



ISABELLA REIS DE BRITO FERNANDES

**A importância do instituto da avaria grossa nos
acidentes marítimos: uma análise internacional que
demonstra a necessidade da uniformização da lei
brasileira**

Dissertação com
vista à obtenção do
grau de Mestre em
Direito e Economia
do Mar

Orientador:
Doutor Duarte Lynce Faria, Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2022



A importância do instituto da avaria grossa nos acidentes marítimos: uma análise internacional que demonstra a necessidade da uniformização da lei brasileira

**Setembro
2022**

DECLARAÇÃO ANTI PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados, constitui uma grave falta ética e disciplinar.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, por estar sempre me acompanhando, onde quer que eu esteja.

Aos meus pais, que me deram a oportunidade de fazer este mestrado, sempre acreditando em mim e me mostrando o quão longe eu posso chegar.

Aos meus amigos e namorado, que sempre me incentivaram, ajudaram e me apoiaram para que eu concluísse este trabalho.

Ao meu orientador e professor, Doutor Duarte Lynce Faria, por toda a paciência, ensinamentos, atenção e comprometimento. Sempre presente e disposto a ajudar quando eu mais precisei.

Aos professores do Mestrado em Direito e Economia do Mar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, por todos os ensinamentos ao longo destes dois anos.

DECLARAÇÃO DE NÚMERO TOTAL DE CARACTERES

De acordo com as regras de estilo de escrita em vigor na Nova School of Law da Universidade Nova de Lisboa, informa-se que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 162.344.

CITAÇÕES

O texto dessa dissertação foi escrito em português. As citações nesta dissertação referem-se a obras consultadas, sites e artigos acadêmicos e de periódicos, e são identificadas pelo estilo APA.

Lista de Abreviaturas:

a.C – Antes de Cristo
ART – Artigo
BDP – Departamento de documentação da Stolt
CC – Código Civil
CCom – Código Comercial
CMI – Comité Maritime International
COGSA – Carriage of Goods by Sea Act
CPC – Código de Processo Civil
d.C – Depois de Cristo
DVB – DiVinylBenzene
DVB80 – DiVinylBenzene 80%
EUA – Estados Unidos da América
FCCA – Fellow Member of Association of Chartered Certified Accountants
ILA – International Law Association
LNM – Lei da Navegação Marítima
LOF – Lloyd's Open Form
MSC – Mediterranean Shipping Company
MV – Merchant vessel
NAPSS – National Association for the Promotion of Social Sciences
NOT – Terminal de Nova Orleans
NSB – NSB Group
PLS – Projeto Lei do Senado
TEUs – Unidade equivalente a 20 pés
YAR – York-Antwerp Rules (Regras de York-Antuérpia)

Resumo

O transporte marítimo há muito tempo vem sendo utilizado pelas sociedades e gera um grande impacto no desenvolvimento econômico. Com o aumento da exportação através de rotas marítimas, o transportador tem a responsabilidade de garantir que as mercadorias cheguem ao seu destino final no mesmo estado em que foram recebidas. Assim, sabendo que o mar reserva perigos que nem sempre podem ser impedidos, emerge o instituto da avaria que contempla despesas ou danos extraordinários que ocorrem durante uma aventura marítima, podendo reverter em prejuízos aos particulares ou a qualquer envolvido na expedição marítima. Os envolvidos, na maioria das vezes, são partes de diferentes países, possuindo as suas próprias leis e praticas, bem como possuem critérios diferentes de resolver as questões referentes às avarias. Diante disso, foram criadas as Regras de York-Antuérpia, a fim de uniformizar a legislação e facilitar as relações entre eles. Este trabalho tem como objetivo ressaltar a importância da uniformização da legislação nos países diante do instituto da avaria grossa, em razão do constante crescimento do comércio internacional. Será demonstrado como surgiu o instituto da avaria grossa e como este foi se desenvolvendo ao longo dos anos, assim como será apresentada as atualizações das Regras de York-Antuérpia entre 1877 e 2016. O Brasil, por sua vez, não é signatário de importantes convenções marítimas internacionais. Portanto, através da análise das legislações canadense e espanhola, será demonstrada a necessária atualização e uniformização da lei brasileira referente à avaria grossa, visando aumentar as possibilidades de as partes convencionarem a questão da avaria grossa de forma mais ampla, bem como evitar contradições legislativas em consonância com as Regras de York-Antuérpia.

Palavras-chave: Avaria Grossa; Avarias; Regras de York-Antuérpia, Acidentes Marítimos; Aventuras Marítimas; Direito Marítimo; Legislação; Uniformização.

Abstract

Maritime transport has long been used by societies and has a great impact on economic development. With the increase in exports through the sea routes, the carrier has a responsibility to ensure that the goods will arrive at their destination as the same condition in which they were received. Thus, as the sea holds dangers that cannot always be prevented, the average institute arises, which are extraordinary expenses or damages that occur during the maritime adventure, which may result in damages to individuals or anyone who involved in the maritime expedition. Most of time, those involved are parties from different countries, having their own laws and practices, as well as having different criteria for resolving issues related to average. Regarding this, the York-Antwerp Rules were created in order to standardize the legislation and facilitate relations between the countries. Besides that, this work aims to highlight the importance of standardizing the general average institute over the countries, due to the constant international trade growth. It will be shown how the general average institute emerged and how it has developed over the years, as well as the updates of the York-Antwerp Rules between 1850 and 2016. Brazil, in turn, is not a consignee of international maritime conventions. Therefore, through the analysis of Canadian and Spanish legislation, the necessary updating and standardization of the Brazilian law regarding general average will be demonstrated, aiming to increase the possibilities of to agree between parties on the general average issue in a broadly way, as well as to avoid legislative contradictions in line with the York-Antwerp Rules.

Keywords: General Average; Average; York-Antwerp Rules; Maritime Accidents; Maritime Adventures; Maritime Law; Legislation; Standardization.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	12
1.1. Considerações iniciais	12
1.2. Objetivo	13
1.3. Estruturação do Trabalho	14
2. O INSTITUTO DAS AVARIAS.....	15
2.1. Avarias marítimas	15
2.2. Avaria simples ou particular (<i>particular average</i>).....	16
2.3. Avaria grossa ou comum (<i>general average / gross average</i>). 18	
2.3.1. A origem da avaria grossa	22
2.3.2. Aplicação da avaria grossa na prática.....	26
2.3.3. Termo de ajuste – qualificação e nomeação dos ajustadores 27	
3. O ACERVO JURÍDICO INTERNACIONAL E O IMPACTO DAS REGRAS DE YORK-ANTUÉRPIA (“YAR”).....	30
3.1. Variação das leis e práticas em diferentes países.....	30
3.2. Histórico da implementação e alterações das Regras de York-Antuérpia (1877 – 2016).....	34
3.3. Estrutura e análise das Regras de York-Antuérpia	39
4. ANÁLISE JURÍDICA DO CASO M/V MSC FLAMINIA – AVARIA GROSSA DECRETADA	43
4.1. Breve resumo do caso.....	43
4.2. Histórico Processual	45
4.3. As reivindicações requeridas pelas partes	48
4.4. O julgamento da Fase II – síntese das conclusões	50
4.5. Decretação da avaria grossa ao caso	53
5. ANÁLISE DA AVARIA GROSSA NAS LEGISLAÇÕES CANADENSE E ESPANHOLA	54

5.1. Lei canadense	54
5.1.1. Histórico jurídico da Lei Marítima canadense.....	55
5.1.2. Caso de avaria grossa sob a legislação canadense.....	60
5.2. Lei espanhola	61
5.2.1. Lei da Navegação Marítima nº 14/2014 (“LNM”).....	61
5.2.2. Novidades da Nova Lei da Navegação Marítima Espanhola sobre avaria grossa	62
6. O INSTITUTO DA AVARIA GROSSA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	65
6.1. Aderência do instituto da avaria grossa no Brasil	66
6.2. Projeto do Novo Código Comercial e a avaria grossa	74
6.3. Necessária uniformização da legislação brasileira	78
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	83
8.1. Livros	83
8.2. Artigos.....	84
8.3. Jurisprudência	86
8.4. Tese	86
8.5. Webgrafia.....	87

1. INTRODUÇÃO

1.1. Considerações iniciais

O transporte marítimo de longo curso é, sem dúvida, uma das principais bases do comércio exterior, gerando um forte impacto no desenvolvimento econômico e no crescimento das sociedades e torna-se inconcebível o desenvolvimento da economia mundial sem a sua contribuição. Apesar da prática comercial através da navegação ser bem antiga, tal contribuiu para que as relações comerciais internacionais sejam promovidas por meio dos contratos de transporte marítimo, que se baseiam no *bill of lading*, que contém cláusulas gerais do contrato de transporte marítimo, visando vincular as partes contratantes.

Com o avanço do transporte marítimo, vieram à tona os assuntos relacionados a expedições marítimas, que, via de regra, são estabelecidos de acordo com os padrões do direito inglês¹. Através das expedições marítimas, notou-se que o navio corria risco durante o trajeto, podendo causar danos e despesas que não estavam previstos, as chamadas avarias marítimas.

A classificação destas avarias se dá através dos motivos que a causaram. Podem ser classificadas como avarias simples, aquela considerada como despesa única e exclusiva do particular, devendo custear o prejuízo causado ao seu próprio bem; e a avaria grossa, na qual o prejuízo deve ser custeado proporcionalmente entre todos que participam da aventura marítima no momento do ato. De certo, a ocorrência de avarias gera reflexos econômicos na relação entre os envolvidos na expedição, os proprietários dos navios e das cargas.

Historicamente, a avaria grossa é uma relíquia marítima de três mil anos que prevê a repartição de sacrifícios e despesas que ocorrem voluntariamente para evitar um perigo comum em uma aventura marítima.

¹ Direito baseado no *common law*, isto é, direito baseado em costumes.

A princípio, tratava-se apenas do rateio do prejuízo com alijamento da carga, que evoluiu de forma não uniforme em diversos países. O alijamento de cargas ao mar era tratado, desde o século IX a.C., pela Lex Rhodia “De Jacatu”, que surgiu após os romanos absorverem os regramentos do código marítimo estabelecido na Grécia Antiga. Ao passar dos anos, além do alijamento de cargas, a avaria grossa também passou a tratar do perigo comum e benefício mútuo, incluindo outras perdas e danos.

A falta de uniformização da definição e do método de cálculo da avaria grossa levou à elaboração das Regras de York-Antuérpia (“YAR”) de 1877. Essas regras foram atualizadas ao longo dos anos. Em 1924, incluíram a Regra “A”, que estabelecia que um ato de avaria grossa deve ser intencional, extraordinário e razoável para minimizar um perigo comum; e outras situações que visavam o benefício comum, não atendendo a todos os critérios impostos pela Regra “A”. Em 2016, foi, até então, a última alteração realizada nas YAR.

É sabido que as Regras de York-Antuérpia são a principal referência do Direito Marítimo Internacional, pois foram redigidas justamente com o intuito de unificar as disposições sobre o tema. Portanto, não é à toa que é a prática comum do mercado de transporte marítimo as pessoas adotarem estas Regras para fins de processo de avaria grossa.

Com a evidente importância da uniformização das leis que regem o ato da avaria grossa, bem como da internalização das YAR nas diversas legislações, o direito marítimo brasileiro vem passando por um processo legislativo para criar um novo código comercial, a fim de revogar o código comercial de 1850 e harmonizar a legislação, visto que o código civil de 2002 manteve as disposições relativas ao direito marítimo, que estão em vigor há 172 anos.

1.2. Objetivo

Esse trabalho tem como objetivo expor como a avaria grossa evoluiu historicamente, apresentando os requisitos da YAR para um ato ser qualificado como avaria grossa, bem como avaliando caso concreto a fim de demonstrar o processo judicial através da decretação da avaria grossa. Ainda, visa analisar legislações internacionais, fazendo uma comparação com a legislação brasileira, com o objetivo de mostrar a importância da uniformização das leis no que tange a avaria grossa.

1.3. Estruturação do Trabalho

Este trabalho será dividido em sete capítulos, fora o capítulo oitavo, onde constam as referências bibliográficas.

No capítulo 1, é descrito a introdução do tema, assim como seu objetivo e estruturação do trabalho.

No capítulo 2, será mostrado o instituto das avarias, a sua natureza e o conceito da avaria simples e grossa. O conceito da avaria grossa será abordado em uma análise mais profunda, mostrando o seu contexto histórico da evolução da sua aplicação nos acidentes marítimos; também será analisado a respeito do termo de ajuste, realizado pelo ajustador, para a caracterização do ato da avaria grossa; e, ainda, a aplicação do ato na prática.

No capítulo 3, serão apresentadas as Regras de York-Antuérpia, mostrando a evolução histórica e a sua uniformização ao longo dos anos, desde a sua criação em 1877, até a última atualização realizada em 2016, que foram aderidos por diversos países.

No capítulo 4, será abordado a análise jurídica do caso *M/V MSC Flaminia*, trazendo o resumo do caso; bem como o contexto histórico jurídico desde a sua decretação da avaria grossa, até o julgamento e aplicação da responsabilidade do responsável pela avaria.

No capítulo 5, será realizado uma análise das legislações espanhola e canadense, bem como a sua atualização no que tange a

avaria grossa, a fim de demonstrar a diferença entre ambas e como cada uma adere as Regras de York-Antuérpia em seu sistema jurídico.

No capítulo 6, será dedicado a abordagem do instituto da avaria grossa na legislação brasileira, demonstrando os pontos falhos das legislações que se aplicam atualmente; também a abordagem e análise crítica do projeto do novo código comercial, mostrando a necessidade de uniformizar o instituto da avaria grossa em uma só lei, comparando com a lei espanhola.

Por fim, no capítulo 7, serão apresentadas as considerações finais e hipótese de solução do problema.

2. O INSTITUTO DAS AVARIAS

2.1. Avarias marítimas

O Código Comercial Brasileiro define o conceito de avarias em seu artigo 761, como “todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque”². Dito isto, as despesas normais e previsíveis referentes à utilização do navio estão fora deste conceito.

As avarias marítimas suportam diversas classificações. Quanto à sua natureza, podem ser classificadas como avaria-despesa (average-expenditures) ou avaria-danos (average-loss)³. A primeira é referente às despesas existentes e desembolsadas em caráter excepcional, isto é, despesas que não são previstas, com o intuito de que a expedição marítima prossiga em suas condições necessárias para alcançar seu

² Art. 761 – Conceito de avarias. Código Comercial Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM556compilado.htm

³ MARTINS, E. M. O. (2008). *Curso de Direito Marítimo*. Volume II. Barueri, SP: Manole. p. 230

destino em segurança. Já a segunda, se dá quando são necessárias atitudes que resultem no dano do navio ou da carga⁴.

Segundo Duarte Lynce, há três requisitos para qualificar as avarias marítimas, quais sejam “*despesa ou dano extraordinário; realizada com o navio ou com a carga, conjunta ou separadamente, ou dano surgido nas mesmas circunstâncias; e despesas ou dano verificados desde o início do risco de mar até ao seu final*”⁵.

Importante ressaltar que, tanto as avarias-despesas quanto as avarias-danos podem ser enquadradas como avaria grossa ou avaria simples. Nas avarias grossas ou também chamada de avarias comuns, são sofridas pelo navio ou carga em conjunto, e ocorrem durante a viagem. As avarias simples, por sua vez, são sofridas pelo navio ou carga separadamente e engloba as avarias ocorridas com o navio parado, por exemplo, durante o embarque, desembarque ou em terra.

Entre as suas diferenças, destaca-se também que nas avarias grossas o valor é repartido proporcionalmente entre o navio, frete e a carga, enquanto nas avarias simples o valor é suportado só pelo navio, ou só pela coisa que sofreu o dano ou deu causa à essa despesa.

2.2. Avaria simples ou particular (*particular average*)

A avaria simples ou particular, segundo o artigo 766 do Código Comercial Brasileiro, pode ser suportada e paga só pelo navio, ou só pela coisa que sofreu o dano ou, ainda, pela coisa que ocasionou a despesa. Nas palavras do magistério de Gibertoni, a avaria simples decorre “*de casos fortuitos ou força maior, de imprudência, imperícia ou negligência,*

⁴ <https://jus.com.br/artigos/18411/avarias-maritimas>

⁵ FARIA, D. L. (2022) *O (novo) direito da segurança marítima: o navio, os estados, as convenções e a sua autonomia: a transição energética e as consequências do pacto ecológico europeu (“European Green Deal”)*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, PT. p. 109.

*de dolo do comandante, equipagem ou empregados do armados, ou até de terceiros*⁶.

Em outras palavras, a avaria simples é caracterizada pelo fato de o dano não decorrer de ação humana. Decorre de um caso fortuito ou de força maior, sendo oriunda de ação humana somente em caso de culpa ou dolo. Derivam, essencialmente, de fortuna do mar, vício próprio do navio ou da carga, fatos da tripulação, bem como de fatos do armador/transportador⁷. Assim também é o entendimento de Duarte Lynce, veja-se:

*“a) **Facto culposo do capitão ou da tripulação** – Facto que originou a avaria não doloso – como o encalhe do navio por deficiente manobra ou o não funcionamento da máquina por deficiente manutenção (em condições normais de meteorologia);*

*b) **Vício do navio/carga** – quando a avaria é determinada por uma causa que lhe é inerente – deficiência de material, combustão espontânea ou derramamento da carga. Pode ser “oculto” (não teria sido possível detetar após exame rigoroso) ou “aparente” (se a sua deteção teria sido possível após simples exame);*

*c) **Caso fortuito/força maior** – Desde que a avaria não esteja relacionada com o vício próprio do navio/carga e que seja de natureza imprevisível e accidental – perda de um ferro de fundear ou um impacto no costado ao atracar (em condições normais de meteorologia);*

*d) **Fortuna de mar** – os incidentes imprevisíveis (com exclusão do vício próprio ou da falta intencional cometida sobre o navio ou sobre a carga) no decurso da expedição marítima e com o navio a flutuar no porto ou no mar”.*
8

Dito isto, a avaria simples visa interesses apenas referentes ao navio ou à carga, relacionando-se com o objeto avariado. Isto é, a avaria simples é aquela que recai sobre o bem transportado, tendo como

⁶ GILBERTONI, C. A. C. (2014) *Teoria e Prática do direito marítimo*. 3. Ed. atual. rev. E ampl. Renovar: Rio de Janeiro. p. 291.

⁷ <https://jus.com.br/artigos/18411/avarias-maritimas>

⁸ FARIA, D. L. (2022) *O (novo) direito da segurança marítima: o navio, os estados, as convenções e a sua autonomia: a transição energética e as consequências do pacto ecológico europeu (“European Green Deal”)*. Edições Almedina, S.A. Coimbra, PT. p. 110.

exclusivo responsável o transportador⁹. Em relação aos eventuais gastos e danos, estes não são divididos entre as partes envolvidas na expedição marítima, sendo àquele que sofreu o prejuízo é quem deverá suportá-lo sozinho, tendo o direito de regresso apenas contra quem causou o dano¹⁰.

Por outro lado, existe a avaria grossa, que é denominada pelo ato da intenção do sacrifício extraordinário de parte da carga ou do navio a fim de salvaguardar a segurança comum com o propósito de preservar de perigo a propriedade envolvida na expedição marítima¹¹.

2.3. Avaria grossa ou comum (*general average / gross average*)

A avaria grossa, também chamada de avaria comum, é um dos institutos mais antigos do Direito Marítimo e, portanto, merece uma análise mais profunda de suas origens e evolução.

Desde a idade média, o termo avaria grossa foi tratado como um assunto autônomo e independente dos contratos de transporte marítimo de mercadorias e do direito dos seguros marítimos. Com as primeiras expedições, foi-se formando e enraizando o princípio da comunidade e solidariedade que interligavam os interesses de navio, carga, entre outros. Por sua vez, estes interesses possuíam riscos e perigos consistentes no transporte marítimo.

Apesar de todos os avanços na construção de navios e engenharia naval, bem como a sofisticação técnica dos equipamentos de navegação, o mar segue cobrando seu preço diante dos navios e cargas que fazem seu comércio nas grandes águas. Fundamentos, perdas e danos sempre ocorreram e os perigos enfrentados pelos marítimos e seus

⁹ CREMONEZE, P. H. (2012) *Prática de Direito Marítimo. O contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador*. 2ª ed. Revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin. P. 294.

¹⁰ CARVALHO, T. A. & OBREGON, M. F. Q. (2019) *Breve esforço sobre as avarias no direito marítimo e a regulação das avarias grossas no novo Código Processual Civil*. N. 55. Derecho y Cambio Social.

¹¹ York-Antwerp Rules, Rule A. 1

navios sempre pairaram sobre estes e sobre as mercadorias que carregavam em suas escotilhas.

Por mais de 2.000 anos, os praticantes marítimos aceitaram que seria injusto permitir que a consequência financeira de tais respostas intencionais para proteção contra todos os perigos não fosse compartilhada entre todos os envolvidos na aventura marítima. Assim, o conceito da avaria grossa previu a distribuição dessas perdas e custos entre os interessados nas propriedades envolvidas na aventura marítima.

Diante da preservação dos interesses do navio e sua carga, sempre foi de suma importância que a contribuição para ressarcir certos sacrifícios e prejuízos particulares suportados por um dos interesses, fosse justificada e aceita por todas as partes envolvidas, tratando-se de “custos compartilhados” entre os interessados naquela aventura marítima¹².

A avaria grossa é um sistema que tem como objetivo a prevenção de perdas devido a um perigo marítimo, e tem, portanto, o apoio e a compreensão de todos os que ganham a vida com o comércio marítimo. Ainda, visa encorajar os comandantes dos navios, bem como as pessoas que navegavam com ele a se esforçarem para salvar o navio e suas cargas sempre que um perigo ameaçasse a aventura conjunta.

Em outras palavras, trata-se de divisão dos danos e despesas assumidos para a segurança comum da embarcação e da carga durante uma aventura marítima de forma proporcional entre as partes relevantes da viagem¹³. A avaria grossa envolve um sacrifício intencional e extraordinário de um interesse em um navio ou carga transportada a bordo

¹² MUSOLINO, P. “A relic of the past or still an important instrument? A brief review of General Average in the 21st Century”. Published in “*Il Diritto Marittimo – Quaderni I – New challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda*”. Bonomo Editore, 2015, pp. 257-288. ISBN 9788869720109. P. 5.

¹³ HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). P. 3. Informa Law from Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315227511>

para evitar um perigo que ameace a aventura marítima. É feito em benefício de todos os interesses e deve ser bem-sucedido.

Assim, a avaria grossa é a partilha das despesas incorridas como resultado do extraordinário sacrifício feito para preservar o navio e a carga do perigo¹⁴ entre todos os interesses da aventura marítima. Isto é, todos os prejuízos decorrentes de sacrifícios extraordinários ou despesas incorridas para a conservação do navio e da carga são considerados avaria grossa e devem ser suportados proporcionalmente por todos os interessados. A palavra avaria, significa “perda”¹⁵.

Um exemplo típico de avaria grossa, é o alijamento de parte da carga para salvar o navio, conforme previsto na Regra I das Regras de York-Antuérpia¹⁶. O alijamento nada mais é que o ato de lançar ao mar objetos carregados no navio para aliviá-lo¹⁷. Esta situação de alijamento tem sido aplicada, geralmente, quando há operações de combate a incêndios a bordo da embarcação.

Dito isto, de acordo com Gibertoni¹⁸, as principais características da avaria grossa são:

- “a) deliberação prévia e ato voluntário a respeito do sacrifício;*
- b) exclusão de culpa do capitão ou do carregador, ou seja, o sinistro, ou perigo de sinistro, não se apresentou por culpa de ninguém. Ausência de responsabilidade prévia do transportador. Não se fala em avaria grossa se o mal maior a ser evitado foi culposamente causado pelo próprio transportador marítimo;*
- c) comunhão de benefícios, ou seja, o objetivo é o benefício do navio e da carga ao mesmo tempo, e os danos ou despesas tenham sido efetuados em benefício comum, isto é, do navio e da carga. O ato tem que visar à segurança comum e atender o interesse geral. Não será admitida na avaria grossa uma despesa efetuada para resolver o problema de um só interesse;*
- d) ser estritamente necessária para se evitar um mal maior. Todas as despesas e todos os sacrifícios são extraordinários e necessários para o não agravamento de uma situação danosa;*

¹⁴ Per Lawrence J in *Birkley v Presgrave* (1801) 102 ER 86.

¹⁵ BAATZ, Y. (2014) *Maritime law*. Third Edition by Informa Law from Routledge.

¹⁶ Regras York-Antuérpia: Regra I – *Alijamento de carga*: Nenhum alijamento de carga será bonificado como avaria grossa, a não ser que tal carga seja transportada de acordo com o costume reconhecido do comércio.

¹⁷ GIBERTONI, C. A. C. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 293.

¹⁸ *Ibid*, p.297.

e) necessidade de perigo real e iminente. O receio de um perigo, ainda que justo, não induz a avaria grossa.

Contudo, deve-se, primeiro, distinguir o ato de avaria grossa e a contribuição para a avaria grossa. Conforme mencionado, para que a avaria grossa seja considerada, deverá existir (i) a disposição para causar danos ou despesas extraordinárias; (ii) perigo real e iminente; (iii) sacrifício extraordinário, bem como (iv) o salvamento comum e resultado útil. Declarado o ato de avaria grossa e aceito como tal, deve-se considerar os juros contribuintes. Normalmente, estão incluídos o navio, a carga e o frete, que constituem a massa passiva do dano, e contribuirão de acordo com seu valor ao final da aventura marítima. Isto é, de acordo com o valor recuperado. Por outro lado, tem-se a massa ativa da avaria grossa, que nada mais é que as despesas e sacrifícios incorridos, como o alijamento, a extinção do incêndio, o aterramento voluntário, entre outros. Para a liquidação destas e sua admissão, o liquidante das avarias respeitará as disposições das Regras de York-Antuérpia (Regras I-XXIII).

Assim, o ato de avaria grossa se inicia com a declaração da avaria grossa por parte da empresa de navegação, normalmente, através do armador, informando os interessados que foram efetuadas despesas/sacrifícios extraordinárias e, que o processo de liquidação seguirá. Quanto ao sujeito obrigado a contribuir, será o proprietário da mercadoria no momento do risco que deu origem à avaria grossa.

Importante frisar que os costumes marítimos pouco mudaram e, conseqüentemente, a noção de que um sacrifício de bens ou outras propriedades, para segurança comum, deveria ser compensado por uma contribuição geral, trata-se de um dos costumes mais comuns das leis marítimas registradas até então. O sistema de rateio, hoje conhecido como avaria grossa, desenvolveu-se ao longo dos anos, tanto nas diversas regulamentações históricas, quanto nos regimes jurídicos nacionais e internacionais, principalmente na prática.

Veremos a seguir como os costumes foram se desenvolvendo de acordo com o tempo e o comércio, a fim de consolidar este instituto, destacando-se as “*Rôles d’Oléron*”, datadas do final do século XI; “*Consolato de la Mare*”, este que consolida os costumes marítimos no mediterrâneo ocidental, no século XIV; “*Guidon de la Mer*” no século XVI, “*Ordonnance de la Marine*” no século XVII, mais precisamente em 1681.

Além disso, citemos o “*Farmannalog*”, que se trata de codificação da lei marítima nórdica estabelecida na década de 1270, sob autoridade do rei norueguês Magnus Haakonson; A portaria de Amsterdã, que foi atribuída a uma conferência de armadores e mercantes no porto de Amsterdã em 1407; bem como as Leis de Visby, destacando-se pela compilação de leis marítimas existentes, derivadas de fontes anteriores¹⁹.

2.3.1. A origem da avaria grossa

O instituto da avaria grossa foi baseado na Lei *Rhodian*, por volta de 800 a.C., contudo, não existem registros escritos desta época. O primeiro instrumento legal escrito foi criado com a Seção II de “*De Lege Rhodia de Jactu*” da Digesta, Livro XIV, datado de 533 d.C. É composto por 50 volumes que organizam, resumem e condensam o corpo das leis romanas em uso até aquele momento²⁰. Este documento refere-se ao princípio de que “os prejuízos decorrentes do alijamento de carga para a segurança comum serão cobertos por todas as partes”²¹. Este princípio se relaciona diretamente com a regra geral de avaria que é chamado de “*jettinson of cargo*”, ou seja, alijamento de carga.

¹⁹ HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). P. 3. Informa Law from Routledge. P. 4.

²⁰ MUSOLINO, P. “A relic of the past or still an important instrument? A brief review of General Average in the 21st Century”. Published in “*Il Diritto Marittimo – Quaderni I – New challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda*”. Bonomo Editore, 2015, pp. 257-288. ISBN 9788869720109. P. 6.

²¹ WILSON, D. J. (1997) Lowdnes & Rudolf: *The Law of General Average and York-Antwerp Rules*. 12 Ed. by D.J Wilson/J.H.S. Cooke. p. 4.

A regra elucidada acima, começou a ser implementada pelo Direito Romano de forma única a partir do povoamento de Rhodes na bacia do Mediterrâneo Oriental. Com o declínio do Império Romano, os regulamentos que regem a avaria grossa foram implementados pelo *common law*²² da área marítima.

Desde o século XI, o acervo mais importante relacionado a avaria grossa eram as “*Rôles d’Oléron*”²³. Estas regras foram baseadas nos costumes marítimos, o *common law*²⁴, mas não se referem apenas aos navios mercantes, referem-se também aos navios de pesca, uma vez que estipulavam o dever de ajudar tanto os marinheiros e comerciantes a bordo, caso houvesse perigo a vista, como ajudavam a salvar a mercadoria presente.²⁵

Esta regra contém três artigos que regem a avaria, quais sejam, os artigos 8, 9 e 35. O primeiro se refere aos componentes da avaria grossa para alijamento de carga; o segundo relaciona-se ao corte dos mastros, cabo de amarração e âncora; e, o terceiro, a respeito do ajuste da avaria grossa para o alijamento de carga entre os comerciantes²⁶.

Dito isto, a situação que teria dado origem ao instituto da avaria grossa foi a necessidade de alijar uma carga tanto para a salvação do navio, quanto de outra parte da carga e, até mesmo, das pessoas que seguiam a bordo.

Em outras palavras, tem-se em mente que durante vários séculos as regras que regem a avaria grossa foram baseadas

²² *Common law*: é um termo utilizado para se referir a um sistema de direito, no qual a aplicação de normas e regras não estão escritas, mas sim, sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. É baseado em todas as previsões legais feitas pelos juízes do tribunal e incorporado em relatórios de casos decididos, que foram administrados pelos tribunais de *common law* da Inglaterra desde a Idade Média.

²³ *Ibid.*

²⁴ GONÇALVES, A. & ALMEIDA, D. F. & REI, F. (2021) *Governança global [e-book] : desafios e complexidade* – SANTOS (SP) : Editora Universitária Leopoldianum. P. 119.

²⁵ THRASSOU, H. (2005) *Places of Refuge — a Myth or a Reality?* Frederick Institute of Technology, Cyprus. P. 2.

²⁶ WILSON, D. J. (1997) Lowdnes & Rudolf: *The Law of General Average and York-Antwerp Rules*. 12 Ed. by D.J Wilson/J.H.S. Cooke. p. 4.

essencialmente nos sacrifícios feitos pela carga através de seu alijamento e do corte do mastro. À medida que o comércio e empresas marítimas cresciam e se articulavam, diferentes regras para o instituto da avaria grossa foram sendo acrescentadas.

Ato contínuo, diversos outros diplomas vieram consolidar este instituto posteriormente aos Romanos. Na década de 1270, havia o *Farmannalog* que era uma condensação da Lei Nórdica do Mar. Entre os diversos códigos das Repúblicas Marítimas italianas, as Leis de Visby prevaleciam no norte da Europa. Já na Islândia, a Lei de Garagos continha disposições relacionadas com a avaria grossa. O *Consulado del Mare*, que contém disposições semelhantes, foi aquele que codificou o *common law* dos marítimos no Mediterrâneo Ocidental a partir do século XIV²⁷.

As grandes descobertas marítimas iniciadas no século XV, colocaram um fim na parceria entre navios e cargas encontrados na Idade Média. O livro de direito privado “*Guidon de La Mer*”, considerado uma diretriz, incluiu a definição de avaria grossa, assim como tratou de outras questões de direito marítimo, como por exemplo os fretes, empréstimos marítimos, entre outros.

Todavia, a “*Ordonnance de la Marine*” da França, em 1681, em seu artigo 7, § 2º, foi quem definiu o instituto da avaria grossa como é hoje definido, permitindo a constituição da fonte do primeiro diploma que consagrou as avarias nos usos do mar – o Regulamento de 1820.

A avaria grossa no Brasil é regida pelo Código Comercial de 1850, aproveitada do Regulamento de 1820, cujo trata-se de uma reprodução das ordenações da marinha da França de 1681, já regidas no código comercial francês.

Importante ressaltar que o sistema da avaria grossa não correspondia as necessidades dos mercados que estavam se tornando – ou voltando a se tornar – globais e transnacionais. Dito isto, as diferenças na forma como os Tribunais de diferentes jurisdições estavam decidindo o

²⁷ *Ibid*, p. 5.

que era permitido ou não a respeito deste instituto e, até mesmo, as diferenças na redação dos principais documentos para cumprir as formalidades da avaria grossa, foram contribuindo para um movimento ascendente que clamava por um sistema uniforme e comum que pudesse regular a avaria grossa.

Isto é, com a evolução histórica e a implementação de diversas leis que regem as regras da avaria grossa, causou diferenças entre a jurisprudência inglesa e a Europa Continental após metade do século XIX. Essas diferenças tornaram-se preocupantes e, com isso, deram um primeiro passo a fim de integrar as regras da avaria grossa com o intuito de resolver a questão do cenário internacional.

Sendo assim, em 1860, as primeiras 11 regras determinadas em relação à avaria grossa, passaram a se chamar “*Glasgow Rules*” e, em 1864, iniciou-se o projeto de código da avaria grossa com redação das regras de York. Contudo, não obtiveram êxito e as regras foram revisadas, culminando com as Regras de York-Antuérpia de 1877²⁸. Já em 1924, foram acrescentadas as Regras Letradas de A a G, estas que possuíam natureza de disposições gerais e, ainda, alterou-se as regras numeradas em algarismos romanos, ampliando-as de acordo com os requisitos comerciais e técnicos. As Regras de York-Antuérpia passaram por diversas outras revisões, sendo em 1950, 1974, 1990, 1994, 2004 e 2016, de acordo com as mudanças e desenvolvimentos nos setores marítimos e de seguros.

Dito isto, faz-se mister que o instituto da avaria grossa não poderia ficar sem obedecer uma codificação uniforme, mesmo que voluntária. Assim, as Regras de York-Antuérpia (YAR), que tratam de regulação internacional das avarias regida por documento voluntário, passaram a ter caráter obrigatório entre as partes, uma vez que são utilizadas na maioria dos documentos de transporte marítimo, a fim de evitar recursos à legislação interna.

²⁸ TETLEY, W. (2003) *General Average now and in the future*.

2.3.2. Aplicação da avaria grossa na prática

Na prática, quando se verifica que pode existir uma situação de avaria grossa, medidas são tomadas de acordo com um protocolo. Um perito é nomeado, um penhor sobre a carga é exercido pelos interessados do navio, assim como é cobrada uma garantia dos interessados na propriedade na aventura marítima e um ajuste é preparado.

Estas ações são estabelecidas visando o recolhimento das contribuições de avaria em tempo útil, bem como poder providenciar uma compensação por perdas sofridas e/ou despesas incorridas pelas partes que se beneficiaram dessas perdas e sacrifícios. Para poder realmente realizar essas ações e obter uma compensação, deve haver uma justificativa legal. Em razão da história da avaria grossa, bem como sua aplicação na prática, este conceito deveria estar enraizado no ordenamento jurídico. Contudo, as leis em geral, bem como os regulamentos contratuais, contém definições variadas do conceito de avaria grossa.

Seguindo na prática, para a decretação da avaria grossa, os interesses de cargas são solicitados a fornecer uma caução, assinada pelos proprietários da carga, juntamente com uma garantia, assinada pelas seguradoras de carga. Esses documentos, fornecem um compromisso de que a parte pagará qualquer contribuição de avaria grossa devida por este sob o ajuste final²⁹. Como mencionado, o armador tem um penhor sobre a carga para que a garantia da avaria grossa seja razoável, sendo obrigados a recolher em nome de todas as partes da aventura, incluindo dos interesses de carga que sustentaram o sacrifício da avaria grossa.

²⁹ O termo de ajuste é o processo de rateio entre os interesses de contribuição enquanto o ajustador é a pessoa especializada que desempenha o papel de cobrança, reunião de provas, apuração dos sacrifícios permitidos, preparação do ajuste, entre outras.

É importante que a garantia seja feita o mais rápido possível, uma vez que muitos interesses de carga atrasam o fornecimento da garantia até que a carga se aproxime do destino. A carga não deve ser liberada até que a garantia total esteja em vigor, portanto, comunicação e atualizações são vitais para minimizar atrasos no destino.

Contudo, uma vez que a coleta da garantia da avaria grossa seja concluída, bem como a carga seja entregue, o ajustador³⁰ trabalhará para coletar todas as despesas da avaria grossa incorridas por todas as partes da aventura marítima e fazer as concessões apropriadas na avaria grossa, de acordo com as Regras de York-Antuérpia relevantes incorporadas ao contrato de afretamento. Após os cálculos realizados, bem como a concordância dos valores, a contribuição será repartida sobre os valores das propriedades envolvidas, devendo cada parte pagar uma percentagem do seu valor contributivo. Este crédito é dado para despesas ou sacrifícios pagos ou incorridos pela parte, sendo o resultado final que cada parte deve pagar ou receber em valor sob o ajuste da avaria grossa³¹.

Atualmente, encontra-se referência às Regras de York-Antuérpia (YAR) em quase todos os contratos de afretamento pelo mundo. A aplicabilidade das YAR passou a ser considerada como um sinônimo da avaria grossa e, na maioria dos casos, aplicam-se apenas por referência contratual, uma vez que devem ser aplicados de acordo com e em conjunto com outras disposições.

2.3.3. Termo de ajuste – qualificação e nomeação dos ajustadores

É sabido que os custos e sacrifícios incorridos ou sofridos e, que se qualifiquem como avaria grossa, devem ser repartidos entre os

³⁰ Ver mais sobre o termo de ajuste e o ajustador no capítulo 2.3.3.

³¹ <https://www.standard-club.com/knowledge-news/article-if-general-average-is-declared-1133/>

interessados nas propriedades que estiverem envolvidas na aventura marítima.

O processo de rateio entre os interesses de contribuição, é chamado de ajuste – preparado pelo ajustador – e consiste em uma breve descrição do incidente, as medidas tomadas, os sacrifícios sofridos e/ou os gastos incorridos, bem como uma visão geral dos interesses contribuintes e seus valores.

O ajustador, por sua vez, é uma pessoa especializada que desempenha um papel central e importantíssimo, cobrando a segurança, reunindo provas, decidindo quais desembolsos/sacrifícios são permitidos na apuração, bem como prepara o ajuste, entre outras funções importantes. É instruído logo após a ocorrência do incidente de avaria grossa e permanece envolvido durante diversas etapas. Cabe ressaltar que o papel do ajustador de avaria não se limita a casos de avaria grossa, ajusta também sinistros marítimos, mais especificamente seguro, avaria grossa e responsabilidade. Assim como auxilia os armadores no processo de apresentação de reclamações sob a apólice de seguro marítimo³².

Na ausência de regulamentação, qualquer pessoa pode se chamar de ajustador e realizar o ajuste³³. No entanto, geralmente, o ajustador de avaria será nomeado pelo armador e/ou comandante³⁴. Em razão do armador, na maioria das vezes, incorrer com grande parte dos custos, será a parte mais interessada na restituição. Os comandantes/armadores também estarão obrigados a instruir um ajustador de avaria através de um regime jurídico nacional. No entanto, a nomeação varia para cada país. De acordo com a lei holandesa, um

³² WONG (2010), p. 1; Spencer 2005. Todos os avaliadores mencionam essas tarefas em seu site. Consulte, entre outros, www.ctplc.com/adjusting-services/richards-hogg-lindley/; www.medav.co.uk/role%20of%20average%20adjuster.html; www.groninger-welke.de/index.php/service.html; www.adjuster.de/services.html. Veja também as Diretrizes do CMI sobre Média Geral, pp. 10-11.

³³ KRUIT, J.A. (2017). *General average, legal basis and applicable law: the overrated significance of the York-Antwerp Rules*. Paris Legal Publishers. February 2. Retrieved from <http://hdl.handle.net/1765/95765>

³⁴ Tsimplis & Shaw em: BAATZ, Y. (2014), p. 249

ajustador deve ser instruído quando o armador entender que se trata de um caso de avaria grossa. A lei vietnamita exige que o armador nomeie um ajustador dentro de 30 dias da declaração da avaria grossa. Por outro lado, a lei inglesa impõe a necessidade do armador em nomear um ajustador apenas quando as cargas e/ou *bunkers* forem sacrificados intencionalmente, visando proteger a carga e os interessados³⁵.

Alguns sistemas jurídicos nacionais também preveem que os tribunais podem ser solicitados para nomear um ajustador, mesmo após a recusa do armador na nomeação³⁶. Por exemplo, a lei alemã³⁷, não é provida de uma norma aberta, assim, é necessária a aprovação do comandante para qualificar as medidas como avaria grossa. Nos EUA, originalmente, apenas o armador, comandante ou alguém agindo sob sua autoridade poderia ordenar um ato de avaria grossa. Atualmente, terceiros também podem fazê-lo, desde que seus pedidos sejam endossados pelo mestre.

No Brasil, segundo o Código Comercial Brasileiro³⁸, a decisão para a determinação de um ato considerado como avaria grossa, deve ser tomada pelo capitão, este que deverá consultar também os principais membros da tripulação – imediato, chefe de máquinas, bem como aqueles que possuem importância dentro do navio. Caso a maioria decida por não praticar o ato de avaria grossa, o capitão pode ir contra esta decisão. Nesse caso, o capitão deve indicar os motivos na Ata de Deliberação, que será lavrada no Diário de Navegação³⁹.

As Regras de York-Antuérpia, contudo, restringe o poder de decidir sobre um ato de avaria grossa apenas ao mestre. É prática

³⁵ *Chandris v. Argo Insurance Co Ltd.* (1953) 2 Lloyd's Rep. 65. O caso foi decidido sob a aplicabilidade do YAR. Provavelmente um armador também é obrigado a providenciar um ajuste quando o YAR não se aplica.

³⁶ S. 638(2) Código de Processo Civil Holandês; s. 5 do Decreto francês n. 68-65 de 19 de janeiro de 1968. Ver também Sulewska 2014, p. 9; Herber 2016, pág. 411.

³⁷ § 823-853 Código Civil Alemão cf. s. 6:162 Código Civil Holandês

³⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

³⁹ GILBERTONI, C. A. C. (2014) *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 298.

recorrente hoje que o armador ordene o ato, diretamente, ou através de agentes⁴⁰.

No que tange a contribuição, tem-se que à época romana e medieval, as contribuições de avaria grossa eram liquidadas logo após a chegada do navio ao porto de descarga e um pedido de indenização só podia ser feito contra o comandante com base no contrato de transporte. Com o passar do tempo, o processo de ajuste tornou-se mais complexo e, muitas vezes, não podia ser finalizado antes da partida do navio. Nos dias atuais, é extremamente raro no caso de avaria grossa que um ajuste seja preparado diretamente na chegada do navio ao porto de descarga. Assim, os cálculos são feitos em um estágio posterior.

Tornou-se prática comum nos séculos XIX e XX salvaguardar o pagamento da contribuição mediante a obtenção de caução/garantia no final da viagem, antes da entrega dos bens transportados a bordo do navio e dos bens envolvidos na aventura marítima fisicamente separados, para que não tenha perigo do não recebimento da garantia, bem como evitar seu atraso.

3. O ACERVO JURÍDICO INTERNACIONAL E O IMPACTO DAS REGRAS DE YORK-ANTUÉRPIA (“YAR”)

3.1. Variação das leis e práticas em diferentes países

Relembre-se que, desde a “*Ordonnance de la Mer*” (França, 1681), quase todos os países europeus passaram a publicar códigos de direito marítimo que incorporavam disposições sobre a avaria grossa. Contudo, os países do *common law* não seguiram os mesmos caminhos. A Inglaterra e os Estados Unidos da América (EUA) são exemplos de países que não seguiam nenhum código de avaria grossa.

⁴⁰ *Australian Coastal Shipping Commission v. Green* [1971] 1 QB 456 na p. 459, [1971] 1 Representante do Lloyd's 16 O Beatrice 1924 AMC 914 na p. 919 (SDNY 1924); Buglass, 3 Ed., 1991, p. 207. na pág. 19 (CA); Lowndes & Rudolf, 12 Ed., 1997, par. A.15

Na Inglaterra, não havia um código de leis, eram os costumes e precedentes que governavam a avaria grossa. Sua primeira definição foi dada por um tribunal inglês em 1799⁴¹, revisado e melhorado dois anos depois, em 1801, através do caso *Birkley v. Presgrave*⁴². As definições francesa e inglesa de avaria grossa eram semelhantes⁴³, no entanto, tinham dois aspectos distintos, uma favorecia a segurança mútua⁴⁴ enquanto a outra, o benefício comum⁴⁵.

Fato é que a lei e a prática inglesa se desenvolveram em conjunto, seguindo os registros das decisões nos tribunais combinados com as *Rules of Practice of the Association of Average Adjusters* – que derivam dos costumes do *Lloyd's*⁴⁶ –, proporcionando um sistema de trabalho adequado, baseado em conhecimentos adquiridos pela experiência. No entanto, a definição da avaria grossa também é fornecida na seção 66 da Lei de Seguros Marítimos de 1906 (“*Section 66 of the Marine Insurance Act 1906*”), veja-se:

“(1) A general average loss is a loss caused by or directly consequential on a general average act. It includes a general average expenditure as well as a general average sacrifice.

(2) There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperiled in the common adventure.

⁴¹ The Copenhagen (1799) 1 C. Rob. 289.—*General average for a loss incurred, towards which the whole concern is bound to contribute pro rata, because it was undergone for the general benefit and preservation of the whole.*

⁴² *Birkley v Presgrave* (1801) 1 Leste 220.

⁴³ FUJIMOTO, K. (1954). *The Essentials of General Average*. The Annals of Hitotsubashi Academy, 5, 1-21.

⁴⁴ **Segurança mútua**: reminiscência do direito romano e defendida pela Inglaterra. Entende-se que a avaria grossa só era devida quando o sacrifício ocorria para evitar o perigo comum à carga e ao navio, ainda que a ameaça não fosse iminente.

⁴⁵ **Benefício comum**: defendido por países de direito civil e pelos EUA. Entende-se que quaisquer despesas ou sacrifícios ocorridos em benefício do navio e da carga seriam considerados avaria grossa.

⁴⁶ O *Lloyd's* foi fundado há mais de 3 séculos na cafeteria de Edward Lloyd, onde proprietários de navios se reuniam com pessoas que tinham capital para segurá-los. Desde aquele momento, o *Lloyd's* se expandiu a partir de sua base em seguros marítimos e se tornou o maior mercado do mundo de seguros especializados de patrimônio e contra acidentes, cobrindo alguns dos maiores, mais complexos e insólitos riscos do mundo (LLOYDS).

*(3) Where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled, subject to the conditions imposed by maritime law, to a rateable contribution from the other parties interested, and such contribution is called a general average contribution.*⁴⁷

A Lei Inglesa⁴⁸ dispunha de exemplos de sacrifícios e gastos os quais podem admitir a avaria grossa em sua prática⁴⁹. São exemplos de sacrifícios de carga e frete: (i) o alijamento de baixo do convés; (ii) o alijamento do convés, desde que a estiva no convés esteja de acordo com o costume reconhecido do comércio em que o navio estiver engajado; (iii) os danos por água ou outros meios utilizados para extinguir o incêndio a bordo do navio; (iv) e a descarga e recarga de carga com a finalidade de flutuar um navio encalhado em situação de perigo. Os sacrifícios referentes aos materiais do navio, por sua vez, são: (i) mastros, velas ou cordames cortados para a segurança comum; (ii) correntes e âncoras que deslizaram para evitar um perigo ameaçador; (iii) danos ao maquinário, cordas, guinchos e outros equipamentos de uma embarcação sofridos em esforços para flutuar um navio encalhado em posição de perigo; (iv) danos sofridos nos esforços para extinguir um incêndio a bordo ou no processo de alijamento de carga.

Já os exemplos de gastos são estabelecidos pelas (i) despesas incorridas na flutuação de um navio encalhado se estiver em perigo; (ii) despesas de chegada ao porto de refúgio para reparar danos ao navio; (iii) custo de descarga da carga em porto de refúgio para segurança comum ou para reparação de danos ao navio; (iv) custo de armazenagem, aluguel de armazém sobre carga, reembarque de carga e despesas de saída do porto de refúgio, mas apenas quando a causa da entrada do navio no porto

⁴⁷ Marine Insurance Act 1906, section 66. General average loss. disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/66#:~:text=66%20General%20average%20loss.&text=\(1\)A%20general%20average%20loss,as%20a%20general%20average%20sacrifice](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/66#:~:text=66%20General%20average%20loss.&text=(1)A%20general%20average%20loss,as%20a%20general%20average%20sacrifice). Acesso em 25 de julho de 2022.

⁴⁸ Sobre a Lei Inglesa, ver *Simonds v. White* (1824) 2 B. & C. 805; *Lloyd v. Guibert* (1865) L. R. 1 Q. B. 115.

⁴⁹ HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). Informa Law from Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315227511> p. 6.

tiver sido a reparação de danos, sendo eles próprios, consequência de um ato de avaria grossa⁵⁰.

Os exemplos citados são típicos, sendo a maioria objeto de subsídio na avaria grossa. No entanto, existem variações, uma vez que as leis de diferentes países se desenvolveram em diversas direções. Um exemplo de variação nas leis e práticas de diferentes países é quanto à extensão das despesas incorridas e consequentes do recurso de uma embarcação a um porto de refúgio. Outro exemplo é a apuração dos valores dos juros que contribuirão para as deduções de avaria grossa. Não havia uma uniformidade entre as leis e práticas de diferentes países referente ao estabelecimento dos valores de contribuição.

Certo é que a maioria dos países europeus possuem leis que favorecem a admissão da avaria grossa nesses casos. No entanto, a jurisprudência anglo-saxônica tinha em mente a obtenção da segurança como objeto de um ato avariado e, tem-se que, uma vez que a aventura comum esteja em posição de segurança, nenhuma outra concessão poderá ser feita na avaria grossa.

Assim, em caso de falta de acordo das partes, o processo de ajuste era determinado de acordo com a lei do país em que a aventura terminava, uma vez que, com a enorme expansão do comércio, em meados do século XIX, armadores e comerciantes tornaram-se cada vez mais incertos quanto aos seus direitos e responsabilidades sempre que ocorria uma avaria grossa. Com isso, alimentou-se ainda mais a uniformidade que levou ao estabelecimento das Regras de York-Antuérpia.

Um exemplo para ilustrar este parágrafo, deu-se na viagem de Londres à Copenhague, Estocolmo, Danzig e São Petersburgo na década de 1850, onde incorreu sacrifícios e gastos de avaria grossa, com a possibilidade de ter que ser elaborado quatro ajustes diferentes diante das leis da Dinamarca, Suécia, Prússia e Rússia, com a finalidade de obter

⁵⁰ Sub-seção (1) of the *Marine Insurance Act*, 1906.

uma imagem real da responsabilidade de cada carga, com juros, para realizarem o pagamento da contribuição da avaria grossa⁵¹.

Ainda no âmbito internacional, as Regras de York-Antuérpia foram incorporadas às leis nacionais através de duas opções, sendo possível ser por meio de regras não obrigatórias – como a lei francesa, italiana, alemã, inglesa, holandesa, egípcia – ou, ainda, por meio de referência a essas regras com uma disposição interna – como é aplicado na Suécia, Bélgica, Dinamarca, Noruega, China, Peru.

Já as leis nacionais dos Estados Unidos da América (EUA) e do Canadá, estas incluíam disposições dispersas na avaria grossa, não havendo regulamentações diretas aplicáveis.

Dito isto, passaremos a analisar a seguir as Regras de York-Antuérpia, criadas para harmonizar as práticas divergentes de diferentes países no que se refere, por exemplo, ao tratamento de despesas incorridas em um porto de refúgio, entre outras questões.

3.2. Histórico da implementação e alterações das Regras de York-Antuérpia (1877 – 2016)

Primeiramente, destaca-se que, assim que criadas as Regras de York-Antuérpia, estas ainda não definiam a avaria grossa, porém, exemplificavam perdas e despesas, tendo como principais motivos a divergência entre as escolas inglesas (segurança comum) e a francesa (benefício mútuo)⁵². Ainda, as Regras de York-Antuérpia não possuem natureza de acordo. Isto é, as Regras só podem ser recomendadas com o intuito de serem incorporadas aos contratos de transporte, *bill of lading* e apólices de seguro marítimo das partes relevantes.

⁵¹ HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). Informa Law from Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315227511> p. 7.

⁵² MUSOLINO, P. (2015). *A Relic of the Past or Still an Important Instrument? A Brief Review of General Average in 21st Century*. In *New Challenges in Maritime Law: De Lege Lata et de Lege Ferenda* (p. 676). Il Diritto Marittimo-Quaderni, Bonomo Editore

As Regras de York-Antuérpia estabelecem três princípios importantes, os quais devem ser atendidos para que a regra seja aplicada. Em primeiro lugar, o perigo para o navio deve ser iminente. Em segundo, deve haver um alijamento voluntário de uma parte da carga do navio para salvar o todo. Já o terceiro, dá-se pela tentativa de evitar o perigo, esta deve ser bem-sucedida. Tem-se, assim, que todas as partes envolvidas na aventura marítima devem compartilhar proporcionalmente o ônus financeiro das perdas sofridas ao proprietário/proprietários de carga que foi sacrificada para salvar a embarcação.

Dito isto, passemos a análise histórica. Até a segunda metade do século XIX, a regulação da avaria grossa ainda não era padronizada entre os países e, as perdas e despesas, bem como os métodos de cálculo das contribuições não eram uniformes. Com a necessidade de agregar os aspectos de benefício mútuo e segurança comum e, ainda, padronizar cálculos e procedimentos, foi realizada uma Conferência em Glasgow, em 1860, no qual o *Lloyd's*, a *Associação de Seguradores de Liverpool*, entre outras organizações, solicitou à *National Association for the Promotion of Social Sciences*⁵³ que dessem início a um estudo para tentar uniformizar internacionalmente o assunto do instituto da avaria grossa⁵⁴.

Na conferência, foram emitidas diversas resoluções com a intenção de representar o apoio necessário aos trabalhos dos parlamentares e órgãos governamentais na elaboração de um instrumento legislativo. Com isso, foi apresentado um projeto de lei que compreendia 26 (vinte e seis) seções, tendo 11 (onze) artigos sobre a classificação das avarias grossas, chamados de “*Resoluções de Glasgow*”, contudo, sem sucesso, vez que ia em contrário aos usos marítimos e a jurisprudência britânica da época, a famosa *Lloyd's*.

⁵³ *National Association for the Promotion of Social Sciences (NAPSS)* foi um grupo reformista britânico fundado em 1857 por Lord Brougham. Ele buscou questões de saúde pública, relações industriais, reforma penal e educação feminina. Foi dissolvido em 1886.

⁵⁴ FILHO, F. V. M. (1995) *O que você deve saber sobre avaria grossa*. Rio de Janeiro: Fundação de Estudos do Mar.

Posteriormente, deu-se início a Conferência de York em 1864, quando o *International General Average Congress* concordou com as 11 (onze) regras, que ficou conhecida como as Regras de York. A intenção era apoiar os trabalhos parlamentares dos principais países marítimos, contudo, com as leis pendentes de aprovação, passaram a utilizar estas regras em *bills of lading*⁵⁵ e contratos de afretamento, introduzindo-os por meio de cláusula específica⁵⁶.

A obtenção da uniformidade das regras parecia um objetivo muito distante, onde poucos países davam a devida atenção. Contudo, havia aqueles defensores de um conjunto de regras padronizadas, não medindo esforços para a implementação de regras uniformes. Com isso, sob a iniciativa daquela que viria a ser a *International Law Association*⁵⁷, foi realizada a Conferência em Antuérpia, onde foram discutidas e atualizadas as 11 (onze) Regras de York e finalmente surgiram as Regras de York-Antuérpia em 1877, passando a ser nomeada pelas 12 (doze) Regras de York-Antuérpia.

As Regras foram-se alterando em diversos momentos. Outra Conferência foi realizada em 1890, desta vez em Liverpool e, com isso, houve uma extensão para 18 (dezoito) Regras, sendo estas mantidas até 1924. Em 1924, as YAR alteraram para regras em letras e números. As regras em letras derivavam de disposições gerais sobre os ajustes da avaria grossa, incluindo uma definição geral. Já as regras numeradas, incluem exemplos específicos de custos e perdas que devem ser divididos

⁵⁵ *Bill of lading*: é um documento legal emitido por uma transportadora (empresa de transporte) para um remetente que detalha o tipo, quantidade e destino das mercadorias transportadas. Serve como recibo de embarque quando o transportador entrega as mercadorias em um destino predeterminado. Neste documento deve se detalhado os produtos embarcados, independentemente da forma de transporte, assinado por um representante autorizado da transportadora, expedidor ou destinatário.

⁵⁶ HUDSON, N.G., HARVEY, M.D., op.cit., p. 10.

⁵⁷ “*International Law Association*”: originalmente conhecido como “*The Association for the Codification and the Development of the Law of Nations*”, fundado em uma conferência de Bruxelas, 1873, tendo como objetivo o estudo, esclarecimento e desenvolvimento do Direito Internacional, do Direito Comparado e das Relações Internacionais (I.L.A.).

na avaria grossa, bem como disposições sobre valores contributivos. Nota-se que estas perduraram por mais de 30 anos, até mesmo pelo fato dos acontecimentos da Primeira Guerra Mundial⁵⁸, tendo assim mais tempo para serem aceitas e utilizadas por praticantes e mercados, estabelecendo uma prática bem conhecida e aceita⁵⁹.

Em 1950 foram novamente alteradas, sendo introduzida a chamada "*Rule of Interpretation*"⁶⁰. Em síntese, a ideia fornecida era que as regras numeradas, que descrevem situações específicas e definidas deveriam ser aplicadas e, somente quando estas regras não forneciam uma solução apropriada, que os princípios gerais, estabelecidos nas regras com letras, deveriam encontrar aplicação⁶¹.

Assim, susceptivelmente, alteradas em 1974 e 1994. Em 1974, Conferência realizada em Hamburgo, foram aceitas a maioria das regras de 1950, contudo, preferiram por criar as regras de 1974. Já em 1994, na Conferência realizada em Paris, alteraram especificamente a Regra VI, sobre a remuneração do salvamento, acrescentando a "*Rule Paramount*"⁶².

A definição de avaria grossa do Reino Unido foi codificada nas Regras de York-Antuérpia, 1994 (adotadas em Sydney, Austrália pelo C.M.I. em 1994, o "YAR") e incorporada por partes comerciais em conhecimentos de embarque. Em 2004, as Regras de York-Antuérpia foram alteradas e modernizaram a avaria grossa, mas a maioria dos

⁵⁸ A Primeira Guerra mundial aconteceu entre os períodos de 1914 e 1918.

⁵⁹ MUSOLINO, P. (2015) "*A relic of the past or still an important instrument? A brief review of General Average in the 21st Century*". Published in "*Il Diritto Marittimo – Quaderni I – New challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda*". Bonomo Editore, pp. 257-288. ISBN 9788869720109. P. 15.

⁶⁰ *Rule of Interpretation* foi introduzida essencialmente como consequência da incerteza dada na sequência da decisão de *Makis, Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co.* (1929) 1 KB 187.

⁶¹ The York-Antwerp Rules, 1950. *Rule of Interpretation*. Disponível em <https://www.vervoerrecht.nl/sites/default/files/publicaties/19500902%20YAR%201950.pdf> Acesso em 26 de julho de 2022.

⁶² *Rule Paramount* foi introduzida em 1994, com o objetivo de fornecer o principal princípio que rege qualquer acordo da avaria grossa. "*não serão considerados sacrifícios ou despesas que não tenham sido razoavelmente feitos ou em que razoavelmente se incorreu*".

ajustes de avaria grossa ainda parecem incorporar as Regras de 1994. As Regras de 2004 raramente são encontradas em contratos de transporte⁶³.

E, finalmente, a alteração em 2016 na Conferência de Nova York, a qual houve uma versão intermédia em 2004, sem muito sucesso em aceitação. A revisão ocorrida em 2004 foi solicitada pela *International Union of Maritime Insurers* ao presidente do C.M.I., em março de 1999. Os estímulos para esta revisão foram aplicados no Colóquio de Toledo em 2001, na Conferência de Singapura em 2001 e no Colóquio de Bordeaux em 2003, tendo sido estabelecida as modificações devidas, apenas em 2004, na Conferência realizada em Vancouver⁶⁴.

O principal objetivo na alteração das regras em 2004, era reduzir o número de permissões e declarações de avaria grossa, bem como seu custo, sendo alteradas principalmente nas Regras VI, XI, XIV, XX, XXXI e na nova Regra estabelecida, XXIII⁶⁵.

Cabe ressaltar que em 2004, os representantes de interesses dos navios, como a BIMCO, Intertanko, Intercargo, *The International Chamber of Shipping*, opinaram quanto ao bom funcionamento da YAR 1994, informando que não seria necessária nova atualização naquele momento. Com a Conferência em 2016, a adoção da Regra de 2016, segundo a *Shipowner's Club*, colocou fim a 12 anos de incerteza para armadores e seguradoras marítimas, uma vez que a atual versão é mais benéfica aos armadores em detrimento dos seguradores. Diversas mudanças foram realizadas nas regras, sendo as de maior relevância:

“(i) VI, acerca do salvamento, em que houve a redistribuição de valores a serem pagos;

⁶³ BAXTER, L. V. (2014) *Limitation of liability, salvage and general average actions. Rights and remedies unique to maritime law*. Federal Court of Appeal and Federal Court Education Seminar, Maritime Law.

⁶⁴ HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). Informa Law from Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315227511>

⁶⁵ MARTINS, E. M. O. (2008) *Curso de direito marítimo*, volume II. 1. ed. Barueri: Manole.

(ii) XX, acerca da provisão de fundos, com a abolição da comissão de 2% em desembolsos de avaria grossa, salários e manutenção de comandante, oficiais e tripulação bem como combustível e mantimentos;

(iii) XXI, sobre os juros na avaria grossa, em que houve a previsão do uso da taxa ICE LIBOR para calcular os juros acumulados a cada 12 (doze) meses – anteriormente era o Comitê Marítimo Internacional que determinava a taxa a ser utilizada;

e (iv) XXII, sobre os depósitos em dinheiro, o qual modificou a forma de depósito do montante coletado pelo árbitro regulador, sendo este, atualmente, feito em conta especial em seu nome. A conta especial será constituída de acordo com a lei, com vistas aos clientes ou ao fundo de terceiros aplicáveis no domicílio do regulador. A referida conta será mantida em separado dos fundos próprios do árbitro”.⁶⁶

Frisa-se que são regras voluntárias e, portanto, dependem de as partes aderir-las⁶⁷. As regras foram criadas devido ao entusiasmo pela internacionalização no século XIX e, com isso, esforços foram feitos para impor à sua interpretação alguma medida de uniformidade. Essas regras não formam uma Convenção Internacional, mas são incorporadas por referência aos contratos de transporte. Portanto, na medida em que surja novos problemas ou dúvidas, as YAR vão evoluindo, como vem acontecendo desde a sua implementação.

3.3. Estrutura e análise das Regras de York-Antuérpia

Tem-se que as Regras de York-Antuérpia são compostas pelas “*Rule of Interpretation*”, a “*Rule Paramount*”, bem como por regras identificadas por letras (A-G), e as regras identificadas por números (1-22). As regras em letras (7 regras) estabelecem as disposições gerais, definindo a avaria grossa ou comum através dos princípios ali expostos. As numeradas (23 regras a partir da YAR2016), dispõem de exemplos

⁶⁶ CARDOSO, C.M.V., MARQUES, L.L., ANTUES, J. S.. (2016) *Avaria Grossa: Uma análise acerca do instituto. História, Conceito e Legislação Aplicável*. Revista de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário. Instituto de Estudos Marítimo.

⁶⁷ FARIA, D. L. (2022) *O (novo) Direito da Segurança Marítima: o navio, os estados, as convenções e a sua autonomia: a transição energética e as consequências do pacto ecológico europeu (“European Green Deal”)*. Edições Almedina, S. A. Coimbra, Fevereiro.P. 143.

específicos a respeito dos sacrifícios e despesas que devem ser rateados na avaria grossa, assim como dispõem sobre valores contributivos.

O entendimento de Duarte Lynce⁶⁸ é no sentido de que as regras em letras “*estabelecem princípios como seja a definição de avaria grossa ou comum*”, já as regras em números “*respeitam a casos específicos de sacrifício e despesas e definem as linhas orientadoras da permissão das mesas em termos de avaria grossa*”.

Em outras palavras, Roche J⁶⁹ considerou que as regras letradas enunciam os princípios gerais, enquanto as regras numeradas determinam como os princípios gerais devem ser aplicados em casos que poderiam, de outra forma, ser duvidosos. Sendo assim, em uma questão de conflito entre as regras com letras e as regras com números, as regras devem ser lidas como um todo e, o resultado de um caso particular será uma questão de construção de regras no contexto daquela circunstância.

Passado o entendimento quanto à aplicação das Regras em Letras e as Regras em Números, cabe analisar a “*Rule of Interpretation*”, primeira regra da YAR, introduzida em 1950, que vem anunciar a regulação da avaria grossa e reforçar a orientação para o uso correto das Regras:

“in the adjustment of general average the following rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith.

*except as provided by the Rule of Paramount and the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules”*⁷⁰

O primeiro parágrafo tem como objetivo garantir uma unidade na implementação das YAR na esfera internacional. As YAR, que foram incorporadas ao acordo como condição, prevalecem sobre as regras e

⁶⁸ *Ibid*, p. 143.

⁶⁹ Roche J in *Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co.* (1929) 1 KB 187. Pp. 196-198.

⁷⁰ “*Rule of interpretation*” de 1994. Disponível em: <https://www.sompo-japan.co.jp/-/media/SJNK/files/covenanter/acontact/support/hull/category2/contents1/11.pdf?la=ja-JP>

práticas nacionais não obrigatórias, também conhecidas como relatórios de ajuste de avaria grossa. Dito isto, a unidade somente será assegurada na esfera internacional, se as YAR forem implementadas independentemente das regras nacionais de direito e/ou práticas na jurisdição onde a avaria grossa é ajustada.

Em análise, a ideia é que as regras numeradas, que delineiam situações específicas e definidas, devem ser aplicadas e somente quando essas regras não fornecem uma solução adequada, os princípios gerais estabelecidos nas regras por letras devem então encontrar aplicação.

Com a introdução da “*Rule Paramount*”, introduzida em 1994, a ordem de prioridade para implementação das YAR segue-se pela “*Rule of Interpretation*”, “*Rule Paramount*”, Regras Numeradas e Regras em Letras. Isto é, em caso de inconsistência entre uma regra numerada e uma regra letrada, as regras numeradas prevalecerão sobre as regras letradas, conforme disposto na “*Rule of Interpretation*”. Por exemplo, a Regra C exclui perdas por atraso, enquanto a Regra XI diz que certas despesas de detenção em um porto de refúgio podem ser permitidas. Tendo em vista a ordem de prioridade, a Regra XI sobressai sobre a Regra C e, tais despesas, podem, portanto, ser permitidas⁷¹.

As Regras Numeradas fornecem a parte das perdas, danos e despesas, bem como qualificam os princípios gerais da avaria grossa, veja-se:

“Rule I: Jettison of Cargo

Rule II: Loss or damage by sacrifices for the common safety

Rule III: Extinguishing Fire on Shipboard

Rule IV – Cutting Away Wreck

Rule V – Voluntary Stranding

Rule VI – Salvage Remuneration

Rule VII – Damage to Machinery and Boilers

Rule VIII – Expenses Lightening a Ship when Ashore, and Consequent Damage

Rule IX – Cargo, Ship’s Materials and Stores Used for Fuel

Rule X – Expenses at Port of Refuge, etc.

Rule XI – Wages and Maintenance of Crew and Other Expenses Putting in to and at a Port of Refuge, etc.

⁷¹ CORNAH, R. (1995) *A Guide to General Average*. Ed. 5. Richards Hogg Limited. P. 6

Rule XII – Damage to Cargo in Discharging, etc.
Rule XIII – Deductions from Cost of Repairs
Rule XIV – Temporary Repairs
Rule XV – Loss of Freight
Rule XVI – Amount to be Allowed for Cargo Lost or Damaged by Sacrifice
Rule XVII – Contributory Values
Rule XVIII – Damage to Ship
Rule XIX – Undeclared or Wrongfully Declared Cargo
Rule XX – Provision of Funds
Rule XXI – Interest on Losses Allowed in General Average
Rule XXII – Treatment of Cash Deposits
*Rule XXIII – Time Bar for Contributing to General Average*⁷²

Tem-se que as Regras de I a XV listam as circunstâncias específicas em que as contribuições de avaria grossa são recuperáveis. As regras XVI a XVIII tratam de valores recuperáveis. Já a Regra XIX, trata de carga não declarada ou declarada indevidamente. A Regra XX prevê uma comissão a pagar quando uma parte da aventura marítima adianta fundos para liquidar contas da avaria grossa. A Regra XXI, por sua vez, prevê juros sobre os valores cobrados à avaria grossa. A Regra XXII prevê o tratamento de um depósito de dinheiro e, por fim, a Regra XXIII, trata da limitação do prazo para contribuição da avaria grossa.

Enquanto as Regras Letradas (A-G) estabelecem os princípios gerais relativos à avaria grossa, incluindo a definição de um ato de avaria grossa (Regra A), o ônus da prova sobre o reclamante (Regra E), o efeito da culpa do reclamante (Regra D), bem como a base sobre qual as quantias são recuperadas (Regras C, F e G). Quanto aos prazos, deverão ser analisados com base na Regra XXIII, bem como na Regras E.

Na Regra A, aquela que define o ato da avaria grossa, é possível notar os quatro recursos essenciais para aplicação do conceito. Sendo eles, (i) o sacrifício ou despesas devem ser extraordinário, (ii) o ato deve ser intencional ou voluntário e não inevitável, (iii) deve haver perigo e, por fim, mas não menos importante, (iv), a ação deve ser para a segurança comum e não apenas para a segurança de parte do patrimônio envolvido.

⁷² YAR 2016. Disponível em <https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/>

Segundo Duarte Lynce “*são estas as regras e os procedimentos para a imputação das responsabilidades, o cálculo da massa credora e devedora bem como das contribuições dos diversos interesses na avaria grossa*”. Vale ressaltar que, havendo diversas avarias grossas numa mesma aventura marítima, serão ajustadas em ordem inversa, isto é, quando a última avaria não for bem-sucedida, não haverá contribuição para as demais avarias anteriores.

Apesar das Regras de York-Antuérpia serem bastante antigas, a lei da avaria grossa é um princípio marítimo muito mais antigo, com raízes que remontam à Grécia Antiga. A Lei especifica que todas as partes envolvidas em uma aventura marítima devem compartilhar proporcionalmente quaisquer perdas resultantes de sacrifícios feitos à carga para salvar o restante.

4. ANÁLISE JURÍDICA DO CASO M/V MSC FLAMINIA – AVARIA GROSSA DECRETADA

4.1. Breve resumo do caso

O M/V MSC FLAMINIA é um navio porta-contêineres do subtipo Post-Panamax, operado pela empresa de navegação alemã NSB Niederelbe para o conglomerado Conti Reederei, construído em um estaleiro sul coreano no ano de 2001, com capacidade de transportar até 6.750 TEUs. Em 14 de julho de 2012, o M/V MSC FLAMINIA (o “*Flaminia*”) cruzava o Oceano Atlântico com destino a Antuérpia, Bélgica. O navio havia partido do porto de *Charleston*, EUA, transportando 2.876 contêineres, incluindo 149 contêineres de “substâncias perigosas”⁷³.

No início da manhã de 14 de julho, quando se encontrava a quase 1.000 milhas náuticas da costa do Reino Unido, foi verificado um incêndio em um dos contêineres do porão de carga nº 4 do navio, os alarmes começaram a soar e uma nuvem de fumaça subiu do porão 4. A

⁷³ <https://www.shippingandfreightresource.com/shipper-and-container-operator-liable-for-explosion-on-msc-flaminia/>

tripulação não conseguiu conter o fogo e, momentos depois, ocorreu uma explosão, que resultou em vítimas fatais na tripulação, assim como destruiu diversos contêineres, danificou o navio, bem como deixou outros tripulantes em estado grave.

Com a chegada da equipe de resgate, o grupo de salvamento *Smit*, engajado nos termos do LOF⁷⁴, começou a combater o incêndio. Durante a tentativa de conter o fogo, foi feito pedido de ajuda para prestar assistência ao navio que foi recebido pela guarda costeira do Reino Unido. O navio-petroleiro DS *Crown* foi o primeiro a chegar ao local para resgatar a tripulação. O fogo queimou por mais de 10 dias antes de ser totalmente extinto.

Com a notícia que o fogo estava sob controle, o *Flaminia* começou a ser rebocado em direção ao continente europeu, no entanto, não foi autorizado a adentrar nas águas de nenhum estado costeiro da União Europeia, isto é, não foi concedido ao navio um lugar de refúgio.

Somente após um mês, com diversos relatórios dos salvadores, foi dada autorização, mais precisamente em 17 de agosto de 2012, para rebocar o navio em águas alemãs. De acordo com a carta do Comando Central de Emergências Marítimas da Alemanha, em 25 de agosto de 2012, a Conti foi obrigada a elaborar um plano de ação e especificar qualquer empreiteiro que realizasse medidas no âmbito deste plano. E, somente em 31 de agosto, que todos os Estados Costeiros envolvidos consentiram para que o navio fosse rebocado para a Alemanha. Com a chegada do navio ao porto de refúgio, *Wilhelmshaven*, na costa do Mar do Norte da Alemanha, deram início as investigações para identificar a origem do fogo e a responsabilidade dos agentes envolvidos.

Em primeiro instante, o Tribunal teria considerado que a explosão foi resultado de uma auto polimerização descontrolada de carga,

⁷⁴ *Lloyd's Open Form*: é um formulário padrão para uma operação de salvamento marítimo.

composta por 80% de *divinilbelze* (“DVB80”), armazenada no porão nº 4⁷⁵. Diante da explosão ocasionada, três membros da tripulação morreram, contêineres de carga foram destruídos e o navio foi seriamente danificado.

Diversas ações judiciais foram interpostas, pleiteando indenização por morte, lesão corporal, perda de carga, danos à embarcação, danos por contribuição e indenização, entre outros. Muito dos pleitos originais foram resolvidos, incluindo aqueles que alegavam morte por negligência e lesões corporais. As reivindicações restantes foram baseadas em teorias de negligência, violações estatutárias e violações de obrigações contratuais.

4.2. Histórico Processual

Devido à complexidade das questões a serem decididas e à duração prevista de um único processo, o Tribunal dividiu em fases. “Fase 1”: um julgamento que determinou a causa da explosão; “Fase 2”: um teste para estabelecer responsabilidades. “Fase 3”: um julgamento ocorreria se um processo de mediação futuro não resolvesse os problemas de danos restantes.

O Tribunal presidiu o julgamento da “Fase 1” de 11 de setembro de 2017 a 19 de setembro de 2017, com alegações finais em 26 de setembro de 2017. Foi proferida a decisão inicial sobre o que teria causado a explosão em 17 de novembro de 2017, bem como uma decisão corrigida em 23 de janeiro de 2018. De 13 de agosto de 2018 a 29 de agosto de 2018, o Tribunal presidiu o julgamento da “Fase 2”⁷⁶.

Na “Fase 1”, o Tribunal fez constatações factuais relacionadas à causa da explosão a bordo do *Flaminia*. O Tribunal considerou que o DVB80 auto polimerizado, um produto químico contido em um contêiner a

⁷⁵ M/V MSC FLAMINIA, no. 12-cv-8892 (KBF), 2018 WL 526549. Parecer Flaminia Fase 1.

⁷⁶ *In re M/V MSC Flaminia*, 339 F. Supp. 3d 185 (S.D.N.Y. 2018)

bordo do *Flaminia*, inflamado por uma faísca, causou a explosão do incêndio.

Para o processo da “Fase 2”, o Tribunal considerou os seguintes fatos relevantes, quais sejam, os argumentos de que:

- (i) o DVB80 foi entregue no Terminal de Nova Orleans (“NOT”) em estado de oxigenação adequada;
- (ii) o fabricante do DVB80, Deltech Corporation (“Deltech”), teria feito uma escolha fatídica de enviar esta carga de NOT em junho;
- (iii) o armazenamento estagnado sob um sol quente em NOT, seguido por altas temperaturas ambientais no Porão 4 do *Flaminia*, fez com que o DVB80 se auto polimerizasse;
- (iv) recipientes de difenilmina aquecida (“DPA”), adjacentes àqueles preenchidos com DVB80 em NOT e no Porão 4, foi um fator de contribuição substancial para a auto polimerização.
- (v) pós os alarmes soarem a bordo do *Flaminia* na manhã de 14 de julho de 2012, a tripulação perdeu uma última oportunidade de evitar a explosão quando, faltando informações sobre a causa ou condições no Porão 4 (ou seja, que o DVB80 havia se autopolimerizado e criado uma nuvem de vapor esfumaçado) e instruções sobre a quantidade de dióxido de carbono (“CO 2”) para liberar para atender a essas condições reais (gás), ele falhou em liberar CO 2 suficiente para gases de ventilação inertes.
- (vi) A resposta razoável da tripulação ao que eles acreditavam ser um incêndio contínuo (não uma nuvem de vapor de gás esfumaçado) criou uma faísca que desencadeou a explosão
- (vii) Dr. Scott G. Davis (um especialista em explosões de gás cujo testemunho a este respeito o Tribunal creditou) concluiu

que o DVB80 não teria se autopolimerizado se (1) não estivesse parado ao sol em NOT; (2) não havia sido armazenado próximo ao DPA tanto no terminal quanto no Porão 4; e (3) O Porão 4 foi ventilado e não teve altas temperaturas ambientes. Davis também concluiu que CO₂ adicionais poderiam ter tornado o gás inerte e que um evento de ignição (como uma faísca) era necessário para desencadear a explosão.

(viii) Dr. Hans Fauske (também um especialista que testemunhou na Fase I) realizou modelagem útil mostrando que em condições normais, o DVB80 fabricado de acordo com o mesmo processo do Flaminia não deveria ter se autopolimerizado por 64 dias.

Com base nesses argumentos, o Tribunal afirmou que o que teria contribuído substancialmente para a auto polimerização do DVB80 teria sido:

- a) *"A decisão de enviar o DVB80 para fora do NOT, que exigiu uma viagem mais longa do que teria um porto mais ao nordeste e o expôs a condições indesejáveis;*
- b) *"O fato de o DVB80 ter sido deixado parado no cais do NOT por 10 dias em o sol, em clima quente, e ao lado de vários tanques de DPA aquecidos;*
- c) *"A colocação do DVB80 no Porão 4, onde foi armazenado próximo a contêineres de DPA aquecidos e próximo aos tanques de combustível aquecidos do navio; e*
- d) *"A falta de ventilação adequada, levando a temperaturas ambientes mais quentes que o normal no Porão 4."*⁷⁷

Durante as investigações, restou demonstrado que entre os 149 contêineres transportados, 3 deles estavam carregados do produto DVB80, que foram carregados no porto de Nova Orleans, EUA durante o verão, onde as temperaturas atingem mais de 35° Celsius. Ainda, confirmou que os contentores foram alocados em um pátio aberto do porto e exposto ao sol por um período de 10 dias antes de serem carregados no

⁷⁷ Parecer M/V MSC FLAMINIA. Id. At 30-31. Traduzido.

*Flaminia*⁷⁸, sendo decretado fatores determinantes para a auto polimerização que resultou no incêndio e explosão do navio.

Diante disso, o Tribunal considerou que a maior responsabilidade (55%) deveria ser atribuída à *Deltech*, fabricante do DVB, visto que teria contrariado os próprios protocolos de segurança ao realizar o transporte das substâncias nos meses mais quentes do ano. A outra parte da responsabilidade, 45%, foi decretada à empresa de tanques, *Stolt*, que armazenava o DVB, uma vez que possuía informações relevantes sobre a influência do calor no DVB e não repassou as informações sobre os perigos da exposição ao calor, para o transportador marítimo, no caso a MSC. Em razão disso, a MSC ficou isenta de responsabilidade, pois não tinha conhecimento de que os contêineres já haviam sido expostos ao calor, transformando-os em “bomba relógio”.

4.3. As reivindicações requeridas pelas partes

Em razão do Tribunal considerar que apenas a *Deltech* e a *Stolt Tank Containers BV* (“*Stolt*”) são responsáveis, muitos argumentos legais simplesmente não importaram.

O Tribunal resume as reivindicações e defesas relevantes da seguinte forma: reclamações por perda de carga, feitas contra a MSC *Mediterranean Shipping Company*, S.A. (“MSC”), Conti 11. Container Schiffahrts – GMBH & Co. KG MSC “*Flaminia*” (“Conti”), e NSB *Niederelbe Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co. KG* (“NSB”).

Tais reivindicações aplicam a Lei de Transporte de Mercadorias por Mar (“COGSA”), por força da lei ou contrato. Os contratos relevantes são os termos e condições dos *bill of lading* (“conhecimento de

⁷⁸ <https://www.burgoynes.com/articles/2019/02/msc-flaminia-a-brief-account-of-an-investigation>

embarque”) MSC e/ou *sea waybills* (“conhecimentos marítimos”)⁷⁹ sob os quais várias cargas foram transportadas a bordo do navio.

Diversas partes propuseram ações de responsabilidade civil com base em teorias, incluindo negligência geral, falha de advertência e responsabilidade escrita. A esse respeito, a NSB apresentou ações de responsabilidade civil contra a MSC, Deltech, Stolt e Chemtura Corporation (“Chemtura”). Já a Conti, interpôs ações de responsabilidade civil contra a Deltech, Stolt e Chemtura. A Deltech e a Stolt alegaram responsabilidade civil contra a MSC, Chemtura e NSB.

Além disso, duas reivindicações contratuais estavam em questão: a MSC exigiu reivindicações contratuais contra a Deltech e a Stolt sob os *sea waybills* operacionais e sob um contrato de serviço que tinha com a Stolt. A Stolt apresentou uma reclamação contratual contra o BDP⁸⁰.

A Conti também apresentou uma reclamação de avaria grossa contra todas as partes, enquanto a NSB alegou reclamações por negligência, indenização e contribuição contra a MSC. Conti e NSB juntos reivindicaram contra Chemtura, Stolt e Deltech por responsabilidade objetiva por falta de aviso, negligência de aviso, negligência geral, e indenização.

As defesas disponíveis são igualmente complicadas. A Conti, na qualidade de proprietária do navio, e a NSB, na qualidade de gestor do

⁷⁹ *Bill of lading* e *sea waybills*: são os dois principais documentos utilizados no transporte de mercadorias por via marítima, tanto nacional como internacional. O *sea waybills* é a prova de um contrato de transporte e recebimento das mercadorias transportadas, enquanto o *bill of lading* atua como prova do contrato de transporte e recebimento das mercadorias, ao mesmo tempo que serve como documento de título de propriedade.

⁸⁰ Em decorrência de uma decisão prévia deste Tribunal, esta reclamação limita-se a uma quebra de contrato por parte do BDP que privou a Stolt de uma defesa que poderia ter então alegado em sua própria defesa. Veja em *M/V MSC FLAMINIA*, No. 12-cv-8892 (KBF), 2017 WL 3738726 (SDNY 30 de agosto de 2017) (No. 1331, Parecer corrigido e Ordem datada de 30 de agosto de 2017) (doravante, “*Flaminia BDP/Opinião Stolt*”). Conti e NSB inicialmente apresentaram reclamações de quebra de contrato contra Stolt e Deltech. (Ver ECF nº 127, Conti e Contrás do NSB. contra Deltech e Stolt §§ 32-38.) No entanto, o Tribunal não aborda essas reivindicações separadamente porque Conti e NSB não as abordaram especificamente em suas submissões pré e pós-julgamento e, além disso, porque qualquer análise desse tipo duplicaria a discussão de seu pedido de indenização contra Stolt e Deltech.

navio, fizeram valer diversas defesas. Primeiro, elas afirmaram uma defesa sob a Lei de Limitação de Responsabilidade do Armador – *Limitation Act* - (46 USC §§ 30501-30512). O “estatuto do incêndio” do *Limitation Act* exonera especificamente – em vez de meramente limitar – um armador e gerente de navio da responsabilidade por perdas ou danos à carga causados por incêndio a bordo de seu navio, a menos que o incêndio tenha sido causado pelo projeto ou negligência do proprietário. Além disso, COGSA (o recurso exclusivo para um reclamante de carga contra uma transportadora), contém uma “exceção de incêndio” na seção 4(2)(b), que fornece uma base adicional para exoneração quando o incêndio não resultar de culpa real do armador ou gerente do navio, bem como se não for causado por intimidação com o transportador.

Com isso, as disposições do contrato de transporte podem estender contratualmente as defesas e limitações de responsabilidade fornecidas a um transportador sob COGSA a um agente do transportador (incluindo aqui o armador e o gerente do navio – Conti e NSB), através do que é conhecido como “Cláusula Himalaia”⁸¹. O *bill of lading* da MSC *Flaminia* incluía a cláusula 4.2.

Cabe destacar que o Tribunal considerou que o incêndio a bordo do *Flaminia* não foi causado pelo projeto ou negligência do proprietário.

4.4. O julgamento da Fase II – síntese das conclusões

Relembre-se as partes e suas participações na aventura marítima. A *Deltech* era a fabricante do DVB80 que se auto polimerizou; a *Stolt*, entidade que reservou o transporte a bordo do *Flaminia* e foi responsável por transportar o DVB80 para o NOT; BPD, departamento de documentação da *Stolt*; MSC, o transportador marítimo; Conti, proprietário

⁸¹ Cláusula Himalaia é uma cláusula que beneficia terceiros que não são parte do contrato no qual está inclusa. Ver caso *Mikinberg v. Baltic* (1993).

da embarcação; NSB, gestor da embarcação; e Chemtura, fabricante da carga DPA.

Dito isto, passado a Fase I, em que o Tribunal recebeu provas de 82 testemunhas e revisou centenas de documentos como prova, o Tribunal considerou até o limite em que as partes podem ser responsabilizadas pela explosão e perdas.

Em primeiro lugar, com relação às alegações de negligência, o Tribunal determinou que a Deltech é a maior responsável pelas perdas e violou seu dever de alertar, assim como é responsável sob teorias de negligência geral e quebra de contrato. Cabe destacar que foram desenvolvidos protocolos de segurança, pela própria Deltech, após incidentes de polimerização anteriores, os quais determinam que o envio de DVB80 de Nova Orleans deveria ser evitado nos meses mais quentes. Contudo, a Deltech reservou o envio de DVB80 de Nova Orleans para o final de junho, época de extremo calor devido a proximidade do verão, demonstrando um erro gerencial, culminando em sua responsabilização pelo acidente.

Ainda que a Deltech tenha agravado a decisão, o Tribunal atribuiu a parcela de responsabilidade da Deltech por esses eventos como 55% do total.

Assim como a Stolt, transportadora comum de operação não-navio da Deltech, também estritamente responsável, a qual violou o dever de alertar, sendo responsável sob os princípios de negligência geral, bem como por descumprimento de obrigações contratuais. Em suma, a Stolt possuía informações extensas sobre a natureza sensível ao calor do DVB, e, mesmo assim, deixou de transmitir informações ao transportador marítimo, MSC, de maneira eficaz sobre os perigos da exposição ao calor para a carga específica nos tanques I, J, e K.

A Stolt foi responsável por providenciar o carregamento do DVB em contêineres ISO antes do que deveria, e providenciar para que eles fossem transportados para o NOT e depositados ao ar livre no porto,

mesmo tendo uma base razoável para antecipar que os tanques ficariam estagnados por vários dias.

Tem-se, assim, que as ações de Stolt contribuíram significativamente para as condições que permitiram o aquecimento adicional do DVB e, portanto, as condições que levaram à auto polimerização.

Restou demonstrado que o BDP – Departamento de Documentação da Stolt – tinha uma obrigação contratual com a Stolt de garantir que certas informações estivessem contidas nas instruções do *bill of lading*, o que não o fez. Contudo, o Tribunal entendeu que essa violação não teria contribuído para o prejuízo, uma vez que nenhum participante teria agido com base na informação que o BDP não teria incluído.

A MSC, transportadora marítima, também possuía informações substanciais sobre a natureza sensível ao calor do DVB antes da viagem do *Flaminia*, mas não foi responsabilizada pelas perdas, uma vez que faltavam informações suficientes de que os tanques I, J e K não apenas continham produto sensível ao calor, mas já haviam sido expostos a condições que os transformaram em consequências negativas.

Restou, portanto, demonstrado que as ações da MSC foram condizentes com a prática da indústria. Dito isto, a Stolt e Deltech foram responsabilizadas devido ao fato de que seus argumentos foram considerados incorretos quanto ao (i) conhecimento generalizado que o MSC possuía sobre a natureza sensível ao calor do DVB, e que (ii) a MSC estaria guardando informações e que precisavam delas para manusear adequadamente a carga em questão.

O armador (Conti) e seu operador (NSB) também não foram responsabilizados por perdas decorrentes da explosão. Vale lembrar que a Conti forneceu um navio em condições de navegar, enquanto a NBS tinha tripulação devidamente treinada. Foi declarado que a decisão da NBS sobre a ventilação do Porão 4 foi apropriada, assim como seu CO2 o sistema era adequado e implantado de maneira razoável.

Por fim, o Tribunal entendeu que a Chemtura, entidade responsável pela estiva do DVB, não teria responsabilidade por eventuais perdas. Tem-se, assim, que o DPA da Chemtura foi entregue em boas condições e a Chemtura agiu de forma totalmente adequada e de acordo com o que era esperado diante dos resultados previsíveis de suas ações.

Apesar disso, a Stolt e Deltech reivindicaram separadamente indenização e contribuição contra a MSC. No entanto, o Tribunal considerou que o acordo contratual entre Stolt e MSC, a responsabilidade pela perda de carga deveria apenas recair diretamente à Stolt e Deltech, isentando a MSC de qualquer responsabilidade e, ainda, afirmando que a MSC tinha direito à indenização total da parte culpada por causar a explosão e o incêndio.

4.5. Decretação da avaria grossa ao caso

Diante o exposto, tem-se que a decretação da avaria grossa possui duas fases. A primeira fase se dá quando o proprietário do navio propõe logo a questão do ato de avaria grossa, baseada nas Regras de York-Antuérpia. Em razão do armador ser o transportador, é o que possui mais interesse em virtude das despesas e sacrifícios, assim, o principal risco recai sobre ele. Na segunda fase, é analisado quem é o responsável pelo dano e quem deve arcar com os prejuízos. Nesse caso, foi decidido pelo Tribunal de Nova York que a responsabilidade seria da *Deltech*, fabricante do DVB, bem como da *Stolt*, empresa de tanques que armazenava a DVB, em razão da ausência de informações sobre a exposição ao calor do produto transportador.

Assim, ao abrigo da lei inglesa e das Regras York-Antuérpia, a decretação da avaria grossa e as consequências de culpa/responsabilidade são mantidas separadamente, levando em consideração que sejam tomadas as medidas necessárias no momento de

perigo, bem como deixando as partes para contestar a culpa/responsabilidade posteriormente.

Como visto anteriormente, as YAR estabelecem três princípios básicos para a decretação do ato de avaria grossa, devendo ser observados para sua efetiva aplicação. A primeira estipulação é que o perigo para o navio deve ser iminente. Em segundo, deve haver um alijamento ou perda voluntária de uma parte da carga do navio para salvar o todo. Terceiro lugar, a tentativa de evitar o perigo deve ser bem-sucedida. Caso a situação atenda a estas estipulações, todas as partes envolvidas na aventura marítima devem compartilhar proporcionalmente o ônus financeiro das perdas sofridas aos proprietários de qualquer carga que foi sacrificada para salvar a embarcação. Sabe-se que a avaria grossa é usada para compensar uma parte por perdas deliberadamente incorridas para salvar a viagem. A compensação, portanto, é feita mediante a cobrança de uma contribuição proporcional de todas as partes da viagem.

No caso em apreço, com a decretação da avaria grossa, o ajustador de avaria contratado pela MSC exigiu garantia de 160% do valor da carga. No entanto, os interesses de carga se recusaram a realizar o pagamento e, com isso, um processo foi proposto no Tribunal Federal de Nova York. Instaurado o processo, o juiz federal declarou avaria grossa e salvamento para carga com limite de 100% do valor da carga, sendo 35% para o salvamento e 65% para avaria grossa. Sendo assim, a avaria grossa e o salvamento restaram resolvidos.

O incêndio é um dos principais danos causados ao navio previstos pelas Regras de York-Antuérpia. Assim, tem-se que o caso em apreço, decretou avaria grossa diante do incêndio que danificou a carga, bem como parte do navio, nos termos da Regra III da YAR.

5. ANÁLISE DA AVARIA GROSSA NAS LEGISLAÇÕES CANADENSE E ESPANHOLA

5.1. Lei canadense

Atualmente, a avaria grossa no Canadá segue sendo reconhecida pela *common law*, assim como na lei inglesa. O *Canada's Marine Insurance Act* de 1993 (SC 1993, c.22)⁸², define o instituto da avaria grossa quase igual ao *English Marine Insurance Act* de 1906. Embora a existência da *English Marine Insurance Act* seja reconhecida na Seção 65, nenhuma tentativa é feita por essa legislação para regular sua aplicação. Assim, a operação da avaria grossa é amplamente regulada pelos termos e condições encontrados nos conhecimentos de embarque e outros contratos de transporte que, geralmente, incorporam por referência as Regras de York-Antuérpia. Essas Regras, portanto, foram desenvolvidas por consenso entre a comunidade marítima internacional ao longo dos anos e, embora não tenham força de lei, as Regras de York-Antuérpia, são amplamente reconhecidas e seguidas em todo o mundo.

5.1.1. Histórico jurídico da Lei Marítima canadense

Em primeiro lugar, cumpre destacar a *lex marítima*, presente nos Estados Unidos, Reino Unido, Canadá e outras nações marítimas do mundo como a “lei marítima geral”. Esta lei, tem pelo menos duas fontes principais. Primeiro, a *lex marítima*, que se desenvolveu como parte da *lex mercatoria* e fez parte, principalmente, das *Rôles of Oléron*, do século XII, ainda que existissem vestígios desde a *Rhodian Law* do século VIII/IX a.C. Exemplos da *lex marítima* são a penhora, a garantia marítima e a avaria grossa, que seguem a existir até os dias atuais. A outra fonte, se dá através das formas, termos e práticas comuns da indústria marítima, particularmente, no que diz respeito ao transporte de mercadorias através do mar, com conhecimento de embarque e ao aluguel de navios e seus

⁸² *Canada's Marine Insurance Act*: https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-1993-c-22/latest/sc-1993-c-22.html#sec65subsec2_smooth

serviços sob afretamento. Trata-se de exemplos internacionais de leis marítimas gerais aceitas⁸³.

A jurisdição marítima sobre tipos específicos de reivindicações no Canadá é encontrada na seção 22(2)(a) da Lei do Tribunal Federal⁸⁴. O Tribunal Federal do Canadá exerce jurisdição do almirantado no Canadá – nos termos da seção 22(1) da Lei – e, ainda, existe um direito marítimo (como no Reino Unido) sem que o estatuto seja exigido. Assim, a lei que rege o Canadá é a lei marítima geral da Inglaterra, que foi incorporada na lei do Canadá a partir de 1934, quando os Atos do Almirantado⁸⁵ foram adotados pelo Parlamento Federal.

Ainda, cumpre destacar que a jurisdição original do almirantado inglês foi chamada de “wet” (molhado), em razão da preocupação que detinha com qualquer coisa advinda do mar, como colisões, salvamento e trabalho de marinheiros, bem como contratos e delitos realizados no mar. A lei canadense adicionou jurisdição “dry” (seco) a este campo, que inclui questões baseadas na estiva, seguro marítimo, serviços de armazenagem e segurança, contratos de agenciamento, bem como contratos de transporte⁸⁶.

A Lei Marítima Canadense é definida na seção (2) da Lei do Tribunal Federal e composta por duas categorias, como declarada pela Supremo Tribunal do Canadá:

Primeiramente: “todo aquele corpo de leis que foi administrado na Inglaterra pelo Supremo Tribunal nos termos do Almirantado, em 1934, a lei pode, de tempos em tempos, ter sido alterada pelo Parlamento Federal, e se desenvolvido por meio de precedentes judiciais até hoje.”⁸⁷

Segundo: “uma jurisdição ilimitada em matéria marítima e do almirantado. Como tal, constitui um reconhecimento legal da lei marítima canadense como um corpo de lei federal que trata de todas as reivindicações

⁸³ (1994) *The General Maritime Law – The Lex Maritima*. Syracuse J. Int'l L. & Com. 105 1994. Provided by HeinOnline. (<http://heinonline.org>)

⁸⁴ R.S.C., ch. F-7, (1985)(Can.)

⁸⁵ *Admiralty Acts*, 54 & 55, Vict. ch. 29 (1981); 24 & 25 Geo. V c. 31 (1934)(Canadá)

⁸⁶ O'CONNOR, J. G. (2004) *Why the full extent of the admiralty jurisdiction of the federal Courts has yet to be explored*. Ottawa, Ontario. National Judicial Institute.

⁸⁷ TETLEY, W. (1998) *The Buenos Aires Maru*, 10 SUP, CT, L.R 399 - Tradução

*relacionadas a questões marítimas e do almirantado. Essas questões não devem ser consideradas como congeladas pela Lei do Almirantado de 1934. Ao contrário, as palavras "marítimo e almirantado" devem ser interpretadas dentro do contexto moderno de comércio e navegação."*⁸⁸

Diante disso, tem-se que a lei marítima canadense é o corpo da lei federal que abrange os princípios da *common law* sobre delitos, contrato e fiança. A Lei é uniforme em todo o Canadá, que é advinda da lei marítima da Inglaterra, e que, posteriormente, foi incorporada à lei canadense, chamando-se lei marítima canadense.

Conforme mencionado, a avaria grossa é um exemplo da lei marítima geral, presente atualmente sob as Regras de York-Antuérpia. O conceito da avaria grossa é reconhecido pelo *common law* no Canadá e, apesar disso, a definição de lei marítima canadense não se refere diretamente ao escopo dos tribunais do Almirantado Inglês (*English Admiralty Courts*)⁸⁹ ou à sua jurisdição histórica. A lei marítima canadense é a lei que rege as questões relativas aos navios e aos mares, independentemente do tribunal em que o processo é iniciado.

A Lei de Seguro Marítimo do Canadá (S.C. 1993, c.22), seção 65, codifica a lei relativa à avaria grossa no país (essencialmente a das Regras de York-Antuérpia), esclarecendo como os reclamantes podem fazer reclamações diretamente das seguradoras marítimas. Lê-se da seguinte forma:

"(1) Uma perda de avaria grossa é uma perda causada por ou diretamente consequente em um ato de avaria grossa e inclui um sacrifício de avaria grossa e uma despesa de avaria grossa;

(2) Um ato de avaria grossa é qualquer sacrifício ou despesa extraordinária, conhecida como sacrifício de avaria grossa e despesa de avaria grossa, respectivamente, que é voluntária e razoavelmente incorrida em tempo de perigo com a finalidade de preservar a propriedade do perigo em uma aventura comum;

⁸⁸ *Ibid*, nota 46, 774. – Tradução

⁸⁹ *Admiralty Courts* – Também conhecido como tribunal marítimo, exerce jurisdição do almirantado ou marítimo e julga casos civis relacionados ao almirantado ou direito marítimo.

(3) *Sujeito às condições impostas pela lei marítima, uma pessoa que incorra em uma perda de avaria grossa tem direito a receber dos demais interessados uma contribuição tributável, conhecida como contribuição de avaria grossa, em relação à perda;*

(4) *sujeito a qualquer disposição expressa na política marítima,*
(a) *um segurado que incorra em uma despesa de avaria grossa pode recuperar da seguradora a proporção da perda que recai sobre o segurado;*
(b) *um segurado que incorra em um sacrifício de avaria grossa pode se recuperar da seguradora em relação à perda total, sem ter feito valer o direito do segurado à contribuição de outras pessoas;*

(5) *Sujeito a qualquer disposição expressa na apólice marítima, um segurado que tenha pagado, ou seja obrigado a pagar, uma contribuição de avaria grossa em relação ao objeto segurado pode recuperar a contribuição da seguradora;*

(6) *Sujeito a qualquer disposição expressa na apólice marítima, uma seguradora não é responsável por uma perda de avaria grossa ou uma contribuição de avaria grossa, a menos que a perda tenha sido incorrida com o objetivo de evitar ou em conexão com a prevenção de um perigo contra o segurado;*

(7) *Quando qualquer navio, carga e mercadorias, ou quaisquer dois deles, forem de propriedade do mesmo segurado, a responsabilidade da seguradora por uma perda de avaria grossa ou uma contribuição de avaria grossa será determinada como se fossem de propriedade de pessoas diferentes.⁹⁰*

Como os atos de avaria grossa podem ocorrer em qualquer lugar, podem ser levantadas questões sobre qual jurisdição e lei devem ser aplicadas aos ajustes. No entanto, em caso de as Regras de York-Antuérpia serem incorporadas ao contrato de navio, elas fornecerão um código completo. Na maioria das vezes, os contratos de navio incorporam as Regras de York-Antuérpia, mas, se o contrato não o fizer, deverá ser aplicada a lei do local onde ocorre o ato de avaria grossa.⁹¹

A *common law* demonstra que o ato de avaria grossa deve ser feito ou incorrido com o único objetivo de preservar do perigo os interesses envolvidos⁹². O requisito de razoabilidade é dirigido ao comandante ou

⁹⁰ Tradução – *Canada's Marine Insurance Act S.C. 1993, c. 22, Section 65.*
https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-1993-c-22/latest/sc-1993-c-22.html#sec65subsec2_smooth

⁹¹ *Simonds v. White* (1824) 2 B & C 805.

⁹² *Athel Line Ltd. V. Liverpool & London War Risks In. Assn Ltd.* [1994] KS 87 p. 94

responsável pelo navio. Enquanto a ação que o responsável pelo navio fizer, beneficie a aventura marítima como um todo, será razoável. Também, poderá celebrar contratos de reboque ou serviços de salvamento em condições padrões. Lord Denning⁹³ apontou que mesmo os termos onerosos do contrato de reboque, serão recuperáveis na avaria grossa, desde que não haja alternativas razoáveis disponíveis ao comandante.

Entende-se que a questão de uma falha acionável dependerá dos termos do Contrato de Envio e se as Regras de Haia ou Hague Visby se aplicam ou não. Os interesses de carga não podem reivindicar avaria grossa quando seus servidores são culpados pelo perigo que causa o sacrifício ou a despesa extraordinária. A Seção 4 das Regras de Haia-Visby estabelece que nenhuma reclamação de avaria grossa por carga será válida ou eventos como se a perda ocorrer devido a um defeito inerente, Regra 4(2)(m) ou armazenagem insuficiente, Regra 4(2)(n).

De acordo com a *common law*, um transportador/armador não pode ser culpado para que possa reivindicar a contribuição em avaria grossa dos interesses da carga. Se o perigo que causa o sacrifício ou a despesa extraordinária resultar de negligência ou culpa acionável do transportador/armador, ou de seus empregados, não poderá ser reclamada nenhuma contribuição de avaria grossa. Um exemplo de falha acionável de uma transportadora, de acordo com as leis do Reino Unido e do Canadá, é quando uma transportadora não exerce a devida diligência para garantir que o navio esteja em condições de navegar antes e no início da viagem, onde se aplicam as Regras de Haia-Visby⁹⁴. Se houver negligência em uma ação realizada para fins de avaria grossa causando dano, pode quebrar a cadeia de causalidade entre o ato de avaria grossa e a perda original, então tal despesa pode não ser recuperável na avaria

⁹³ 33 *Australian Coastal Shipping Commission v. Green* [1971] 1 OS 456 p. 483.

⁹⁴ As Regras de Haia-Visby são um conjunto de regras internacionais para o transporte marítimo de mercadorias. Essas regras disciplinam a responsabilidade do armador no contrato de transporte marítimo internacional.

grossa. Tal foi o caso de *Eisenerz G.m.b.h. v. Federal Commerce* (o “OAK Hill”, 1974), onde a carga foi manuseada de forma descuidada durante a descarga após o acidente da embarcação.

Quanto ao limite de tempo para declaração da avaria grossa, no Canadá, não há uma legislação federal que regule este período. No entanto, em 2009, a seção 140 foi acionada à Lei de Responsabilidade Marítima e impediu o início de um processo depois de três anos após a causa de a ação ter surgido, para qualquer reclamação marítima, que tenha outro prazo sob legislação federal canadense.

5.1.2. Caso de avaria grossa sob a legislação canadense

Poucos são os relatórios canadenses existentes a respeito de decisões relativas à avaria grossa. O Tribunal Federal considerou a lei de avaria no caso *Ellerman Lines Ltd. v Gibbs* [1986]. Neste caso, a carga do demandado foi embarcada no navio do demandante na Índia com destino a Toronto. A embarcação atrasou em Montreal para reparos nos motores principais. O dano foi descoberto após a chegada do navio ao porto. O demandado obteve a entrega da carga em Montreal em cumprimento a uma liminar obrigatória. O Juiz de Primeira Instância foi solicitado a determinar se existia uma situação de avaria grossa imediatamente após a entrega da carga.

O juiz, então, julgou improcedente a ação alegando que nem a carga nem a embarcação estiveram em perigo, o que foi julgado procedente pela FCCA. O tribunal observou que foi considerado na Inglaterra que a carga removida de um navio encalhado para um local de segurança não é responsável, em avaria grossa, pelas despesas incorridas posteriormente, a menos que sua remoção seja parte de uma operação contínua para salvar o navio e a carga em vez da carga sozinha. Com sua entrega, a carga saiu do controle da embarcação, acabando com

a aventura marítima. As despesas foram incorridas apenas para o navio, não para a segurança comum do navio e da carga.

Este caso foi decidido de acordo com as Regras de York-Antuérpia de 1974, que faziam parte do contrato de transporte. A Seção 65 da Lei de Seguro Marítimo também havia acabado de entrar em vigor.

5.2. Lei espanhola

5.2.1. Lei da Navegação Marítima nº 14/2014 (“LNM”)

A Lei da Navegação Marítima nº 14/2014, refere-se à Convenção Internacional sobre Salvamento Marítimo, realizada em Londres em 28 de abril de 1989, com regulamentação na mesma matéria. A jurisdição civil conhece das reclamações correspondentes, salvo se as partes concordarem em submeter-se a um sistema administrativo de arbitragem marítima perante órgãos especializados da Administração marítima, ou quando a intervenção de tais órgãos for necessária por se tratar de salvamento de bens abandonados no mar e bens desconhecidos. A articulação de um conceito abrangente de salvamento e a qualificação do comandante e do armador para celebrarem acordos neste sentido, são importantes melhorias técnicas, que acomodam a intervenção da Administração Marítima nas operações de salvamento de forma a garantir a proteção do ambiente. O reconhecimento de um direito de retenção do salvador, sem prejuízo do recurso a eventual apreensão preventiva do navio e bens salvados, é outra novidade

A mencionada lei entrou em vigor em 25/09/2014, revogando leis centenárias que, até o momento, ainda estavam em vigor. Principalmente, o Código Comercial Espanhol de 1885, que era a principal lei básica do direito marítimo espanhol e a Lei sobre hipoteca naval, de 1893, entre outras. Depois de mais de 100 anos, diante do surgimento de novas tecnologias, novos pensamentos e acordos internacionais já em vigor na Espanha, as normas se colidiram e criaram conflito com a regulamentação

espanhola nos Tribunais, tornando necessária a elaboração de uma nova lei ao país.

A redação desta Lei é baseada em regulamentos internacionais europeus, visando não apenas atualizar as leis antigas, mas também, garantir a coordenação, uniformidade e evitar contradições legislativas entre os regulamentos espanhóis e as convenções marítimas internacionais que a Espanha já ratificou. Assim, consta no artigo 2.2. da LNM que, no momento da sua redação, a interpretação das regras seguiu a dos tratados internacionais em vigor no país, a fim de promover a uniformidade entre eles. Portanto, a redação da lei utiliza a técnica de referência, isto é, certos artigos irão direcioná-los diretamente a ler as convenções internacionais vigentes onde aquele conteúdo de encontra.

Portanto, tem-se que a Lei de Navegação Marítima, visa regular as situações e relações jurídicas que ocorrem em decorrência da navegação marítima e/ou atividades dela decorrentes⁹⁵, principalmente no que tange a questões referente a processos de liquidação, garantias, prescrição e outras não previstas nas Regras de York-Antuérpia.

5.2.2. Novidades da Nova Lei da Navegação Marítima Espanhola sobre avaria grossa

Em matéria de avaria grossa, a LNM tem grande valor de conteúdo teórico. Porém, na prática geral, são seguidas as Regras de York-Antuérpia, que constituem um regulamento prático, simples e eficaz. Na medida em que essas Regras não sejam autossuficientes, outras questões são regulamentadas, como o direito de retenção dos efeitos chamados a contribuir ou a prescrição de ações. A liquidação dessas avarias grossas será feita por liquidante particular designado pelo

⁹⁵ MARTÍNEZ, O. (2021) *La Reforma del Derecho Marítimo Español*. Barcelona. https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/363547/163656_MartnezscarTFG.pdf?sequence=1&isAllowed=y

armador; mas está previsto um procedimento para os casos em que não se obtenha o acordo das partes interessadas neste ponto.

A LNM, portanto, se adequou ao conceito de ato de avaria grossa com as Regras de York-Antuérpia, que são mais atualizadas que o Código Comercial Espanhol. A avaria grossa é regulamentada exclusivamente nos artigos 347 a 356 da LNM⁹⁶. Segundo o art. 347 da LNM, há ato de avaria grossa quando, dolosamente e razoavelmente, for causado dano ou despesa extraordinária para salvação comum dos bens envolvidos numa aventura marítima por ocasião de todos estarem ameaçados de perigo. Esclarece no art. 348 da referida lei, que só serão aceitas na massa ativa de avaria grossa, danos ou despesas que sejam consequência direta ou previsível do ato de avaria grossa. Quanto à contribuição para a repartição comum, previsto no art. 349 da LNM, serão danos reclamados os titulares dos juros em risco no momento da desagregação, na proporção e no limite do valor poupado de cada um deles. O art. 350 deixa claro que a reclamação não estará subordinada ao cumprimento de qualquer requisito formal a bordo. No caso de perigo negligente, trata-se o artigo 351. Diante da contribuição conjunta, o art. 352 estabelece o direito do armador, a bordo ou em terra, em reter as mercadorias transportadas.

Portanto, quanto a estes últimos artigos, tem-se que o armador está autorizado a reter, a bordo ou em terra, as mercadorias transportadas desde que os interessados nelas não constituam garantia suficiente do cumprimento da sua obrigação de contribuição. Devem ainda, assinar um termo de indenização de danos, detalhando a mercadoria correspondente e o seu valor. Sendo assim, os art. 349 e 352 da LNM, demonstram aspectos fundamentais: os danos ou despesas causadas serão suportados pelos titulares dos interesses em risco, na proporção e no limite do valor poupado de cada um deles. Ainda, deve-se ressaltar que,

⁹⁶ (2022) *Código de Derecho de la Navegación Marítima y Aérea*. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=108&modo=2¬a=0

segundo o art. 352, para obter a sua mercadoria na chegada ao porto, terá de entregar a caução e/ou garantia caso a mercadoria não esteja segurada, podendo o armador exercer sua penhora. O art. 353 dispõe a respeito da liquidação privada, que não vincula os interessados, podendo discutir em processo judicial. Já o art. 354, estabelece que é possível recorrer à via de liquidação por meio de arquivo público de certificação.

É sabido que a liquidação da avaria grossa deve ser feita privadamente pelos interessados, devendo ser acordado nas cláusulas de *bill of lading*. No caso de os interessados em uma viagem marítima não chegarem a bordo para liquidação privada da avaria grossa, qualquer um deles pode dirigir-se a um notário⁹⁷ solicitando o trâmite do processo regulado nos artigos 506 a 511. Isso consistirá em requerimento de arquivamento apresentado perante o notário sobre os fatos, despesas e danos, acompanhado dos documentos comprobatórios, e relação nominal dos interessados, todos os interessados são obrigados a prestar ao liquidante a colaboração necessária em termos de informação e documentação. Assim, o processo se dará da seguinte forma: admitido o pedido, o notário notificará todos os interessados na viagem marítima, no navio ou na carga, instruindo-os sobre o seu direito de intervir na tramitação do expediente. Ainda, designará um liquidante para emissão de relatório sobre a proposta de liquidação ou sobre a recusa de aceitar a liquidação se entender que existe ato de avaria grossa, que será comunicado às partes que o possam contestar no prazo de 30 dias. As impugnações serão remetidas ao síndico que, no prazo de 30 dias, deverá apresentar o seu relatório final ao notário, perante as alegações apresentadas pelos interessados. Em caso de os interessados não efetuarem o pagamento da contribuição no prazo de 15 dias, o notário

⁹⁷ Funcionário público autorizado a atestar contratos e outros elementos extrajudiciais, nos termos da lei. A LNM atribuiu poderes aos notários com o intuito de descongestionar os tribunais em matéria de direito marítimo. Assim, atribui-se a autorização das chamadas “certificações públicas de determinados arquivos de direito marítimo”, nome dado a diferentes classes de atos notariais solicitados por quem transporta e/ou manuseia mercadoria sujeitas ao transporte marítimo quando chegarem ao porto.

emitirá resolução fundamentada que será o título suficiente para despachar a execução.

Cumprе destacar que, caso não haja referência às YAR em contrato, e não seja mencionado posteriormente, mas há itens que se incluam nas Regras, deverá ser feito duas ou mais liquidações separadas.

Ainda, o art. 355 da LNM fixa o prazo prescricional em um ano a partir do término da viagem para exigir a contribuição da avaria grossa, que coincide com sua quitação definitiva, bem como que seja interrompido pelo início de procedimento privado ou certificação pública para sua liquidação. Por fim, e não menos importante, cabe destacar que o art. 356 da LNM permite aos interessados uma ampla liberdade de acordos referente as regras de liquidação.

Na falta de precisão da lei, serão aplicadas a versão mais recente das Regras York-Antuérpia e, na ausência de qualquer escolha de regras, os padrões estabelecidos. Da mesma forma, podem acordar a liquidação privada na avaria grossa por um liquidante, nomeado pelo armador. Sabe-se que as Regras de York-Antuérpia são um exemplo de unificação internacional do direito marítimo devido à sua ampla utilização por meios convencionais no mundo da navegação, substituindo na prática a regulamentação legal, surgindo como resultado da necessidade sentida pelos operadores de tráfego de serem dotados de regras uniformes. A sua aplicação generaliza-se por meios convencionais, porque resulta da habitual submissão das partes a elas em cartas de afretamento e conhecimentos de embarque.

Devido a natureza pública, a lei nacional do navio será aplicada para o ato de avaria grossa. Na ausência de referência às Regras de York-Antuérpia, a divisão conceitual do ato de avaria grossa e a contribuição é regulamentada pela lei da bandeira. Sendo assim, o direito comparado dá preferência ao direito do porto onde termina a viagem.

6. O INSTITUTO DA AVARIA GROSSA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

6.1. Aderência do instituto da avaria grossa no Brasil

Conforme mencionado anteriormente e de acordo com Duarte Lynce, a avaria grossa possui cinco requisitos, quais sejam:

- “(i) Sacrifício ou despesa voluntária realizada pelo capitão;*
- (ii) Sacrifício ou despesa realizada no interesse comum;*
- (iii) Subordinado à obtenção de um resultado útil;*
- (iv) Precedência de uma deliberação fundada;*
- (v) Existência de uma situação de perigo comum (atual, real e provável) que ameace simultaneamente o navio e a carga e independentemente da causa (resultante de caso fortuito ou mesmo de culpa do capitão).”⁹⁸*

Referente ao item (iii), “subordinada à obtenção de um resultado útil”, para que não reste dúvidas, vale trazer a definição presente no Livro, veja-se:

- “Por exemplo, o alijamento da carga tem de contribuir para que o navio não se perca. Contudo, nem o CCom se refere expressamente ao “resultado útil” nem as YAR o exigem – embora, na maioria dos casos e exemplificando, possam ser múltiplos os fatores que contribuem para o naufrágio do navio. Importa ainda considerar o seguinte:*
- a) Compete exclusivamente ao capitão (ou ao seu substituto) avaliar a situação a bordo e ser responsável por decretar a avaria grossa;*
 - b) A falta náutica do capitão não influi na qualificação de “avaria grossa”, nem as faltas do carregador ou do transportador, independentemente da sua responsabilização;*
- Nos termos da lei, a “comunhão de interesses” começa com o carregamento e termina com a descarga (em geral, no porto de destino).”⁹⁹*

Dito isto, para a efetivação de avaria grossa, deve ser obrigado a declarar e comprovar cada uma destas condições. A legislação sobre o direito marítimo brasileira presente no código comercial de 1850, é uma compilação das legislações internacionais derivadas da França, Prússia e Inglaterra. Como visto, a primeira regulação da avaria grossa foi retirada do regulamento de 1820, que era uma reprodução das ordenações da

⁹⁸ FARIA, D. L. (2022) *O (novo) Direito da Segurança Marítima: o navio, os estados, as convenções e a sua autonomia: a transição energética e as consequências do pacto ecológico europeu (“European Green Deal”)*. Edições Almedina, S. A. Coimbra, Fevereiro.P. 113.

⁹⁹ *Ibid.*

marinha da França de 1681. Foi no Código Comercial Brasileiro de 1850 (“CCom”) que pela primeira vez o instituto da avaria grossa apareceu na legislação nacional, mais precisamente entre os artigos 761 e 764, permanecendo regulamentado juntamente com as Regras de York-Antuérpia até os dias de hoje.

Cabe lembrar que as Regras foram estabelecidas com o intuito de padronizar a regulamentação da avaria grossa no âmbito internacional, evidenciando que qualquer outra norma que entre em conflito com essas Regras deverá ser excluída de aplicação. Foram, assim, divididas em regras letradas e numeradas, as quais, respectivamente, estabelecem os princípios gerais relativos à avaria grossa, bem como apresenta um rol exemplificativo de hipóteses que se enquadram em situações de avaria grossa.

O Código Comercial Brasileiro segue nessa mesma linha e traz, em seu art. 764, um rol não taxativo¹⁰⁰ de avarias que são classificadas como grossas.

Art. 764 - São avarias grossas:

- 1 - Tudo o que se dá ao inimigo, corsário ou pirata por composição ou a título de resgate do navio e fazendas, conjunta ou separadamente*
- 2 - As coisas alijadas para salvação comum.*
- 3 - Os cabos, mastros, velas e outros quaisquer aparelhos deliberadamente cortados, ou partidos por força de vela para salvação do navio e carga.*
- 4 - As âncoras, amarras e quaisquer outras coisas abandonadas para salvamento ou benefício comum.*
- 5 - Os danos causados pelo alijamento às fazendas restantes a bordo.*
- 6 - Os danos feitos deliberantemente ao navio para facilitar a evacuação d'água e os danos acontecidos por esta ocasião à carga.*
- 7 - O tratamento, curativo, sustento e indenizações da gente da tripulação ferida ou mutilada defendendo o navio.*
- 8 - A indenização ou resgate da gente da tripulação mandada ao mar ou à terra em serviço do navio e da carga, e nessa ocasião aprisionada ou retida.*
- 9 - As soldadas e sustento da tripulação durante arribada forçada.*
- 10 - Os direitos de pilotagem, e outros de entrada e saída num porto de arribada forçada.*
- 11 - Os alugueis de armazéns em que se depositem, em, porto de arribada forçada, as fazendas que não puderem continuar a bordo durante o conserto do navio.*

¹⁰⁰ “A avaria grossa (ou comum) – cujo rol (exemplificativo) está no art. 764 do CCo (...)” BUENO, C. S. (2015) Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 445.

12 - As despesas da reclamação do navio e carga feitas conjuntamente pelo capitão numa só instância, e o sustento e soldadas da gente da tripulação durante a mesma reclamação, uma vez que o navio e carga sejam relaxados e restituídos.

13 - Os gastos de descarga, e salários para aliviar o navio e entrar numa barra ou porto, quando o navio é obrigado a fazê-lo por borrasca, ou perseguição de inimigo, e os danos acontecidos às fazendas pela descarga e recarga do navio em perigo.

14 - Os danos acontecidos ao corpo e quilha do navio, que premeditadamente se faz varar para prevenir perda total, ou presa do inimigo.

15 - As despesas feitas para pôr a nado o navio encalhado, e toda a recompensa por serviços extraordinários feitos para prevenir a sua perda total, ou presa.

16 - As perdas ou danos sobrevindos às fazendas carregadas em barcas ou lanchas, em consequência de perigo.

17 - As soldadas e sustento da tripulação, se o navio depois da viagem começada é obrigado a suspendê-la por ordem de potência estrangeira, ou por superveniência de guerra; e isto por todo o tempo que o navio e carga forem impedidos.

18 - O prêmio do empréstimo a risco, tomado para fazer face a despesas que devam entrar na regra de avaria grossa.

19 - O prêmio do seguro das despesas de avaria grossa, e as perdas sofridas na venda da parte da carga no porto de arribada forçada para fazer face às mesmas despesas.

20 - As custas judiciais para regular as avarias, e fazer a repartição das avarias grossas.

21 - As despesas de uma quarentena extraordinária.

É importante destacar que o Brasil não assinou qualquer convenção internacional marítima e, o uso das Regras de York-Antuérpia se dão apenas através de cláusulas contratuais que remetem o seu uso.

Como disposto nas Regras de Interpretação, a regulação da avaria grossa se dará através da aplicação das YAR, excluindo-se qualquer lei e prática incompatíveis com elas, devendo ser aplicada em detrimento de qualquer lei nacional ou internacional. Contudo, havendo omissão em contrato, a avaria grossa é regulada de acordo com as normas contidas pelo Código Comercial, bem como pelo Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/15”) e Código Civil.

A avaria grossa, tratada na Lei Processual Civil de 1939 e, posteriormente, no Código de Processo Civil de 1973, passou a ser diretamente disciplinada no CPC/15, com capítulo próprio sobre o

procedimento especial de jurisdição, conforme disposto nos artigos 707 a 711. Também passa a ser regulada nos artigos 733 e 756 do Código Civil Brasileiro de 2002 (“CC/02”).

Importante esclarecer que o Código Comercial disciplina o instituto da avaria grossa, discorrendo sobre sua natureza, sua classificação, bem como a sua aplicabilidade através das YAR. O Código de Processo Civil, por sua vez, prevê o procedimento especial a ser seguido em uma disputa judicial na jurisdição brasileira, e o Código Civil trata a respeito da responsabilidade civil nos casos de avaria grossa.

Observa-se que, apesar do CPC/15 prever o procedimento especial a ser seguido em uma disputa judicial na jurisdição brasileira, como o art. 707 que permite e garante que o juiz nomeie o ajustador. O prazo prescricional para ações entre os contribuintes de uma avaria grossa está presente no artigo 8º do Decreto-Lei nº 116/67, uma vez que se trata de direito material e não processual. Esse prazo, na verdade, deu-se através do artigo 449 do CCom que foi revogado pelo CC/02, se mantendo o prazo de um ano através da força do mencionado Decreto.

O procedimento especial, a fim de confirmar a ocorrência de avaria grossa, é de competência da Justiça Estadual, no foro da comarca do primeiro porto que o navio tiver atracado após a ocorrência da avaria. Assim estabelece o art. 786 do CCom, que determina que o ajuste e a repartição das avarias grossas devem ser feitos no porto da entrega da carga. Em caso de o navio necessitar regressar ao porto de carga, por dano acontecido depois da saída, as despesas com o intuito de reparar os prejuízos da avaria grossa podem ser ajustadas neste porto de regresso. O art. 787 do referido código, por sua vez, estabelece que as avarias grossas serão liquidadas no porto da entrega da carga.

Verifica-se que o CPC/15, com o fito de proporcionar maior segurança na execução e rescisão dos contratos de transporte marítimo, tem contemplado procedimentos especiais típicos do Direito Processual Marítimo, viabilizando o comércio exterior sem desrespeitar o caráter

eminentemente privado da solução de controvérsias existentes no Direito do Comércio Internacional. Portanto, faz-se necessário a existência de profissionais jurídicos mais qualificados na área marítima, a fim de viabilizar uma solução arbitral e evitar o deflagramento deste procedimento especial.

O art. 733 do CC/02 difere da regra geral da responsabilidade objetiva do ordenamento pátrio, uma vez que, no transporte marítimo, o armador assume obrigação de meio, em que há rateio dos riscos da expedição e não de resultado, em que há a responsabilidade objetiva do transportar e sua culpa é presumida. Assim, a responsabilidade de cada um dos envolvidos será apurada através do ajuste de avaria – realizado pelo ajustador de avarias – que nada mais é que a arbitragem do *quantum* indenizatório proporcional ao valor empenhado na expedição. Dito isto, o art. 756 do CC/02 evidencia que os armadores assumem o valor da embarcação e os embarcadores se responsabilizam pelo valor de suas cargas.

Assim, na regulação de avarias, são aplicadas a lei brasileira ou as Regras de York-Antuérpia, conforme cada caso, mediante cláusulas presentes no contrato. Ressalta-se que as Regras são de ordem puramente privada e sua adoção nos contratos de transporte marítimo é facultativa. No Brasil, os conhecimentos de carga relativos ao transporte internacional, normalmente, sujeitam ao ajuste de avaria grossa às Regras de York-Antuérpia, enquanto na navegação de cabotagem, o ajuste é feito seguindo o disposto no Código Comercial.

No que tange ao ajuste (ou regulação) de um ato caracterizado como avaria grossa, deve ser tomada pelo ajustador de avarias, nomeado por ambas as partes, a instância do capitão¹⁰¹, ou por árbitro nomeado pelo Juiz de Direito do porto de entrega da carga, em caso do navio ter

¹⁰¹ Art. 783 CCom – A regulação, repartição ou rateio das avarias grossas serão feitos por árbitros, nomeados por ambas as partes, as instâncias do capitão.

sido obrigado a regressar ao porto de embarque¹⁰². Cumpre destacar que a grande finalidade do ajuste de avaria grossa, é a de dar oportunidade ao proprietário dos bens sacrificados de estar na mesma situação em que se localizam os proprietários da carga salva.

Esse ajuste pode ser dividido em três etapas¹⁰³:

1) *Etapas Preparatórias* – é aquele quem se faz a ratificação do Protesto Marítimo; a vistoria do navio e da carga, a fim de verificar as avarias sofridas; com a vistoria, são estabelecidos o valor do navio e carga que entrarão nos cálculos do ajuste; bem como o inquérito da Capitania dos Portos, que dirá se o caso foi fortuito, culposos, etc.

O armador deve contactar os donos das mercadorias no porto de destino, exigindo-lhes que prestem caução, depósito em dinheiro, ou fiança, para assegurar que será pago as quotas que lhes forem atribuídas, ao final do ajuste¹⁰⁴.

2) *Ajuste propriamente dito* – ainda que o ajustador possa ser indicado pelo juiz, normalmente o ajuste seja feito extrajudicialmente, em razão de ser mais rápida e barata dessa forma. Para o ajuste extrajudicial, é necessário a homologação do resultado pela justiça, devendo haver classificação das despesas e danos para apuração da contribuição;

3) *Liquidação* – com a homologação do ajuste dada pelo juiz, os credores estão aptos a cobrar dos devedores as importâncias devidas. Assim, a liquidação se classifica como a operação de

¹⁰² Art. 786 CCom – A regulação e repartição das avarias grossas deverá fazer-se no porto da entrega da carga. Todavia, quando, por dano acontecido depois da saída, o navio for obrigado a regressar ao porto da carga, as despesas necessárias para reparar os danos da avaria grossa podem ser neste ajustadas.

¹⁰³ ANJOS, J. H., GOMES, C. R. C. (1992) *Curso de Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar. Pp. 80/81.

¹⁰⁴ GIBERTONI, C. A. C. (2014) *Teoria e prática do direito marítimo*. 3ª ed. Atual. Rev. e ampl. Renovar: Rio de Janeiro.

creditar a cada um o que tem a receber como sacrifício ou despesa.

Segundo o CPC/15, na primeira parte do art. 708, evidencia-se que o ajustador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa. Quanto ao ajustador, será aplicada as disposições referentes aos peritos, mediante artigos 156 a 158 do CPC/15, nos termos do art. 711 do CPC/15. Assim que reconhecida a avaria grossa, o artigo 708, §2º, reconhece que caso não seja apresentado garantia idônea pelo consignatário, a critério do ajustador, será fixado o valor da contribuição provisória com base nos fatos narrados, bem como na documentação que instruírem a petição inicial, juntamente com a caução ou a garantia bancária. Caso não haja nenhuma garantia prestada, ou essa prestada não tiver sido aceita, o ajustador irá requerer ao juiz a alienação judicial de sua carga na forma dos art. 879 a 903 do CPC.

Tem-se, portanto, que o artigo 708 e seus parágrafos visam o equilíbrio de interesses entre as partes envolvidas na expedição marítima. Já em relação ao artigo 709, este determina que as partes devem apresentar os documentos necessários à instrução do procedimento em prazo razoável, a ser fixado pelo ajustador. O art. 710, por sua vez, determina que há um prazo de 12 (doze) meses, após a entrega de documentos, para o ajustador apresentar o ajuste de avaria grossa, podendo o juiz decretar dilação de prazo. Por fim, cabe ressaltar que o Decreto-Lei nº 116/67, em seu artigo 8º, estabelece o prazo prescricional de um ano para ações entre os contribuintes de avaria grossa.

Nota-se, portanto, que o ajuste da avaria grossa no Brasil se dá por meio do Código Comercial de 1850, Código de Processo Civil de 2015, Código Civil de 2002, e, ainda, pelo Decreto-Lei nº 116/67. Em cada um deles, argumenta-se sobre um assunto diferente referente a avaria grossa. Ainda, foi criado um Projeto-Lei 487/2013 a fim de atualizar o CCom de

1850 e unificar os entendimentos, que continua no senado para aprovação.

Apesar do CPC/15 disciplinar a avaria grossa em seus arts. 707 a 711, em termos práticos, pouca coisa mudou, uma vez que a avaria grossa já fazia parte do sistema legal brasileiro, tanto no Código Comercial, na parte não revogada pelo Código Civil, quanto nas letras do Código de Processo Civil anterior (1973). Ainda que tenha se revestido de maior formalidade no presente CPC/15, poucas foram as inovações trazidas.

Entende-se, atualmente, que a declaração da avaria grossa deve seguir de uma prova técnica em tal sentido, uma vez que não basta por si só a simples declaração do ato. Muitas declarações de avaria grossa, ao longo do tempo, feitas mediante declarações dos armadores, foram desqualificadas por entenderem que não se adequava ao ato.

Contudo, cabe destacar que *“os sinistros marítimos com interesse de embarcadores, consignatários e seguradores de cargas brasileiros ocorrem em águas internacionais, sob o manto de legislações estrangeiras, sistemas jurídicos diversos e são regulados fora do país”*¹⁰⁵. Dito isto, Cremoneze¹⁰⁶ entende que os interessados brasileiros acabam por aceitar imposições tidas como absurdas pelo sistema legal brasileiro. Um exemplo se dá pela declaração de avaria grossa dos armadores, ainda que estes tenham sido o provocador da causa antecedente. Isso ocorre devido à inclusão de cláusulas contratuais nos conhecimentos marítimos, remetendo ao uso das Regras de York-Antuérpia, normas de uso internacional.

Em outras palavras, o Brasil, por mais que esteja em harmonia com as Regras York-Antuérpia em seu ordenamento jurídico, os diplomas possuem importantes diferenças. O CCom adota o sistema da unidade da

¹⁰⁵ <https://jus.com.br/artigos/45726/a-avaria-grossa-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>

¹⁰⁶ <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/AVARIA-GROSSA-o-que-e-Quando-pode-ser-declarada-Tratamentos-diversos-nos-planos-extrajudicial-e-judicial.html>

avaria, visando determinar, em primeiro momento, a causa da avaria originária e, depois, definir se os danos ou despesas delas consequentes podem se enquadrar no contexto de avaria grossa. Já as YAR, disciplinam que, independente da causa primária, haverá contribuição por avaria grossa, ainda que o evento danoso tenha sido provocado por falta ou culpa de um dos envolvidos naquele transporte. Portanto, a aplicação de cada sistema depende da convenção das partes quando de sua pactuação nos contratos de transporte ou afretamento.

Apesar do Brasil não utilizar as Regras de York-Antuérpia em seu ordenamento jurídico nacional, quando há uma questão a ser apurada no exterior referente ao ato da avaria grossa, o Brasil se submete as referidas Regras, que estão presentes na maioria dos *bill of lading*, bem como aceita a imposição do transportador, pois é o único meio de se resolver eventuais pendências e, ainda, obter a liberação da carga e não sofrer sanções. Apesar de aceitar a imposição do armador, ainda será possível a invocação da jurisdição nacional, caso assim entender necessário, para questionar a respeito da declaração da avaria grossa, principalmente se a causa antecedente tiver sido provocada pelo transportador.

É sabido que as Regras de York-Antuérpia são a principal referência do Direito Marítimo Internacional, pois foram redigidas justamente com o intuito de unificar as disposições sobre o tema. Portanto, não é atoa que é a prática comum do mercado de transporte marítimo as pessoas adotarem estas Regras para fins de processo de avaria grossa.

6.2. Projeto do Novo Código Comercial e a avaria grossa

Apesar da necessidade da substituição do CCom de 1850, para atualização, principalmente, no que tange a matéria da avaria grossa, foram realizados dois projetos de lei, tendo sido o projeto lei de nº 1572/2011 arquivado em 2019. Atualmente, existe apenas o projeto-lei nº

487/2013, criado pelo senado federal (“PLS”), com objetivo de atualizar questões de extrema importância para o comércio marítimo. Contudo, esse PLS revoga pontos importantes previsto no CCom de 1850, que servem como base para o ajuste da avaria grossa extrajudicial.

O último projeto lei ocorreu posteriormente a revisão das Regras de York-Antuérpia de 2004, esta que excluiu diversas hipóteses de avaria grossa, bem como incluiu o prazo prescricional para requerê-la, não havendo nenhum outro projeto posterior à aderência das YAR 2016. Com isso, necessário se faz uma melhoria do tema tratado no projeto lei. Ainda que a YAR não seja legalmente considerada uma convenção ou tratado internacional¹⁰⁷, visto que é um ato multilateral, possuindo participação de diversas entidades privadas, representam as grandes empresas de navegação, bem como as seguradoras, junto ao comitê marítimo internacional.

Enquanto o antigo CCom apresenta um rol de 21 possibilidades de eventos que podem ser caracterizados como avaria grossa, o projeto lei para o novo CCom traz um rol de 16 hipóteses expressas para avaria grossa. No entanto, apesar do novo texto estar reduzido, acrescenta hipóteses e esclarece o alcance de determinado evento, existindo uma atualização textual para adequação dos termos para a língua portuguesa atual.

As principais mudanças trazidas neste projeto lei, dá-se pela introdução no rol de hipóteses de avaria grossa a respeito dos danos causados a carga ou a embarcação para combater incêndio, que reflete no item II das YAR, tratando-se de um caso comum dentro das expedições marítimas. Ainda, apresenta alteração no que tange as despesas com as

¹⁰⁷ Art. 49, I, CR/88 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (...). Art. 84, VIII, CR/88: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII – Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (...) – BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988, Brasília/DF.

custas extrajudiciais, que passam a fazer parte do cálculo de contribuição. Anteriormente, somente as custas judiciais poderiam ser incluídas como avaria grossa. Quanto a parte da liquidação, esta sofreu grande alteração legislativa, o que causará impacto diretamente no ajuste extrajudicial.

No antigo CCom, a liquidação repartição e contribuição da avaria grossa, possuía 25 artigos para tratar destes temas, agora, caso o projeto lei seja aceito, há apenas 5 artigos representando os temas mencionados. Fato é que essas alterações trazidas visam os interesses das grandes seguradoras, apresentando detalhadamente qual será a conduta, responsabilidades e o *quantum* indenizatório que poderá ser requerido das seguradoras, uma vez que diante do CCom vigente, o segurador poderá ser inicialmente incluído em todo o processo extrajudicial.

Assim, nota-se que a alteração legislativa possui maior impacto no ajuste extrajudicial da avaria grossa, pois limita o código a duas hipóteses condicionadas, ou não, a existência de um regulamento para avaria grossa tanto no *bill of lading* ou na carta de partida, como nos casos em que não exista esta previsão contratual. Assim, a intenção foi separar as fases do procedimento, uma vez que as partes terão a possibilidade de convencionar sobre como a avaria será qualificada¹⁰⁸, como por exemplo, pelas Regras de York-Antuérpia, ou pelas regras de Hamburgo. Isto é, o projeto lei tem como objetivo aumentar as possibilidades das partes convencionarem a questão da avaria grossa de forma mais ampla.

No entanto, no que tange ao assunto de ausência de convenções presentes, uma vez que o Brasil não é signatário de importantes convenções marítimas, o PLS não deixa claro quanto aos procedimentos do ajuste extrajudicial, resumindo em apenas 3 artigos todo o processo de ajuste. O PLS retira o artigo 787, que dispõe a respeito do que se deve contribuir após a liquidação da avaria, passando a contribuir

¹⁰⁸ Art. 865 – Não havendo entre as partes convenção especial exarada na carta-partida ou no conhecimento, as avarias hão de qualificar-se e regular-se pelas disposições deste Código. - Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>

tudo e todos que estão presentes na expedição marítima. Quanto ao processo judicial de ajustamento, o recurso de apelação passa a ser dotado tanto do efeito devolutivo quanto do efeito suspensivo, quando a exequibilidade imediata da sentença também for revogada sem correspondência legislativa.

Em outras palavras, o PLS revoga a possibilidade de cumprimento imediato da sentença que regula a avaria grossa, passando a ser adotada de efeito suspensivo. Isso poderá implicar na garantia do recebimento da contribuição de avaria pela parte interessada, pois havendo mora no judiciário, dificultará ao credor que consiga garantir o crédito para pagamento pela parte contribuinte. Por outro lado, Rodrigo Mazei¹⁰⁹ entende que os interessados serão obrigados a aguardar até o fim do julgamento do recurso de apelação para iniciar a fase de execução, com isso, manter-se-á as garantias e retenção das cargas. Portanto, faz-se necessário o esclarecimento dessa revogação, devendo estabelecer os marcos que visam determinar a suspensão ou não dos cumprimentos provisórios de sentença.

Apesar do PLS ser um ótimo meio para atualizar as posições diversas que surgiram ao longo do tempo, é necessário estabelecer com mais clareza o ajuste extrajudicial, uma vez que, com a defasagem deste tema, acaba por estabelecer uma liberalidade ao ajustador em produzir o procedimento, podendo levar a diversos prejuízos durante o processo.

Ato contínuo, referente ao prazo prescricional, o PLS estabelece o prazo de 1 ano para as situações de exercício do direito do procedimento de avaria grossa, bem como da cobrança da contribuição estabelecida no laudo de ajuste de avaria grossa, conforme já previsto no antigo CCom,

¹⁰⁹ “A sentença “homologatória” da regulação desafia a interposição de apelação, com efeito suspensivo (art.1.012), ao contrário do efeito meramente devolutivo do art. 768 do CPC/73. Assim, as garantias prestadas e o saldo de alienação judicial devem ser liberadas apenas após o trânsito em julgado” breves comentários ao novo código de processo civil, DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (org) pág. 1.672).

que fora derogado com a promulgação do CC/02. Contudo, com a revogação deste artigo, o prazo prescricional deixou de estar expresso, passando o prazo a ser dilatado para 10 anos nos termos do artigo 205 do CC/02.

Ressalta-se que no PLS não resta estabelecido como se interpretam os prazos prescricionais que estão sendo estabelecidos, muito menos qual será o limite para a contagem desse prazo. Mas não é só. Deve-se também atentar quanto ao prazo de prescrição do exercício de cobrança da contribuição, que não demonstra se o prazo é aplicável somente em questões extrajudiciais – declaradas encerradas – ou se também será aplicada ao procedimento judicial após a sentença homologatória transitada em julgado. Estas omissões poderão acarretar em entendimentos diversos pelo magistrado e, a fim de preservar jurisprudências diversas no ordenamento jurídico, que podem acarretar em enormes prejuízos aos consignatários, devem ser minuciosamente estabelecidas.

6.3. Necessária uniformização da legislação brasileira

Atualmente, como visto, o ajuste da avaria grossa no Brasil se dá por meio do Código Comercial de 1850, Código de Processo Civil de 2015, Código Civil de 2002. Ainda, existe o Projeto-Lei 487/2013 que visa atualizar o CCom de 1850 e unificar os entendimentos, que continua no senado para aprovação. Isto porque, o CCom de 1850 sofreu três derrogações por leis posteriores e, ainda, tornou-se incompatível com a realidade dos negócios.

Apesar das normas das avarias grossas estarem presente em diversas legislações brasileiras, ao mesmo tempo se encontra defasada e mal instruída. O próprio prazo prescricional se encontra em desacordo, uma vez que o CC/02 revogou o artigo 449 do CCom de 1850, deixando, assim, em aberto os marcos para aplicação da norma.

A Espanha, por sua vez, demonstra a eficácia de ter uma lei específica que aborda também o instituto da avaria grossa, baseada em regulamentos internacionais, que visam garantir a coordenação, uniformidade e evitar contradições legislativas entre os regulamentos espanhóis. Outro ponto importante a destacar é que, no artigo 2.2. da LNM consta que a interpretação das regras seguiu a dos tratados internacionais em vigor no país, a fim de promover a uniformidade entre eles. Assim, a redação da lei utiliza a técnica de referência, isto é, certos artigos irão direcioná-los diretamente a ler as convenções internacionais vigentes onde aquele conteúdo se encontra.

De fato, o Brasil necessita de uma Lei que uniformize e evite contradições legislativas, principalmente que sejam em consonância com as Regras de York-Antuérpia. Faz muito mais sentido a criação de uma Lei uniforme do que tentar, a todo o instante, estabelecer inúmeros pontos em diversas legislações que, muitas vezes, sequer tratam diretamente do assunto. A legislação precisa tirar o foco do direito civilista e focar no direito marítimo como um todo.

Portanto, com o PLS, que visa alterar o Código Comercial referente a matéria de avaria grossa, será um ato muito importante para a unificação da legislação brasileira relacionado ao tema, visando oferecer uma maior liberdade negocial para as partes a fim de que o ajuste da avaria grossa possa ser realizado extrajudicialmente, bem como com os aspectos determinados na carta de partida, com o intuito de apresentar uma revolução do litígio e pagamento das contribuições.

Assim, a internalização das Regras de York-Antuérpia neste PLS irá contribuir para a renovação do direito marítimo, visando estabelecer a equiparação do direito material brasileiro com a normativa internacional. Podendo, ainda, propiciar um cenário seguro que seja capaz de atrair cada vez mais investimentos em toda a cadeia de aproveitamento do comércio e transporte de cargas originadas do Brasil ou a ele destinada. No entanto, apesar de ser de extrema importância que este novo projeto-

lei seja aderido, há diversas melhorias a serem feitas, uma vez que, sem os devidos esclarecimentos arguido acima, pode ocasionar em divergentes interpretações pelo judiciário, prejudicando a verdadeira intenção do legislador.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No século XXI, mais de 90% do comércio internacional é utilizado através do uso de rotas marítimas, em razão dos benefícios como custo de frente mais baixo, capacidade de carga transportada, flexibilidade para o transporte de cargas, entre outros¹¹⁰. Milhares de navios comerciais navegam diariamente pelos oceanos, operados por empresas constituídas em diferentes jurisdições, sob contratos de afretamento e *bill of lading*, que impõe direitos e responsabilidades a todas as partes envolvidas¹¹¹.

Com o crescimento dos volumes de carga transportadas pelo mar em todo o mundo, o instituto da avaria grossa, que é um dos institutos mais antigos do Direito Marítimo, foi se desenvolvendo e uniformizando legislações internacionais.

Relembre-se que o ato da avaria grossa se inicia a partir de quando o proprietário do navio propõe a questão da avaria grossa, geralmente baseada nas YAR. Assim, é nomeado um ajustador que lavrará o termo de ajuste descrevendo o incidente, reunindo provas e decidindo os sacrifícios sofridos ou os gastos ocorridos. Em uma segunda etapa, será analisado quem é de fato o responsável pelo dano e quem deverá arcar com o prejuízo. No caso analisado, M/V MSC *Flaminia*, foi o Tribunal de Nova York que decidiu quem seria o responsável pelo ato, determinando, portanto, quem deveria arcar com os prejuízos.

Com a evolução histórica e a implementação de diversas leis que regem a avaria grossa, causou diferenças entre a jurisprudência

¹¹⁰ <https://blog.logcomex.com/exportacao-maritima-2020-vs-2021/>

¹¹¹ Maritime Law book

internacional em meados do século XIX. Diante disso, ficou evidente que o instituto da avaria grossa não poderia ficar sem obedecer uma codificação uniforme, mesmo que voluntária. Assim, as YAR, utilizadas na maioria dos documentos de transporte marítimo, passaram a ter caráter obrigatório entre as partes, a fim de evitar recursos à legislação interna.

Sabe-se que os códigos são instrumentos importantíssimos dos quais emanam conceitos e valores que são fundamentais para a vida em sociedade. Tendo em vista todas as atualizações e mudanças que ocorreram ao longo dos anos no transporte marítimo, principalmente no Brasil, evidente se faz a modernização da legislação que o acompanha.

Isto é, em razão do crescimento de operações comerciais realizadas gradualmente no Brasil, inclusive no âmbito internacional, é imprescindível a existência de regulamentos especializados que lidem com as mais diversas relações. Assim, um novo Código Comercial poderá contribuir, de forma significativa, para o crescimento econômico e o desenvolvimento do Brasil.

Como visto anteriormente, a uniformização da legislação brasileira, com a internalização das Regras de York-Antuérpia através do Projeto-Lei 487/2013 – Projeto do Novo Código Comercial Brasileiro –, poderá proporcionar uma maior liberdade negocial às partes, permitindo que o ajuste da avaria grossa seja feito tanto judicial quanto extrajudicialmente. Essa internalização visa estabelecer a equivalência do direito material brasileiro com as normas internacionais, proporcionando tratamento semelhante entre as grandes viagens marítimas internacionais e as realizadas em território nacional¹¹².

A lei da navegação marítima nº 14/2014, legislação espanhola que trata sobre o instituto da avaria grossa, é de fato uma base bastante relevante no que tange a uniformização da lei, uma vez que a redação da

¹¹² <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37504/1/TCC3%20-%202019.2%20-%20Discente%20Pedro%20Matheus%20Cunha%20de%20Oliveira%20-%20A%20Avaria%20Grossa%20No%20Direito%20Brasileiro%20-%20cpf%2008498321441.pdf>

LNМ foi baseada em regulamentos internacionais, com o objetivo de, além de atualizar as leis antigas, garantir a coordenação, uniformidade e evitar contradições legislativas entre os regulamentos internos e as convenções marítimas internacionais. Com isso, passou a aduzir em sua redação a técnica de referência às convenções e tratados em vigor no país.

Demonstra-se, portanto, que o resultado da mudança é importante. Contudo, o PLS, ainda em análise pelo Senado Federal Brasileiro, precisa de mais esclarecimentos para evitar discricionariedade judicial e interpretações diferentes que acabam por contrariar as verdadeiras intenções dos legisladores. Isto é, o processo de internalização das normas necessita de mais esclarecimentos e adaptação à realidade. Até mesmo porque, o Brasil não é signatário de importantes convenções marítimas internacionais e, por isso, torna-se ainda mais necessária que a sua redação seja atualizada de acordo com os novos institutos internacionais, garantindo a efetividade do ajuste de avaria grossa, bem como do recebimento das contribuições, entre outros aspectos.

É importante destacar que a mudança legislativa no direito marítimo brasileiro, referente ao tema da avaria grossa, tem o dever de manter as garantias para aqueles prejudicados pelo ato, com um prazo prescricional estabelecido para a sua caracterização, em razão das pretensões de ressarcimento, que podem prejudicar financeiramente todos os envolvidos na expedição marítima.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1. Livros

(2022) *Código de Derecho de la Navegación Marítima y Aérea*. Edição atualizada em 29 de agosto de 2022.

ANJOS, J. H., GOMES, C. R. C. (1992) *Curso de Direito Marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar. Pp. 80/81.

BAATZ, Y. (2014) *Maritime Law*. Third Edition by Informa Law from Routledge.

BUENO, C. S. (2015) *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva.

BUGLASS, L. J. (1991) *Marine Insurance and General Average in the United States: An Average Adjuster's Viewpoint*. Cornell Maritime Press

CAMPOS, I. Z. A. (2017) *Comentários ao Código de Processo Civil*. Organizadores: Lenio Luiz Streck, Dierlene Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha. 2ª ed., São Paulo, Saraiva. Pág. 976.

COSTA DIOGO, L., JANUÁRIO, R. (2008). *Direito Comercial Marítimo, Conceitos e Institutos de Direito Comercial Marítimo, Direito Comercial Marítimo Institucional e Direito Marítimo Aplicado*. Quid Juris Sociedade Editora

CREMONEZE, P. H. (2012) *Prática de Direito Marítimo. O contrato de transporte marítimo e a responsabilidade civil do transportador*. 2ª ed. Revisada, atualizada e ampliada. Com comentários sobre as Regras de Roterdã (Convenção Internacional de Roterdã) e breves reflexões sobre a figura do depositário de cargas – São Paulo: Quartier Latin.

DIDIER JUNIOR, F. (2019) *Novo Código de Processo Civil. Anotado com dispositivos normativos, enunciados interpretativos e precedentes do STJ e do STF*. 6. Ed. rev. E atual. Editora Jus Podivm.

FARIA, D. L. (2022) *O (novo) direito da segurança marítima: o navio, os estados, as convenções e a sua autonomia: a transição energética e as consequências do pacto ecológico europeu ("European Green Deal")*. Edições Almedina, S.A. Coimbra. Fevereiro, 2022.

GIBERTONI, C. A. C. (2014) *Teoria e prática do direito marítimo*. 3a ed. atual. rev. e ampl. Renovar: Rio de Janeiro.

GOMES, M. J. (2008) *Direito Marítimo IV – Acontecimentos de Mar*. Almedina.

HERNÁNDEZ, A. S. & ROLDAN, M. E. C. (2007) *Derecho Marítimo. Guía de Estudio*. División de Universidad Abierta.

HUDSON, N.G., & HARVEY, M.D. (2017). *The York-Antwerp Rules: The Principles and Practice of General Average Adjustment* (4th ed.). Informa Law from Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315227511>

HUDSON, N. G., MADGE, T. and STURGES, K. (2012). *Marine Insurance Clauses*. 5th ed. Informa Law from Routledge.

MANDARAKA-SHEPPARD, A. (2013) *Modern Maritime Law*. Volume 2. 3rd ed. Taylor and Francis. Retrieved from <https://www.perlego.com/book/1556703/modern-maritime-law-volume-2-pdf> (Original work published 2013)

MARTINS, E. M. O. (2008) *Curso de Direito Marítimo*. Vol. II. – 1 ed. Barueri, SP: Manole.

NEVES, D. A. A. (2019) *Manual de Direito Processual Civil*. Juspodivm, 11. Ed., ver., atual. e ampl.

8.2. Artigos

(1994) *The General Maritime Law – The Lex Maritima*. Syracuse J.. Int'l L. & Com. 105 1994. Provided by HeinOnline. (<http://heinonline.org>)

(2013) *General Average in the 21st Century: What are the arguments?* Maritime Law Association of the United States by the Law firm of Maloof Browne & Eagan LLC.

(2015) *Syracuse Journal of international law and commerce* – vol. 43, n. 1, article 1.

BAXTER, L. V. (2014). *Limitation of liability, salvage and general average actions. Rights and remedies unique to maritime law*. Federal Court of Appeal and Federal Court Education Seminar, Maritime Law.

CAMPOS, I. Z. A. (2017). *A regulação de avaria grossa e a atuação do tribunal marítimo*. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 8. N.2, p. 95-109.

CARBONAR, D. O. F. (2017) *Avaria grossa: teoria e prática*. Revista de Processo. Vol. 269/2017. P. 389-400. Revista dos tribunais online.

CARDOSO, C.M.V., MARQUES, L.L., CARDOSO, G.M. e ANTUNES, J.S. (2016) *Avaria Grossa: Uma Análise Acerca Do Instituto. História, Conceito E Legislação Aplicável*. Revista de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário. 33.

CARVALHO, T. A. & OBREGON, M. F. Q. (2019) *Breve esforço sobre as avarias no direito marítimo e a regulação das avarias grossas no novo Código Processual Civil*. N. 55. Derecho y Cambio Social.

CORNAH, R. (1995) *A Guide to General Average*. Ed. 5. Richards Hogg Limited.

FILHO, F. V. M. (1995) *O que você deveria saber sobre avaria grossa*. Rio de Janeiro: Fundação de Estudos do Mar.

FUJIMOTO, K. (1954). *The Essentials of General Average*. The Annals of Hitotsubashi Academy, 5, 1-21.

GOLÇAVELS, A. & ALMEIDA, D. F. & REI, F. (2021) *Governança global [e-book] : desafios e complexidade* - Santos (SP) : Editora Universitária Leopoldianum.

KRUIT, J.A. (2017). *General average, legal basis and applicable law: the overrated significance of the York-Antwerp Rules*. Paris Legal Publishers. February 2. Retrieved from <http://hdl.handle.net/1765/95765>

MARTINEZ, O. (2021) *La Reforma del Derecho Marítimo Español*. Barcelona,

MUSOLINO, P. (2015) "A relic of the past or still an important instrument? A brief review of General Average in the 21st Century". Published in "Il Diritto Marittimo – Quaderni I – New challenges in Maritime Law: de lege lata et de lege ferenda". Bonomo Editore, 2015, pp. 257-288. ISBN 9788869720109

O'CONNOR, J. G. (2004) *Why the full extent of the admiralty jurisdiction of the federal Courts has yet do be explored*. Ottawa Ontario. National Judicial Institute.

O'CONNOR, J. G. (2011) *Admiralty Jurisdiction and Canadiam Maritime Law in the Federal Courts: the next forty years*. National Judicial Institute. Federal Courts Education Seminar.

PELÁEZ, M. J. et al. (2012) *Uma investigación sobre la historia de la Asociación española de derecho marítimo*. Universidad de Málaga.

ROB, C. (1799) *General average for a loss incurred, towards which the whole concern is bound to contribute pro rata, because it was undergone for the general benefit and preservation of the whole.* THE COPENHAGEN. 1.

TETLEY, W. (2003) *General average now and in the future.* S.1.

THRASSOU, H. (2005) *Places of Refuge – a Myth or a Reality?* Frederick Institute of Technology, Cyprus.

UDO, E. & NWACHUKWU, O. & ALOAMAKA, P. (2021). *Legal evaluation of the doctrine of general average loss: the purpose in modern day maritime transaction.* Journal Office. 6. 111-124.

VIANNA, G. M. & MARQUES, L.L. & SANCIO, L.S. (2020) *Direito Marítimo – Atualidades e Tendências.* Rio de Janeiro.

WILSON, D. J. (1997) Lowdnes & Rudolf: *The Law of General Average and York-Antwerp Rules*, 12 Ed. by D.J Wilson/J.H.S. Cooke.

8.3. Jurisprudência

Australian Coastal Shipping Commission v. Green (1971)

Birkley v Presgrave (1801)

Chandris v. Argo Insurance Co Ltd. (1953)

Lloyd v. Guibert (1865)

M/V MSC Flaminia (2012)

Mikinberg v. Baltic (1993)

Simonds v. White (1824)

Simonds v. White (1824)

Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. (1929)

8.4. Tese

BELTRÁN, E. B. (2018) *Los accidentes de la navegación: el abordaje y la avería gruesa.* Master em Gestión portuária y transporte intermodal.

DE OLIVEIRA, P. M. C. (2019) *A avaria grossa no direito brasileiro. Uma análise dos aspectos materiais, processuais e as repercussões da*

internalização das normas de York-Antuérpia no projeto do novo código comercial. Universidade Federal de Pernambuco. Centro de ciências jurídicas. Faculdade de Direito do Recife.

SILVA, S. E. N. (2010) *A avaria grossa e as Regras de York e Antuérpia.* Trabalho de iniciação científica. Universidade do vale do Itajaí.

8.5. Webgrafia

Avaria grossa e o novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45726/a-avaria-grossa-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>

Avarias marítimas, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18411/avarias-maritimas/2>

Avería marítima común o gruesa, simple o particular. Disponível em: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDMwsLtbLUouLM_DxblwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgDm7HoTNQAAAA==WKE

Canadian Maritime Law. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Canadian_maritime_law#:~:text=%22Canadian%20maritime%20law%22%20as%20defined,into%20Canadian%20law%20in%201934

Código Civil Alemão. Disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf

Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Código Civil Holandês. Disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

Código Comercial Brasileiro (1850) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556compilado.htm

Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

Comitê Marítimo Internacional. CMI. Regras de York- Antuérpia. Disponível em <https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/>

General average, generally. Disponível em: <https://www.millerthomson.com/en/publications/communiques-and->

[updates/transportation-logistics-communique/january-13-2022-transportation/general-average-generally/](#)

Investigation Report 255/12. Fire and explosion on board the MSC Flaminia on 14 July 2012 in the Atlantic and the ensuing events. Disponível em:

http://www.bsu-bund.de/SharedDocs/pdf/EN/Investigation_Report/2014/Investigation_Report_255_12.pdf?__blob=publicationFile

La Avaría Gruesa. Disponível em: <http://www.spanishports.es/texto-diario/mostrar/1041310/averia-gruesa>

La certificación pública em la Ley de Navegación Marítima, por Carlos Cerdá. Disponível em: <https://lsansimon.com/la-certificacion-publica-en-la-ley-de-navegacion-maritima-por-carlos-cerda/>

Marine Insurance Act 1906. Disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/66#:~:text=66%20General%20average%20loss.&text=\(1\)A%20general%20average%20loss,as%20a%20general%20average%20sacrifice](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/66#:~:text=66%20General%20average%20loss.&text=(1)A%20general%20average%20loss,as%20a%20general%20average%20sacrifice)

Marine Insurance Act, SC 1993, c 22. Disponível em: https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-1993-c-22/latest/sc-1993-c-22.html#sec65subsec2_smooth

MSC Flaminia – A brief account of an investigation. Disponível em: <https://www.burgoynes.com/articles/2019/02/msc-flaminia-a-brief-account-of-an-investigation>

O novo código comercial e o transporte marítimo. Disponível em: <http://site.sanmarco.com.br/en/publications/the-new-commercial-code-and-maritime-transport/>

Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>

Resumen de la ley de navegación marítima. Disponível em: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/resumenes-leyes/resumen-ley-navegacion-maritima/>

<https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2012cv08892/405100/1447/0.pdf?ts=1517256565>

<https://casetext.com/case/in-re-re-11132010#N199250>

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7/page-1.html#h-239185>

<https://www.offshore-energy.biz/court-msc-not-liable-for-losses-from-msc-flaminia-fatal-fire/>

<https://www.shippingandfreightresource.com/shipper-and-container-operator-liable-for-explosion-on-msc-flaminia/>

<https://www.smit.com/projects/detail/msc-flaminia.html>

<https://www.standard-club.com/knowledge-news/article-if-general-average-is-declared-1133/>

<https://www.tibagroup.com/mx/en/difference-bill-of-lading-sea-waybill>