v Steel Brothers & Co Ltd* [1916] 2 KB 610 para o deslinde da controvérsia. O caso *Mitchell, Cotts & Co v Steel Brothers & Co Ltd* [1916] 2 KB 610 contém o princípio de que o embarcador estaria obrigado a não carregar mercadoria com probabilidade de envolver perigo incomum ou atraso ao navio sem avisar o armador-proprietário sobre os fatos indicativos da existência de risco.

O caso "*Mitchell, Cotts*" envolveu um afretador que carregou arroz para Alexandria e solicitou ao armador-proprietário a concordância para descarregar a mercadoria em Pireus. Não obstante a concordância do armador, o afretador não conseguiu descarregar em Pireus sem a concordância do Governo Inglês, que controlava aquele porto durante a I Guerra Mundial. Portanto, o navio teve de descarregar em Alexandria. O afretador foi considerado responsável pelas perdas incorridas pelo armador-proprietário porque a lei local da descarga proibia o embarque.

No caso em análise, o conceito jurídico de "perigo à carga" não foi aceito porque não houve evidência de que a descarga da mercadoria pudesse ser prejudicada por qualquer lei local (do Irã), sendo que o simples risco de rejeição pelo comprador no destino não seria suficiente para impedir o transporte.

A Corte Comercial também considerou o caso *Transoceanica Societa Italiana di Navigazione – v – H.S. Shipton & Co* [1923] 1 KB 31 em que se rejeitou uma carga que continha pedras como perigosa porque ela poderia danificar os equipamentos de descarga do porto e causar atraso.

No presente caso, eventuais carcaças de ratos não colocariam em risco as instalações do porto de descarga.

Adiante, o juiz destacou que se a regra sobre cargas perigosas fosse estendida a substâncias não envolvendo danos físicos, "uma ampla gama de responsabilidades se abre contra o embarcador das mercadorias", o que não se poderia aceitar.

Por fim, no que tange à literatura determinante do caso, a Corte Comercial considerou trechos de textos legais ingleses determinantes para o caso, como o *Carver on Bills of Lading, 2nd Edition*, que concluiu que as mercadorias causadoras de mero atraso não seriam consideradas como "perigosas" de acordo com o artigo IV da regra 6 das Regras de Haia, e como o *Scrutton on Charterparties*, que concluiu que "perigosas" provavelmente significam mercadorias que são material e intrinsecamente perigosas.

VIII – Conclusões da Corte Comercial de Londres

Levando em consideração os casos e textos legais referidos acima, o juiz Tomlinson estimou que o termo "perigoso", em virtude do significado do artigo IV regra 6 das Regras de Haia, é muito improvável de ser aplicável além de situações que não caracterizem dano material direto e, portanto, entendeu que as conclusões dos árbitros estavam corretas no sentido de que o afretador não teria caracterizado a responsabilidade dos embarcadores sob as Regras de Haia.

O juiz Tomlinson também rejeitou as alegações do afretador baseadas no *common law* de que a proposição contida no caso *Mitchell Cotts* se estendia para cobrir casos de atraso extraordinário. Ele concluiu que como a proposição apenas caracterizava atrasos em situações onde havia um impedimento legal, de acordo com a passagem mencionada no caso *Transoceanica*.

Neste diapasão, como não havia obstáculo legal no caso em análise dando causa a um atraso extraordinário, os árbitros estavam corretos em determinar que o afretador também falhou em estabelecer a responsabilidade dos embarcadores de acordo com o *common law*. Por todas estas razões, a tentativa do afretador de revisão da sentença arbitral no judiciário inglês não foi procedente.

A partir das conclusões sobre o *common law* inglês (item V), o juiz Tomlinson não precisou considerar o segundo fundamento de direito para decidir. De toda maneira, o juiz Tomlinson ponderou que os árbitros haviam analisado a questão do equilíbrio de probabilidades sobre a culpa pela existência de ratos no navio de maneira correta.

Dada a pequena quantidade de ratos encontrados a bordo, não seria seguro inferir que os ratos vieram a bordo antes da data em que o primeiro rato foi visto, de modo a determinar qual dos exportadores teria sido culpado.

Além disto, o afretador não havia sugerido prova estatística para comprovar a distribuição equânime de ratos na carga para cada um dos exportadores e o seu próprio perito concluiu que poderia não haver inferência de distribuição equânime, eis que seria inteiramente possível que alguns lotes de carga pudessem ter sido carregados sem qualquer ratos e outros pudessem ter sido carregados com vários ratos.

Portanto, a sentença arbitral foi mantida integralmente pela *Commercial Court of London*.

IX – Conclusão

À guisa de conclusão, verificou-se no caso em exame que o afretador não conseguiu se eximir do ônus de provar qual exportador especificamente teria sido o responsável pela contaminação. Porém, ainda que a atribuição de responsabilidade a um exportador específico tivesse sido possível, nem assim a pretensão do afretador teria sido acolhida, pois a presença de ratos mumificados pela fumigação posterior ao carregamento da mercadoria não tornou a carga “perigosa”, nos termos do artigo IV regra 6 das Regras de Haia.

Infelizmente, não há tradição no Brasil no estudo do *Shipping Law* ou de Regras internacionais que disciplinem o transporte internacional de mercadorias por via marítima (Regras de Haia, Hamburgo, Visby e Roterdã - *de lege ferenda*).

Porém, em situações envolvendo a resolução de litígios nos envolvidos na corrente subjetiva da carta partida (armador, afretador, embarcador...), quase sempre o conhecimento de embarque contém uma cláusula *paramount* que atrai os termos da carta partida, com conseqüências para empresas no Brasil.

Neste sentido, o caso *Darya Radhe* contém um espectro de situações de direito marítimo que servem de orientação para atuação preventiva de atores envolvidos no comércio internacional e conhecimento sobre a aplicação de regras internacionais que disciplinem o tema, servindo de referência para os operadores do comércio internacional.

Andersen Ballão Advocacia
andre@andersenballao.com.br

Bacharel em Direito pela UFPR, Mestre em Direito pela UFSC. Ex-Professor da Faculdade de Direito de Curitiba. Advogado militante na área do Direito do Comércio Internacional e sócio da Andersen Ballão Advocacia em Curitiba-PR. Autor do livro “O Direito do Comércio Internacional no Setor Agrícola – Os Subsídios à Exportação” (Fund. Boiteux, 2009).

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