

15/11/2009

EDIÇÃO Nº 420 - 2ª QUINZENA DE NOVEMBRO/2009.

## **Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior**

Luiz Henrique P. de Oliveira\*



### **Aspectos Legais e Normativos das Atividades de NVOCC e Agente de Carga**

O tema do presente estudo apresenta-se como um dos mais interessantes e polêmicos no âmbito do direito marítimo e aduaneiro, pois quando o assunto diz respeito ao NVOCC e ao agente de carga, a celeuma é geral. Ao longo das duas últimas décadas, as empresas atuantes neste segmento vêm contribuindo de maneira significativa para o crescimento do transporte de cargas, fato que, aliás, não é nenhuma novidade. A intenção deste artigo, longe do desejo de esgotar o tema, é abordar alguns aspectos legais e normativos dessas atividades, tão importantes para o comércio internacional.

Vejamos então, NVOCC são as letras iniciais de *Non Vessel Operating Common Carrier*, que numa tradução literal significa Transportador Comum Não Operador de Navio. No Brasil é também conhecido como Operador de Transporte não Armador ou Armador sem Navio.

Sua origem remonta ao ano de 1984, quando os Estados Unidos da América editaram o *Shipping Act n.º. 04*, com o propósito de regulamentar a atuação do transportador comum entre a Costa Leste Norte Americana e a América do Sul. Dentre as principais finalidades do *Shipping Act n.º. 04* destacamos aqui a criação de um processo de regulamentação não discriminatória para o transporte comum de mercadorias por água nos Estados Unidos, bem como o incentivo ao desenvolvimento e crescimento das exportações por meio do transporte marítimo competitivo e eficiente.

Neste contexto, podemos afirmar que a figura do NVOCC despontou da necessidade de expansão do mercado norte-americano e, sobretudo, do incentivo aos pequenos exportadores de cargas em contêineres, que, à época, já sofriam com a forte concorrência dos produtos asiáticos.

Segundo Samir Keedi<sup>1</sup>, a atividade de NVOCC surgiu com a grande expansão da carga containerizada, para trabalhar com pequenas cargas, que não interessavam ao armador.

<sup>1</sup> Cf. SINDICOMIS/ACTC. 1º Simpósio de Comércio Exterior. Disponível na internet via [WWW.URL](http://www.sindicomis.com.br/arquivos/176final.pdf) : http://www.sindicomis.com.br/arquivos/176final.pdf, acesso em Setembro de 2009.

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

No Brasil, os primeiros embarques consolidados - NVOCC datam de 1986. Sucede que, até hoje, não foi criada Lei - no sentido estrito<sup>2</sup> - para regulamentar essa atividade. Infelizmente e lamentavelmente, temos no ordenamento pátrio somente normas infralegais tratando da matéria.

A primeira norma federal sobre o tema surgiu em **1º de abril de 1986**, com a edição da **Resolução nº 9.068, da extinta SUNAMAM (Superintendência Nacional da Marinha Mercante)**, que definiu o NVOCC como um operador responsável pela movimentação da carga de ponto a ponto, que emite documentação apropriada na qualidade de usuário de navios de terceiros.

Em 1996, a Inspeção da **Alfândega do Porto de Santos** criou a **Comunicação de Serviço n. 11128/GAB 27**, conceituando o NVOCC como um Operador de Transporte Não Armador. De acordo com esta norma local, NVOCC é a empresa sediada no exterior cujo objetivo é o de providenciar o transporte e/ou consolidação na exportação de cargas.

Mais recentemente, a **Secretaria da Receita Federal do Brasil** editou **Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007**, restringindo o conceito de NVOCC, e tratando-o apenas como consolidador estrangeiro.

Frente aos diferentes conceitos e definições trazidos pelas normas citadas, surge uma indagação: qual seria o exato enquadramento de NVOCC? Seria adequado enquadrá-lo como um operador de transporte, transportador ou armador? Quanto ao tema, a doutrina ainda não chegou a um consenso.

O auditor fiscal da Receita Federal, Delfim Bouças Coimbra<sup>3</sup>, assevera que o NVOCC é um Operador de Transporte Não Armador, seguindo o conceito trazido pela **Comunicação de Serviço nº. 11128/GAB 27 da Alfândega do Porto de Santos**.

No entendimento de Paulo C.C. Mendonça e Samir Keedi<sup>4</sup>, o NVOCC é um armador sem navio, que se utiliza de navios de armadores estabelecidos e emite seu próprio Conhecimento de Embarque. Em recente simpósio de Comércio Exterior<sup>5</sup>, Keedi enfatizou que para ser legalizado, o NVOCC precisa de uma legislação de armador e que ele não é encarado como tal.

Já para Eliane Maria Octaviano Martins<sup>6</sup>, o NVOCC é efetivamente o transportador (carrier). Ainda segundo a festejada doutrinadora maritimista, estaria descartado o enquadramento do NVOCC como armador, mesmo que virtual, salvo específica hipótese de afretamento de um navio em BCP<sup>7</sup>.

Como bem se vê, o tema é polêmico, extremamente abrangente e de amplo espaço para discussões. Assim, em uma primeira análise, fica-se com a impressão de que o NVOCC poderia ser visto como um operador de transporte, mas a seguir demonstraremos, que, de fato, ele é um transportador.

Hoje, o NVOCC opera tanto com embarques LCL quanto FCL<sup>8</sup>, sendo que nos embarques LCL é ele quem se encarrega pela estufagem/ovação do contêiner, assumindo inclusive os custos inerentes à operação. Via de regra, a modalidade de estufagem/ovação LCL é utilizada em operações para embarques de cargas fracionadas de diversos embarcadores.

Assim, em uma operação de consolidação, os locais da estufagem e desova dos contêineres são definidos pelos termos P/P (Pier to Pier) ou P/H (Pier to House)<sup>9</sup>. Vale dizer: nesses tipos de operações os contêineres são normalmente estufados pelo NVOCC no cais/porto de origem para que sejam embarcados, o que evidencia, à primeira vista, a sua condição de operador de transporte. Conveniente e oportuno ressaltar, que o termo operador de transporte aqui empregado não se confunde com operador de navio, que, contrariaria a terminologia de NVOCC.

<sup>2</sup> Do latim "Stricto sensu". No direito brasileiro Lei "Stricto sensu" compreende a lei complementar e a lei ordinária.

<sup>3</sup> COIMBRA, Delfim Bouças. O Conhecimento de Carga no Transporte Marítimo, São Paulo, Ed. Aduaneiras, 2004, pg. 96

<sup>4</sup> MENDONÇA, Paulo C.C. e KEEDI, Samir. Transporte e Seguros no Comércio Exterior, São Paulo, Ed. Aduaneiras, 1997, pg. 184.

<sup>5</sup> <http://www.sindicomis.com.br/arquivos/176final.pdf>

<sup>6</sup> MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Curso de Direito Marítimo, Vol. II, Barueri-SP, Ed. Manole, 2008, pg. 252 e seguintes.

<sup>7</sup> "bareboat charter party", designa contrato de fretamento a casco nu.

<sup>8</sup> Cf. MENDONÇA, Paulo C.C. e KEEDI, Samir, Op. Cit. pg. 53 : FCL significa *full container load* (carga total de container) e indica custo e responsabilidade de comerciante, enquanto LCL significa *less than a container load* (menos do que uma carga de container) e indica o custo e responsabilidade do transportador.

<sup>9</sup> Na operação Pier to Pier o contêiner é estufado e desovado no cais dos portos de origem e destino. Na operação Pier to House o contêiner é estufado no cais do porto de origem e desovado no armazém/casa do destinatário/recebedor.

No entanto, se analisarmos essa atividade sob a ótica da responsabilidade civil, constataremos que o NVOCC é um transportador.

Normalmente, o NVOCC é contratado para consolidar as mercadorias que lhe são confiadas pelos embarcadores (shippers) e entregá-las em bom estado aos respectivos consignatários/recebedores (consignees) no porto ou local de destino. Como não dispõe de navios próprios, o NVOCC afreta espaços (slots) em navios de terceiros (geralmente armadores de linhas regulares - liners) para garantir aos seus clientes a perfeita execução do transporte. Para acobertar a operação, são emitidos dois conhecimentos de embarque (*Bill of Ladings – B/Ls*) distintos: o primeiro, denominado *Master B/L ou mãe* - o NVOCC figura como embarcador e contratante do transporte perante o armador; e o segundo, denominado *House B/L ou filhote* - o NVOCC figura como transportador perante o embarcador (shipper). "Assim, enquanto o NVOCC é responsável perante o embarcador pelas cargas recebidas para o transporte, o armador é pela carga perante o NVOCC"<sup>10</sup>.

Destarte, pela simples razão de ser o responsável pela movimentação da carga entre os pontos de origem e destino, emitindo o seu próprio conhecimento de embarque (o *House Bill of Lading*), entendemos que a responsabilidade civil do NVOCC é puramente contratual e se encontra regida pela **teoria objetiva imprópria**.

A título de esclarecimento, a **teoria objetiva imprópria** é aquela em que a culpa do transportador, havendo inadimplemento do contrato de transporte, é sempre presumida<sup>11</sup>.

Nesse passo, torna-se evidente que o NVOCC, a exemplo dos transportadores em geral, está sujeito às disposições contidas nos **artigos 734<sup>12</sup> e 750<sup>13</sup> do Novo Código Civil**, que dispõem sobre a responsabilidade do transportador de coisas.

Por essa razão, o NVOCC deve ser enquadrado como um transportador de cargas, que responde objetivamente pelo prejuízo decorrente de avaria ou extravio a que der causa, salvo algumas hipóteses como vício próprio da mercadoria, caso fortuito e força maior<sup>14</sup>.

Assim entendido, afastada a dúvida quanto ao enquadramento do NVOCC, passemos a tratar de uma outra questão não menos polêmica: a diferenciação entre NVOCC e agente de carga.

Comumente, a expressão agente de carga vem sendo utilizada como sinônima de NVOCC. Para muitos que atuam no mercado de shipping, as funções exercidas pelo NVOCC e pelo agente de carga são basicamente as mesmas.

Inicialmente, para que possa operar no território nacional, o NVOCC estrangeiro necessita obter o registro de transportador comum junto ao Departamento da Marinha Mercante (DMM), devendo inclusive nomear um agente desconsolidador (diga-se agente de carga) como seu representante no país. Este registro, por sua vez, é obtido com cadastramento e habilitação de acesso no sistema Mercante.<sup>15</sup>

No mais, exige-se que o agente de carga apresente um termo de compromisso, responsabilizando-se solidariamente por eventuais débitos tributários do NVOCC estrangeiro.

Com o advento da **Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007**, a questão tornou-se ainda mais polêmica e controversa.

A referida Instrução Normativa, além de impor o cumprimento de prazos exíguos e com severas penalidades ao agente de carga, apresenta uma redação equivocada quanto à sua atividade, gerando dúvidas e incertezas no meio jurídico.

<sup>10</sup> MENDONÇA, Paulo C.C e KEEDI, Samir Op. Cit. pg. 60.

<sup>11</sup> CREMONEZE, Paulo Henrique. "A Responsabilidade Civil do Transportador Marítimo de Cargas". Disponível na internet via [WWW.URL](http://www.mclq.adv.br/artigos_integra.asp?codigo=21) : http://www.mclq.adv.br/artigos\_integra.asp?codigo=21. acesso em Setembro de 2009.

<sup>12</sup> "Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade".

<sup>13</sup> "Art. 750. "A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado".

<sup>14</sup> Cf. *Código Civil*, 2002, Parágrafo Único do artigo 393. "O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

<sup>15</sup> Cf. Norma Complementar nº 01, de 18 de Março de 2008, aprovada pela Portaria nº 72 do Ministério dos Transportes.

De acordo com o **artigo 2º, inciso V da IN 800, de 2007** :

**Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa define-se como:**

**V - transportador, a pessoa jurídica que presta serviços de transporte e emite conhecimento de carga;**

No mesmo **artigo 2º, § 1º, item IV, alínea 'e'**, a referida norma infralegal equipara o agente de carga à transportador, assim dispondo, *verbis* :

**IV - o transportador classifica-se em:**

**e) agente de carga, quando se tratar de consolidador ou desconsolidador nacional;**

Confrontando-se estes dois dispositivos, constatamos que tal equiparação se mostra totalmente equivocada, dando margem inclusive a entendimentos diversos. Em verdade, o conhecimento de transporte não é emitido pelo agente de carga. Portanto, segundo a definição do **artigo 2º, inciso V da IN 800/2007**, ele não poderia ser equiparado ao **transportador**.

Efetivamente, o consolidador nacional que emite o seu próprio conhecimento (*H/BL*) para cargas de exportação não é o "agente" no sentido técnico da palavra, mas sim o transportador-NVOCC.

Para corroborar a tese aqui defendida, devemos lembrar a definição trazida pela **Resolução nº 9.068, da extinta SUNAMAM** : **"O NVOCC é um operador que assume todas as responsabilidades da movimentação da carga ponto a ponto, emitindo documentação apropriada e utilizando navios de terceiros, na qualidade de usuário.**

Desta forma, quando o texto normativo diz que o NVOCC é um **operador que emite documentação apropriada**, está se referindo ao fato de que é ele (NVOCC) que emite o conhecimento de carga (*H/BL*).

Logo, chegamos a conclusão de que somente o NVOCC é que pode ser equiparado à figura de transportador, e não o agente de carga.

Diante disto, uma nova indagação, de não menos importância, paira sobre a atividade em estudo: qual seria a exata definição de agente de carga?

Por paradoxal que seja, a resposta está na própria **Instrução Normativa 800, de 2007**, mais precisamente na **Seção II, artigo 3º**. Vejamos :

## **Seção II**

### **Da Representação do Transportador**

**Art. 3º O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.**

**Parágrafo único. O consolidador estrangeiro é também chamado de Non-Vessel Operating Common Carrier (NVOCC).**

De fato, o agente de carga é o mandatário, no território nacional, do NVOCC estrangeiro. Consoante a definição do **artigo 653 do Código Civil de 2002** : **opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.**

Para bem elucidarmos a questão, torna-se de fundamental importância o exame das funções do agente de carga na importação, quais sejam: auxiliar e coordenar embarques, encaminhar avisos aos destinatários, receber e fazer pagamentos

em nome de terceiros, promover a desconsolidação<sup>16</sup>, enfim, praticar todos os atos na condição de representante do NVOCC estrangeiro.

Na prática, pode-se dizer que a figura do agente de carga muito se assemelha a do agente marítimo, já que ambos atuam como meros mandatários. A principal diferença entre eles reside no fato de que o agente marítimo representa um armador (normalmente proprietário ou afretador da embarcação) e o agente de carga representa um NVOCC (transportador comum não operador de navio).

Nesta senda, é comum vermos o ajuizamento de ações regressivas de seguradoras para reclamação de faltas e/ou avarias contra agentes marítimos e agentes de carga. Estes, como mandatários que são, não respondem pelos atos que praticam em nome do mandante.

Aliás, esse entendimento há muito vem sendo confirmado pelos nossos tribunais. Em 1986, o Tribunal de Justiça Paranaense<sup>17</sup> reconheceu que o agente marítimo não responde à ação de danos causados à carga durante o embarque, transporte e descarga de mercadorias, sendo mero mandatário do armador. Em 2000, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>18</sup> decidiu que o agente marítimo, no elenco de suas atribuições ordinárias, não está obrigado a conferir cargas e, por isso, não responde em nome do agenciado por suas conseqüências. Recentemente, discutiu-se a possibilidade de responsabilizar solidariamente o agente marítimo por avarias causadas pelo transportador estrangeiro. Diante disso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>19</sup>, seguindo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que o agente marítimo não possui responsabilidade pelos negócios do armador, uma vez que não há norma expressa atribuindo tal solidariedade.

Destarte, assim como o agente marítimo não é responsável pelos atos que pratica em nome do armador na condição de mandatário, também não é o agente de carga em relação ao NVOCC. Tratam-se, pois, de pessoas jurídicas distintas: mandante e mandatário. Se elas se confundem, não há relação de mandato.

Observa-se, portanto, que a dificuldade na diferenciação dessas atividades decorre do fato de que não temos Lei - no sentido estrito - para regulamentá-las. Já as normas infralegais que tratam da matéria apresentam defeitos conceituais que implicam em equívocos e geram controvérsias. Neste cenário, torna-se premente a aproximação do legislativo com empresários e representantes para a criação de uma Lei que reflita a realidade e os anseios da categoria. Afinal, no mundo globalizado em que vivemos, o NVOCC e o agente de carga já se tornaram uma realidade indispensável à sobrevivência da economia nacional.

**LH Oliveira Advocacia**  
**lawadv@uol.com.br**

*É advogado em Santos e São Paulo, Especialista em Direito Marítimo e Aduaneiro.*

<sup>16</sup> Cf. COIMBRA, Delfim Bouças. Op. Cit. pg. 95: "A desconsolidação assemelha-se ao desmembramento do Conhecimento de Carga em seu resultado final, representando uma operação recente no transporte marítimo, conseqüência de sua modernização e visando economia final de custo, através da consolidação de cargas diversas, pertencentes a diversos consignatários, para posterior desconsolidação".

<sup>17</sup> Apelação Cível nº 792/86, Paranaguá, DO/PR 18.09.86

<sup>18</sup> Apelação Cível nº 70000993030, Rel. Sérgio Pilla da Silva, j. 08/06/2000

<sup>19</sup> Apelação Cível nº 2009.001.19203, Rel. Cláudio dell'Orto, j. 30.06.2009