



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Pedro Matheus Cunha De Oliveira

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.

Orientadora: Professora Doutora Ingrid Zanella Andrade Campos.

Recife, 2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

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.

Monografia-final de curso apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientando: Pedro Matheus Cunha de Oliveira.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ingrid Zanella Andrade Campos.

Recife, 2019.

Pedro Matheus Cunha de Oliveira

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.

DEFESA PÚBLICA em Recife/PE, ___ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador/Presidente: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

RESUMO

O direito ao ressarcimento pelas avarias classificadas como “grossas” através da contribuição de todos aqueles que se beneficiaram do evento está presente no ordenamento jurídico de diversos estados, que remontam a Grécia Antiga e estão presentes até hoje, mantendo os princípios outrora estabelecidos. No Brasil o instituto da avaria grossa teve início efetivamente com o regulamento das avarias de 1820, o qual se desdobrou no código comercial de 1850, sempre com a mesma essência legislativa, replicando legislações antigas como, por exemplo, as ordenações francesas de 1981. O projeto do novo código comercial acarretará alterações significativas no direito marítimo brasileiro, posto que modifica uma legislação que está intocada desde o século IX, a qual oferece segurança jurídica aos diversos participantes da expedição marítima. Um dos pontos de grande modificação ocorrerá com avaria grossa, visto que há uma forte tendência de internalização das normas York-Antuérpia na legislação brasileira, além de retomar pontos importante anteriormente revogado do prazo prescricional, além de revogar a possibilidade de exequibilidade imediata da sentença homologatória de regulação de avaria grossa.

Palavras-Chaves: Direito Marítimo; Avaria Grossa; Regras de York-Antuérpia.

ABSTRACT

The indemnity for loss arising from damages classified as general average accomplish through the contribution of all those who benefited from the event is presente, in the legal system of several states, which date back to Ancient Greece and are still present, maintaining the principles previously established. In Brazil, the institute of general average actually began with the 1820 general average regulation, which unfolded in the 1850 commercial code, always with the same legislative essence, replicating former legislation such as the French ordinances of 1981. The proposition of the new commercial code will lead to significant changes in Brazilian maritime law, as it modifies legislation that has been untouched since the ninth century, which offers legal certainty to the various participants in the maritime expedition. One of the points of major modification will occur with a general average, as there is a strong tendency to internalize rules of York-Antwerp in Brazilian law, in addition to retaking important points previously revoked such as the time bar and abrogate the possibility of immediately enforceable of the homologation sentence of general average regulation

KeyWords: Maritime Law; General Average; Rule of York-Antwerp.

Sumário

I-	Introdução.	7
II-	A Avaria Grossa e o Direito Marítimo no Brasil.	9
II.I-	Da Avaria	11
II.II-	Das Espécies de Avaria.	13
II.III –	Da Avaria Grossa.	14
II.III.I –	Avaria Grossa e as Normas de York-Antuérpia	17
II.IV –	Da Avaria Simples.	19
III-	Procedimento Judicial de Regulação de Avaria Grossa.	21
III.I –	Da Relação Processual das na regulação de avaria grossa.	28
III.II –	A ratificação do protesto marítimo e a regulação de avaria grossa.	30
III-IV-	Da Atuação do Tribunal Marítimo.	31
IV-	Projetos do Novo Código Comercial e Avaria Grossa.	33
IV.I –	Das Exclusões e Inclusões de Hipóteses Expressas de Avaria Grossa.	35
IV.II –	Das Alterações na Liquidação, Repartição e Contribuição da Avaria Grossa.	36
IV.III-	Da Reinclusão do Prazo Prescricional – Time Bar.	37
IV.IV-	Do Fim da Exequibilidade Imediata.	40
V-	Conclusão	42
VI-	Referências.	44

I- Introdução.

Os oceanos foram marcados pelas grandes navegações que levaram a conquista do “novo mundo” e as intensas relações comerciais entre os países, que transportavam matéria-prima e produtos manufaturados intensamente entre os mares e oceanos, ligando todos os continentes.

Desde de o século IX antes de Cristo já existiam normas em Roma para tratar do alijamento de cargas ao mar, chamada de Lex Rhodia “De Jacatu”, que surgiu após os romanos absorverem os regramentos do “código marítimo” estabelecido na ilha grega de Rodes.

A intenso transporte marítimo levou a criação dos contratos de transportes marítimos, que atualmente são conhecidos como *bill of lading*, que contém as cláusulas gerais do contrato de transporte marítimo que vinculará as partes contratantes, sendo uma das cláusulas a aplicação das regras de York/Antuérpia, que tratam da avaria grossa no transporte de cargas.

As regras de York/Antuérpia foram criadas para acabar com as discussões sobre aplicação do direito em casos de ocorrência de avaria grossa, ante a possibilidade de aplicação de múltiplas leis locais, que acabavam por levar a uma insegurança jurídica para o transportador marítimo e proprietários das cargas, assim, em 1877 as regras foram debatidas no congresso de York em 1844 foram ratificadas e passaram a integrar os contratos de transporte marítimo com o fim de regular a Avaria Grossa.

A Avaria Grossa ou *General Average*, ocorre quando o por ato intencional com objetivo de salvaguarda um interesse maior, são causados danos às cargas ou realizadas despesas extraordinárias com objetivo de manter a integridade do navio e das cargas remanescentes, que por um momento de perigo imediato serão atingidas e que ao final da apuração serão ressarcidas os atingidos pelos prejuízos causados pela avaria.

A caracterização de um dano ou despesa extraordinária como Avaria Grossa tem como objetivo repartir os prejuízos advindos do ato intencional provocado, posto que, sendo apurado que tal conduta se reverteu em benefício de todos os participantes da expedição marítima as despesas decorrentes deverão ser rateadas por todos, que se beneficiaram do evento.

Diante do aumento da participação do Brasil no transporte marítimo internacional decorrente do crescimento econômico que foi experimentado até meados de 2014, foi inserido no código de processo civil de 2015 o procedimento especial de regulação de avaria grossa.

O procedimento de regulação de avaria grossa, que visa instrumentalizar a procedimento para que declarar se os danos e despesas incorridos durante o transporte marítimo serão considerados casos de avaria grossa ou avaria simples, sendo esta última caso de responsabilidade integral do transportador marítimo pelos prejuízos e despesas decorrentes do ato praticado.

A harmonização entre as disposições das regras de York/Antuérpia e as novas disposições do CPC são essenciais para garantir a segurança jurídica de em casos de ocorrência de sinistros durante a navegação que levem a necessidade prática de danos ou realização de despesas extraordinários, com fulcro em estabelecer a ocorrência de avaria grossa ou simples e as responsabilizações pecuniárias das partes inseridas na expedição marítima.

Outrossim, o direito marítimo brasileiro está passando por um processo legislativo para criação de um novo código comercial, assim, revogando o código comercial de 1850, que se encontra derogado, já que o código civil de 2002 manteve as disposições relativas ao direito marítimo, que estão em vigor há 169 (cento e sessenta e nove) anos.

Desta feita, a regulação da avaria grossa é instituto secular, que merece a devida atenção e respeito, principalmente em mudanças legislativas que vão alterar em certo grau as relações comerciais e procedimento de regulação e cobrança das contribuições estabelecidas.

II- A Avaria Grossa e o Direito Marítimo no Brasil.

A legislação sobre direito marítimo Brasileira contida no código comercial de 1850 é uma compendio das legislações internacionais praticadas em estados como a França, Prússia e Inglaterra, sendo o primeiro regulamento sobre avaria grossa publicado em 30 de agosto de 1820 enquanto o Brasil era sede do império português, em razão da vinda da família real decorrentes da invasão francesa em 1807.

Um grande exemplo de tal compendio é artigo que define o que é avaria grossa na legislação brasileira, retirada do regulamento de 1820, que já era uma reprodução das ordenações da marinha da França de agosto de 1681, já contidas no código comercial francês, nesta senda a reprodução de cada dispositivo:

Quadro Comparativo do Conceito Legislativo de Avaria Grossa			
“Toda a despesa extraordinária, e todo o prejuízo, que acontecer ao Navio e mercancias, ou conjuncta ou separadamente, desde a carga e partida até á volta e descarga, reputão-se avarias.” - Ordenações da Marinha Francesa – 1681.	“Art. 397 - Todas as despesas extraordinárias feitas com o navio, e mercadorias conjunta ou separadamente, todos os danos acontecidos ao navio, e mercadorias desde que forem carregadas, e partido, até sua volta, e descarga, são consideradas avarias.” – Código Comercial Francês – Setembro de 1807.	“Art. 761 - 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, são reputadas avarias.” – Código Comercial Brasileiro – Junho de 1850.	Art. 864 . Todas as despesas extraordinárias feitas a bem da embarcação ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquela ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque, são reputadas avarias. – Projeto do novo código comercial.

Ademais, o respeito as convenções pactuadas nos contratos de transporte marítimo previsto no artigo 762 do código comercial também é uma “reprodução”, já que esta disposição

está presente no código francês no artigo 368 e no regulamento de avaria grossa de 1820, que neste caso apresenta um dado histórico importante não reproduzido no código comercial brasileiro.

O regulamento de avaria grossa ainda previa em suas disposições que não poderia ser feita qualquer distinção entre os navios brasileiros e os da “Asia”¹, tal disposição direta sobre impossibilidade de distinção é explicada por uma nota da “Real Junta de Commercio”, que fora oriunda das informações passadas por negociantes os quais asseveravam sobre as alegações de isenção de responsabilidade formulada pelos navios da “Asia”, *in litteris*:

“Consiste a diferença, segundo informação de Negociantes, em se reputarem os Navios da carreira da Asia izentos de responsabilidade pelas avarias, a que chamão ordinarias, e sujeitos a ella os da carreira do Brazil, mas elles mesmos lhe assignão motivos, que a não justificão.”

Não obstante as disposições retiradas do código francês, é nítido que as questões locais também foram levadas em consideração na minuta do regulamento, reputando a situação do Brasil no início do século XIX na qual a navegação não era tal segura como na atualidade, inclusive no que tange a imputação de responsabilidade.

Outrossim, a avaria também repercutia na seara tributária do império brasileiro, posto que em 1860 fora editado o decreto que estabeleceu regulamento alfandegas e mesas de rendas, que dispôs sobre o abatimento de “direito” impostos sobre os bens avariados, inclusive atrelando tal

Assim, a história da avaria no direito brasileiro remonta a leis de quase duzentos anos antes de sua vigência e que se protraem por mais de um século e meio após sua promulgação. Diante disso, o instituto da avaria é um dos mais sólidos do direito brasileiro e mundo, posto

¹ Artigo Preliminar. Na falta de convenção das partes, regulão-se as avarias pelas seguintes disposições, que são geraes, abolida toda e qualquer diferença, que se possa ter introduzido entre os Navios da carreira do Brazil, e os da Asia. – BORGES, José Ferreira. Commentários sobre a legislação portuguesa acerca d’ avarias. Londres, L.Thompson, 1830.

que permanece quase intacto, com alterações pontuais ao longo dos séculos, sem distinção de sistemas como Civil Law ou Common Law.

Desta feita, pode-se afirmar que a Avaria é um dos poucos institutos com segurança jurídica consistente em diversos locais e épocas, assim sendo, qualquer alteração legislativa pretendida deverá ser feita com toda a cautela e contraditório, com fito efetivar as garantias já amplamente conhecidas e praticadas no comércio marítimo.

II.I- Da Avaria

Conforme dito anteriormente, a avaria no Brasil é regida pelo código comercial de 1850, sendo definido no artigo 761 do *codex*, que fora transcrito em epígrafe, o que são consideradas, pela lei brasileira como uma avaria, assim, sujeitos aos regramentos impostos, principalmente no que concerne a respeito da repartição das despesas quando ocorre alguma avaria.

Nesta senda, José Ferreira Borges em Comentário sobre a legislação portuguesa acerca d' avarias apresenta sua definição de avaria, *in litteris*:

“Avaria significa todo o damno e despeza, que por accidentes marítimos recahe d'improviso em um Navio em actividade de serviço, ou nas fazendas nelle existentes, quer separada quer unidamente a elle, desde o momento da carga, e da partida, até o do retorno e descarga.

Similhantes despezas chamão-se extraordinarias pelo motivo de que devem ser consequencia de necessidade, e força maior; como quando golpes de mar damnificação o Navio, e de tal maneira o estragão, que se faz necessário o ser reparado. As despezas, que o Capitão é obrigado a fazer por esse respeito no logar, aonde toma terra a esse fim, bem como o supprimento de viveres necessarios, que ahi toma, e os direitos, que paga, entrão todos na classe d'Avarias.”

Semelhante ao comentário do advogado francês especialista em direito marítimo no século XVII, Balthazard-Marie Émérigon, que define avaria como:

“Avarie tout le dommage qui arrive à un Vaiffeau ou à la Car gaifon, ainfi que les dépenfes extraordinaires & imprévues pendant le cours du voyage.

Avaria é todo dano que ocorre em um navio ou carga, bem como despesas extraordinárias e inesperadas durante o curso da viagem”²

O código comercial apresenta um conceito completo das ocorrências de avarias o que é passo inicial para a parte mais importante que é a classificar o tipo de avaria ocorrida, que culmina com a definição da responsabilidade para o pagamento das despesas e danos ocasionados.

Ademais, em razão do respeito as convenções particulares constantes na carta de partida ou conhecimento de embarque, as disposições no código comercial são aplicáveis de natureza subsidiária, pois nos contratos de fretamento marítimo, que lembram muito os contratos “adesão” tão famosos no direito brasileiro contemporâneo, já dispõe sobre a aplicação das normas internacionais que será aplicada em caso de regulação da avaria grossa.

Isto posto, a disposição sobre observação as convenções particulares, presentes desde as ordenações da marinha francesa, permanecem inalteradas, porém tais convenções ou pactos com o avanço do comércio marítimo deixaram de ter uma natureza sinalagmática, passando a incidir, por imposição do armador, o aceite pelo consignatário do regulamento oposto na carta de partida, assim, trata-se de um respeito a imposição das grandes companhias de transporte.

Nesta senda, a grande maioria dos conhecimentos de embarque e cartas de partida estão atrelados as navegações de longo curso, sendo estas realizadas por armadores internacionais, que impõe aos contratantes, na maioria das vezes, as regras de York/Antuérpia, que são mais benéficas ao armador, pois reduz as possibilidades de responsabilidade exclusiva deste.

De mesmo modo, as regras internacionais somente são aplicadas quando a avaria reclamada for, por perito/profissional qualificado, regulada como avaria grossa, regulação esta que pode ser extrajudicial ou judicial, que tem forma e procedimento previstos no Código de processo civil e no código comercial.

² ÉMERIGON, Balthazard-Marie. Novo comentário sobre a ordenança naval de agosto de 1681, Marselha, J Mossy, 1780, pág.63.

Não obstante, Torres Nequén, analisando a lei de navegação Argentina, frisa sobre a necessidade de destacar a diferença entre a avaria e contribuição, que também pode ser aplicada para o direito brasileiro:

“Es necesario distinguir entre el “acto de avería” y la “contribución de avería”, pues éste último es la consecuencia económica del primero.

Ya hemos visto que el “**acto de avería**” se produce dentro del campo de decisión del capitán. La ley de la Navegación, en el art. 131 establece que el capitán en su carácter de delegado de la autoridad pública, para la seguridad y salvación del buque, personas y carga, esta obligado a: inc. f) adoptar, en caso de peligro, todas las medidas que estén a su alcance para la salvación del buque, de las personas y de la carga que se encuentren a bordo.

La “**contribución de avería**”, consiste en que todos los interesados en la expedición náutico contribuyan en los gastos o sacrificios extraordinarios realizados. La contribución es posterior al acto de avaría, y más aún, es la consecuencia jurídica y económica de acto de avaría.”³

II.II- Das Espécies de Avaria.

É de suma importância entender a diferença entre os tipos de avarias, pois classificada a avaria, será definida a responsabilidade pelo pagamento, sendo avaria grossa será de responsabilidade do fretador, afretador e da carga, já sendo a avaria regulada com simples a responsabilidade é de quem deu causa a avaria, podendo ser o navio, a coisa que sofreu o dano ou deu causa a despesa, conforme dispõe o artigo 763:

“Art. 763 - As avarias são de duas espécies: avarias grossas ou comuns, e avarias simples ou particulares. A importância das primeiras é repartida proporcionalmente entre o navio, seu frete e a carga; e a das segundas é suportada, ou só pelo navio, ou só pela coisa que sofreu o dano ou deu causa à despesa.”

A legislação brasileira está em similitude com as legislações internacionais, tanto de países com sistema do Common Law, como por exemplo Inglaterra e Estados Unidos, conforme as palavras de Salustiano Orlando de Araújo:

- Na Inglaterra e Estados-Unidos, a lei reconhece e distingue duas espécies de avarias: a avaria geral e a particular-general and particular average. A geral é toda perda ou prejuízo voluntariamente

³ NEUQUÉN, Torres. Guía de estudio de marítimo: programa desarrollado de la materia: nacional e internacional – 1ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2007. Pág.206.

causados a uma parte do navio ou das mercadorias com o fim de procurar a salvação e a conservação do restante - for the preservation of the rest. Este sacrificio, para ter o caracter legal, deve proceder de uma necessidade suprema, de um perigo, ameaçador para todos os interessados-for' the whole adventure. São avarias particulares as perdas e prejuizos infligidos ao navio ou ás mercadorias por vicio proprio ou por fortuna do mar, sem terem sido provocados pelas legitimas exigencias da salvação commum. Não tem logar a contribuição proporcional. ⁴

Portanto, a evidente que a regulação de avaria grossa tem um caráter mundial, que não apresenta diferenças entre os países, preservando a segurança jurídica de todos, pois as regras aplicáveis estão claras e são semelhantes para todos os participantes do comércio marítimo.

Nesta toada, a avaliação do enquadramento da avaria é o elemento crucial, conforme exposto, assim, o estudo de cada espécie de avaria é mister para avaliar a quem será imputada a responsabilidade pelos danos ou despesas causadas.

II.III – Da Avaria Grossa.

Avaria Grossa ou General Average são as despesas extraordinárias e/ou danos causados voluntariamente a fim de salvaguardar um bem maior como o navio, seus tripulantes e as cargas, é ato praticado exclusivamente pelo capitão do navio após a devida deliberação com a tripulação, sendo essencial o caráter volitivo das condutas realizadas para que assim se configure avaria grossa, conforme parte final do artigo 764 do Código Comercial:

“Art.764. (...)

E, em geral, os danos causados deliberadamente em caso de perigo ou desastre imprevisto, e sofridos como consequência imediata destes eventos, bem como as despesas feitas em iguais circunstâncias,

⁴DE ARAÚJO COSTA, Salustiano Orlando. CÓDIGO COMMERCIAL DO IMPERIO DO BRASIL ANNOTADO, 3ª ED. RIO DE JANEIRO, EDITORES EDUARDO & HENRIQUE LAEMMERT, 1878, Pág.: 352.

depois de deliberações motivadas (artigo nº. 509⁵), em bem e salvamento comum do navio e mercadorias, desde a sua carga e partida até o seu retorno e descarga.”

O código comercial no artigo 764 elenca um rol, não taxativo, de 21 hipóteses de ocorrência de avaria grossa, como por exemplo o alijamento das cargas ao mar para evitar que o navio fosse a pique ou o preço pago pelo resgate do navio e da carga a piratas.

Nelson Nery define Avaria Grossa como:

“A avaria comum ou grossa é suportada em comum pelo proprietário do navio e pelos proprietários das cargas, e representa toda despesa ou dano que procede da vontade do homem, e feitos extraordinariamente em benefício comum, para salvação do navio e de seu carregamento, com resultado útil.”⁶

Destarte, esse tipo de avaria tem grande importância, pois garante as partes prejudicadas pelos danos ocasionados a possibilidade de reparação material em razão das perdas decorrentes dos atos praticados, visando evitar ao máximo a desigualdade entre os demais contratantes, que em razão do ocorrido não tiveram prejuízo

Para Ingrid Zanella⁷ para que a avaria seja considerada grossa são necessários o preenchimento dos seguintes requisitos:

“1. Dano ou despesa extraordinária, intencional e razoavelmente cometidos para preservar os bens envolvidos na expedição marítima;

⁵ Art. 506. Nenhuma desculpa poderá desonerar o capitão que alterar a derrota que era obrigado a seguir, ou que praticar algum ato extraordinário de que possa provir dano ao navio ou à carga, sem ter precedido deliberação tomada em junta composta de todos os oficiais da embarcação, e na presença dos interessados do navio ou na carga, se algum de achar a bordo. Em tais deliberações, e em todas as mais que for obrigado a tomar com acordo dos oficiais do navio, o capitão tem voto de qualidade, até mesmo poderá obrar contra o vencido, debaixo de sua responsabilidade pessoal, sempre que julgar conveniente. Brasil. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro.

⁶ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.015/2015, E-BOOK, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁷ CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Direito Marítimo, portuário e aduaneiro – temas contemporâneos, v.2.. Organizadores; Eliane M. Octaviano Martins, Paulo Henrique Reis de Oliveira e Wagner Menezes, Belo Horizonte, Arraes, 2018, Págs. 73 e 74.

2. Ser plena e efetiva;
3. Ter sido praticada de forma intencional e voluntária, decorrente da vontade humana;
4. Existência de perigo real e iminente (o receio, ainda que justo, não possibilita a caracterização)
5. Benefício ou resultado útil em prol de todos os envolvidos na viagem marítima;
6. Ausência de responsabilidade prévia do transportador marítimo.”

Há uma semelhança conceitual da avaria grossa com a culpa concorrente e com o enriquecimento sem causa, pois diante do acontecido alguns foram beneficiados em detrimento de outros, porém estes não poderão receber integralmente as benesses, já que o rateio da avaria constitui ato de compensação pelos prejuízos daquele que teve sacrificado seu bem em proveito de terceiros, inclusive do próprio armador.

In casu, a regulação de avaria grossa visa o retorno do *status quo ante*, em caráter pecuniário, constituindo uma indenização por dano material devidas por todos os beneficiados do resultado das despesas extra, evitando um enriquecimento sem causa para algumas das partes, representado a aplicação da solidariedade na divisão dos proveitos.

Sendo regulada a avaria grossa os prejuízos pelos danos e despesas serão repartidos entre os participantes da expedição marítima, conforme dispõe o artigo 787 do código comercial:

“Art. 787 - Liquidando-se as avarias grossas ou comuns no porto da entrega da carga, hão de contribuir para a sua composição:

- 1 - a carga, incluindo o dinheiro, prata, ouro, pedras preciosas, e todos os mais valores que se acharem a bordo;
- 2 - o navio e seus pertences, pela sua avaliação no porto da descarga, qualquer que seja o seu estado;
- 3 - os fretes, por metade do seu valor também.

Não entram para a contribuição o valor dos víveres que existirem a bordo para mantimento do navio, a bagagem do capitão, tripulação e passageiros, que for do seu uso pessoal, nem os objetos tirados do mar por mergulhadores à custa do dono.”

A classificação de uma avaria como grossa tem como maior interessado as companhias de navegação, posto que poderão repartir o valor dos danos com os demais participantes e com isso evitando o prejuízo maior pela reponsabilidade exclusiva.

II.III.I – Avaria Grossa e as Normas de York-Antuérpia

A regulação internacional da avaria grossa tem como principal fonte as **York-Antwerp Rules**, que apresenta a seguinte definição para avaria grossa, *in litteris*:

“There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

General average sacrifices and expenditures shall be borne by the different contributing interests on the basis hereinafter provided.”⁸

A convenção internacional mantém a mesma ideia para o conceito de avaria grossa presente na legislação brasileira, sendo também uma reescrita das normas citadas no quadro comparativo em epígrafe.

O regramento de York-Antuérpia é formado por um conjunto de quatro tipos de regras, quais sejam, a regra de interpretação, regra de preponderante, as regras alfabéticas e as regras numéricas, sendo cada uma com suas especificidades. A regra de interpretação⁹ dispõe sobre que as regras de York-Antuérpia prevalecem sobre todas as demais, excluindo qualquer interpretação, que não seja feita pelas regras da convenção.

A regra “Paramount”¹⁰ preponderante trata-se da moderação sobre as despesas extraordinárias, pois atua com base na ponderação dos atos extraordinários que causaram a oneração a ser repartida pelos demais. A estipulação tem como objetivo reprimir que qualquer

⁸ Existe avaria grossa quando, e somente quando, qualquer sacrifício extraordinário ou as despesas são intencionais e razoavelmente feitas ou incorridas para a segurança comum dos participantes com o objetivo de preservar de perigo a propriedade envolvida em um. Os sacrifícios e despesas da avaria grossa serão suportados pelos diferentes interesses com base a seguir fornecidos.

⁹ “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 Paramount and the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules.”

¹⁰ In no case shall there be any allowance for sacrifice or expenditure unless reasonably made or incurred.

dano seja regulado como avaria grossa, assim, evitando prejuízos para aqueles que efetivamente não deram causa e/ou se beneficiaram pelo ato.

As regras alfabéticas trazem uma série de disposições sobre a caracterização ou não do evento como avaria grossa, constando na “Rule A” a definição de atos são caracterizados como avaria grossa. Ainda dispõe as regras letradas sobre, pressupostos, marco regulatório, indenizatório, ônus da prova, excludentes de regulação, as perdas suportadas e demais definições de natureza técnica¹¹.

Por fim, as regras numéricas apresentam uma relação, não taxativas, de eventos, que deverão ser regulados como avaria grossa, liquidando-se o valor efetivamente dispendido em razão dos atos extraordinários praticados, sendo a hipótese mais clássica a contida na regra número um, prevista desde a lei de Rhode, qual seja, o alijamento das cargas ao mar, avaria a ser repartida com entre aqueles que se beneficiaram com ocorrido.

As RYA¹² se mantiveram por décadas com as mesmas disposições, porém o comitê marítimo internacional a partir de 1994 implementou o início de uma fase de revisão periódica da convenção com fito de refletir a realidade do comércio marítimo, que fora amplamente modificado, possibilitando o exercício da regulação da avaria grossa em atenção a dinâmica das relações entre armadores, fretadores, seguradoras e clientes.

As principais alterações nas RYA foram realizadas pelo comitê marítimo internacional em 2004 quando foram retirados do rol exemplificativos algumas das hipóteses de avaria grossa que estão presentes na convenção desde o início, e em muitos ordenamentos jurídicos a séculos.

Uma das principais alterações foi a inclusão de uma regra numérica, qual seja, a regra XXIII, que acrescentou o título “Time Bar¹³” as RYA, que no ordenamento jurídico brasileiro

¹¹ OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18411/avarias-maritimas/122/10>

¹² Regras de York-Antuérpia

¹³ Prazo prescricional.

estaria equipado ao prazo prescricional, estabelecendo os prazos para o exercício da pretensão, sendo de 1(um) ano após a homologação da regulação da avaria, e no máximo de 6 (seis) anos após o término da viagem.

Outrossim, o CMI¹⁴ apresentou ao final da conferência realizada em 2016 na cidade de New York, após as reuniões e aprovações dos participantes na assembleia, a criação de diretrizes para a aplicação das regras de York-Antuérpia. Tal guia como bem expresso em seu texto não tem caráter vinculativo, sendo o objetivo de integrar as RYA oferecendo a toda comunidade internacional um “norte” de como autuar em casos de avaria grossa.

Desta feita, as regras de York-Antuérpia são a base da regulação de avaria grossa e estão presentes na grande maioria dos contratos de transportes marítimo internacionais, pois permite estabelecer para todas as partes qual será a regra do jogo no momento da regulação, assim, evitando surpresas com legislações locais, que poderão ter disposições menos interessantes, principalmente para o transportador, que poderá suportar uma responsabilidade maior.

II.IV – Da Avaria Simples.

Por sua vez, a avaria simples ocorre quando os atos são praticados sem o objetivo de salvaguarda o navio ou a carga, sendo oriundo de vício interno do navio, falta ou negligência do capitão ou dos tripulantes, sendo as despesas de responsabilidade do capitão e do navio, tudo nos termos do artigo 766 do código comercial:

“Art. 765 - Não serão reputadas avarias grossas, posto que feitas voluntariamente e por deliberações motivadas para o bem do navio e carga, as despesas causadas por vício interno do navio, ou por falta ou negligência do capitão ou da gente da tripulação. Todas estas despesas são a cargo do capitão ou do navio (artigo nº. 565).¹⁵”

¹⁴ Comitê Marítimo Internacional.

¹⁵ BRASIL, Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro.

Disciplinam Haroldo dos Anjos e Carlos Rubem Caminha, que avarias simples são aquelas oriundas de: “casos fortuitos ou de força maior, de imprudência, imperícia ou negligência, de dolo do comandante, equipagem ou empregados do armador, ou até de terceiros”¹⁶.

Já nas palavras de Carlos Eduardo Motta, avaria simples são aquelas que:

“As avarias simples afetam o navio ou a carga separadamente, podendo ocorrer com o navio atracado, e a suas despesas serão suportadas individualmente pelo particular afetado. Podem ser oriundas de caso fortuito ou força maior. Quando produzida pelo homem, resulta de culpa ou dolo.

Constituem-se numa despesa ou dano à carga ou ao navio, normalmente originada da fortuna do mar, fatos da tripulação e do transportador/armador ou vício do navio ou da carga. O prejuízo decorrente é suportado apenas pela particular afetado. A elas aplica-se o regime de direito comum, competindo ao titular do interesse afetado intentar posteriormente as ações de responsabilidade julgadas pertinentes.”¹⁷

Diante disso, todos atos que reputarem em prejuízo serão suportados por quem o causou, sendo possível inclusive a responsabilização do proprietário da carga em casos em que esta provoca as avarias como por exemplo o incêndio a bordo ou vazamento de produtos químicos.

Isto posto, a avaria simples será regida pela legislação que trate sobre a responsabilidade civil, sendo uma espécie, no direito brasileiro, de indenização por dano material prevista no artigo 927¹⁸ do código civil e seguirá processualmente pelo procedimento comum da legislação brasileira.

¹⁶ ANJOS, J. Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. Curso de direito marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

¹⁷ MOTTA, Carlos Eduardo. Direito marítimo e portuário: estudos em homenagem ao professor Sérgio Matte, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2007. Pág. 139.

¹⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Brasília/DF.

III- Procedimento Judicial de Regulação de Avaria Grossa.

O código comercial inicialmente apresentou em seus dispositivos a regulação extrajudicial da avaria grossa, prevendo que as partes podem livremente nomear um regulador para realizar as avaliações necessárias dos danos e/ou despesas extraordinárias da expedição marítima e ao final apresentar o rateio para cobrir os prejuízos efetivos e que foram classificados como avaria grossa.

Destarte, com a existência de um procedimento extrajudicial também era necessária a existência de um procedimento em caso de litígio, inclusive este procedimento especial quase foi excluído do código processo civil após o retorno do projeto de lei do senado, conforme parecer do relator Deputado Paulo Texeira:

“Procedimentos relacionados ao direito marítimo

Na tentativa de erradicar procedimentos especiais que não eram utilizados, o Senado Federal eliminou todos os procedimentos que cuidavam de questões envolvendo direito marítimo.

Se é certo que alguns deles realmente mereciam extinção, pela absoluta obsolescência, outros, porém, são bastante utilizados. Não há razão, pois, para serem eliminados.

É o caso da regulação de avaria grossa e da ratificação de protesto marítimo.

Acolhe-se, no particular, oportuna observação dos operadores do Direito Marítimo, com destaque especial ao Dr. Nelson Cavalcante e Silva Filho.”¹⁹

Isto posto, a regulação de avaria grossa foi inserida no CPC no título referente aos procedimentos especiais, sendo previsto no código comercial, mas nunca suplantado na

¹⁹ TEIXEIRA, Paulo. COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI NO 6.025, DE 2005, AO PROJETO DE LEI NO 8.046, DE 2010, AMBOS DO SENADO FEDERAL, E OUTROS, QUE TRATAM DO “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (REVOGAM A LEI NO PROJETO DE LEI N 5.869, DE 1973). CÂMARA DOS DEPUTADOS, BRASÍLIA/DF, Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130509-07.pdf . acessado em 23/10.

legislação processual civil, sendo sua instrumentalização na lei processual um marco importante para apurar a regular existência de avaria grossa e o grau de responsabilização de cada parte.

O procedimento é de competência da justiça estadual e será instaurado no primeiro porto em que o navio chegar²⁰, caso o juízo seja provocado, podendo ser instaurado por quaisquer das partes envolvidas na aventura marítima com objetivo de iniciar apuração com a nomeação do regulador de avaria grossa, que poderá ser nomeado pelo juiz.

A competência para julgar e processar este procedimento judicial é relativa, posto que poderá ser alterada pela convenção firmado na carta de partida ou no conhecimento de embarque entre as partes ou pelo local em que navio estiver estabelecido, após o evento, e uma das partes envolvidas provocar a instauração do procedimento de regulação, já que a fixação da competência se dá com a propositura da Demanda.

Outrossim, a previsão legal do código comercial preza, primordialmente, pela resolução extrajudicial, pois o procedimento de regulação tem caráter litigioso, já que tem como pressuposto a inexistência do consenso das partes para nomear um regulador e solucionar as questões patrimoniais decorrentes da avaria grossa pelo meio extrajudicial e resultando na instauração do procedimento.

Nas palavras de Heitor Sica²¹ o procedimento de regulação de avaria grossa é um genuíno procedimento especial, pois apresenta um rito oposto ao procedimento comum, principalmente no que se diz respeito as fases processuais:

“A inversão do momento probatório e do momento de impugnação, o aspecto subjetivo da demanda, a apresentação de garantias e a atuação do profissional especializado conferem verdadeiro traço distintivo a nomear o procedimento de avaria grossa como genuíno procedimento especial.

²⁰ Art. 707. Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

²¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 674 ao 718, Vol. X, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2016. Pág. 182.

Em razão disso, torna-se mais relevante o diálogo entre as técnicas previstas para o procedimento comum e o procedimento especial, porque, no caso aqui analisado, as distinções entre um e outro geram relação de compatibilidade.

Por isso que a determinação específica de competência, rito e as fases do procedimento precisam ser levadas em consideração para, por exemplo, resolver a respeito de cumulação de pedido, técnicas de tutela de sumária etc.”.

Nesta senda, um procedimento que fora eliminado pelos senadores assume tamanha importância nas declarações do processualista, demonstrando que o parecer do Deputado Paulo Teixeira foi acertado ao divergir da posição dos senadores e manter no texto do projeto a regulação de avaria grossa.

Ressalte-se que o regulador nomeado pelo juiz para todos os efeitos é auxiliar da justiça, incorrendo em todas as disposições dos artigos 156 a 158 que tratam do perito judicial, sendo atividade de regulador de avaria grossa privativa de bacharel em ciências contábeis, conforme dispõe o artigo 25 do decreto-lei 9.295²².

“Art. 25 São considerados trabalhos técnicos de contabilidade:

(...);

c) perícias judiciais ou extra-judiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, **regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns**, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade.”

O primeiro ato do regulador é de suma importância, pois em seu laudo inicial apresentará ao juízo e as partes se os danos ou despesas extraordinárias provocadas serão declaradas estão dentro das hipóteses, sendo decretada aberta regulação da avaria grossa.

A declaração do regulador é o momento de maior relevância na fase inicial, pois se o regulador entender pela abertura do procedimento de regulação de avaria grossa, os

²² BRASIL. Decreto-lei 9.295, de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências, Rio de Janeiro/DF.

proprietários só poderão ter suas cargas liberadas, caso estejam salvas, somente com a prestação de garantias idôneas, que ainda serão avaliadas pelo regulador, que poderá ou não as aceitar, não aceitando a garantia o regulador fixará valor provisório a ser garantido por depósito judicial ou garantia bancária.

O ato de declarar a regulação causa imenso prejuízo aos consignatários das cargas, pois para reaver sua propriedade são obrigados a garantir ou até depositar dinheiro para que a sua carga seja liberada pelo regulador.

Não concordando com as justificativas da abertura da regulação de avaria grossa será oportunizado as partes, antes da exigência de qualquer garantir o ato expropriatório, a possibilidade de impugnar as justificativas apresentadas pelo regulador a fim de desconstituir a classificação dos danos e despesas extraordinárias como avaria grossa.

Contra a decisão que declara aberta a regulação de avaria grossa caberá a interposição de agravo de instrumento, mesmo que não previsto no rol do artigo 1.015 do CPC²³, inclusive esta hipótese estava prevista no projeto do novo código de processo civil, porém foi excluída, no parecer final.

A decisão será agravável, já que versa sobre o prosseguimento do feito e não podendo ser discutida em sede de apelação, pois os efeitos da decisão são imediatos, posto que serão exigidos a prestação de garantias e até a retenção da carga para aqueles que não tem condição de pagar o valor requerido.

A urgência do provimento de tutela jurisdicional é evidente, inclusive, porque, a sentença de mérito proferida pelo juiz não versará sobre o provimento jurisdicional da abertura, pois esse já se esgotou no momento em que houve declaração pelo magistrado, limitando-se o Juízo a homologar os cálculos apresentados.

²³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

Desta feita, aplicando a taxatividade mitigada apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 1.704.520 – MT de relatoria da excelentíssima ministra Nancy Andrigli, que entendeu pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento em hipótese não prevista na legislação processual:

“É possível extrair desse critério que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC.

Trata-se, aliás, de premissa alinhada com os demais ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Segundo leciona Teresa Arruda Alvim, assim ocorre nos Estado Unidos da América, em que, a despeito de não haver recurso imediato das interlocutórias, aceita-se com tranquilidade que se impugne as questões incidentes desde logo quando “o julgamento do recurso seja materialmente determinante para a causa” ou quando “a espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes”.

De igual modo, ensina ela, ocorre na França, em que se admite o recurso imediato das interlocutórias, ainda que excepcional, quando houver risco de dano irreparável, assim como na Alemanha, em que também se aceita o recurso das interlocutórias na hipótese de ilegalidade evidente.”²⁴

Assim, o Egrégio Superior de Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese para admissibilidade do agravo de instrumento em hipótese não prevista no rol:

“(…)6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação(…)**.”²⁵

²⁴STJ - REsp: 1704520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 19/12/2018, disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF 24/10 – Pag. 40 e 41.

²⁵STJ - REsp: 1704520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 19/12/2018, disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF 24/10 – Pag. 2.

Nesta senda, é evidente a inutilidade do julgamento em sede de apelação da declaração de abertura de avaria grossa, pois as partes já foram compelidas a prestar garantia ou por ausência dela tiveram que amargar o prejuízo da retenção da carga.

Desta feita, em razão dos efeitos imediatos produzidos pelo provimento judicial que declara a abertura de regulação de avaria grossa esta deverá ser impugnada através da interposição de agravo de instrumento

Caso o proprietário da carga não preste a caução necessária no prazo estipulado o regulador deverá requerer ao juiz a alienação dos bens pertencentes aos consignatários que serão utilizados para o pagamento das despesas oriundas da regulação de avaria grossa.

Instaurado o procedimento de regulação de avaria grossa serão as partes intimadas para apresentar todos os documentos que entendam cabíveis para lastrear a avaliação realizada pelo regulador, que a partir da entrega dos documentos terá um prazo de 12 (doze) meses para entregar a regulação da avaria.

A regulação conterà todos os danos e/ou despesas extraordinárias oriundas da expedição marítima em que será demonstrado a extensão do dano causado e despesas, se todas estarão submetidas a avaria grossa e por fim qual será o valor em pecúnia que cada parte deverá despende.

Apresentado o laudo, será concedido o prazo de 15 dias para manifestações e impugnações ao laudo, caso as partes não apresentem impugnação no prazo legal o juiz homologará por sentença a regulação apresentada, sendo apresentadas impugnações o juiz intimará o regulador para se manifestar e depois proferirá decisão acolhendo ou não as impugnações formuladas, sendo a regulação de avaria grossa homologada.

Há uma discussão quanto a natureza da sentença no procedimento de regulação de avaria grossa, se a decisão de mérito seria meramente homologatória²⁶ da regulação ou seria uma

²⁶ Art. 710. O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz. § 1º

sentença condenatória, visto que o laudo de regulação fixa as quantias de contribuição a serem adimplidas pelas partes, defendendo Teresa Arruda Alvim que a sentença no procedimento a prevalece o caráter condenatório.²⁷

Caso as partes apresentem recurso de apelação este será recebido sem efeito suspensivo, conforme disciplina o artigo 793 do código comercial, que combinado com os artigos 995²⁸ e 1.012²⁹ promoverá a eficácia imediata da decisão que homologa a regulação de avaria grossa :

“Art. 793 - A sentença que homologa à repartição das avarias grossas com condenação de cada um dos contribuintes tem força definitiva, e pode executar-se logo, ainda que dela se recorra.”

Isto posto, uma lei de 169 (cento e sessenta e nove anos) anos ainda tem reflexo no regramento processual ao permitir o cumprimento provisório de sentença de regulação de avaria grossa após a publicação da sentença que homologa a repartição.

De outra banda, Rodrigo Mazei e Wener Braun Rizk³⁰ defendem a posição de que a apelação neste procedimento especial seria dotada de efeito suspensivo, pois resguardaria a

Oferecido o regulamento da avaria grossa, dele terão vista as partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, e, não havendo impugnação, **o regulamento será homologado por sentença**. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

²⁷ A previsão de que, na ausência de impugnação, o regulamento será *homologado* por sentença (art. 710, § 1.º), pode levar a crer que se trataria de sentença meramente homologatória. **No entanto, a sentença do procedimento de regulação de avaria grossa tem natureza predominantemente condenatória, pois reconhece a obrigação de pagamento das contribuições.** WAMBIER, Luiz Rodrigues..[et al.], Novo CPC Urgente, 1 ed, E-Book, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

²⁸ Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. - BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

²⁹ Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º **Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença** que: (...)BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

³⁰ “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

manutenção das garantias ofertadas pelas partes até o trânsito em julgado da sentença, assim sendo, a suspensão da sentença possuiria a função de contracautela para garantir o pagamento das contribuições.

Entretanto, se a intenção seria garantir o pagamento, em tese, não haveria nenhum óbice para execução do título executivo judicial, através do cumprimento provisório de sentença, já que as garantias da regulação não se perdem, posto que a exequibilidade imediata da sentença está adstrita a cobrança da contribuição, impossibilitando a liberação imediata das garantias, caso estas não sejam convertidas para o pagamento da contribuição do garantidor.

III.I – Da Relação Processual das na regulação de avaria grossa.

A fim de garantir a efetividade do procedimento é preciso esclarecer se o litisconsórcio para o procedimento de regulação de avaria grossa será facultativo ou necessário e, os reflexos que a adoção de uma dessas posição tem no processo na regulação e na execução da sentença de homologação.

Ab initio, parece-me correto o entendimento de que o litisconsórcio é necessário-unitário³¹, explico, a decisão que homologa a regulação de avaria grossa será única para todas as a partes, visto que a relação jurídica é única para todos, qual seja regular as despesas extraordinárias e os danos e ajustar a contribuição, ou seja, a decisão de mérito não poderá ser diferente para cada réu.

Isto posto, o litisconsórcio unitário no polo passivo exige a formação de um litisconsórcio necessário, assim, resta a impossibilidade de se propor a ação de regulação de

processo civil, DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (org) pág. 1.672).

³¹ Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

avaria somente em relação a alguns dos participantes da expedição marítima, inclusive por desvirtuar o propósito da ação.

Se o fundamento da ação é avaliar o total dos danos e despesas que são caracterizadas como avaria grossa não se pode excluir a participação de todos os atingidos, posto a regulação não poderá limitar-se aos danos e despesas dos litigantes, já que a regulação prevê a repartição entre todos aqueles que estavam participando da expedição.

Ao propor a demanda em face um litisconsórcio passivo facultativo a contribuição somente será repartida por aqueles que estavam figurando como parte no processo, assim sendo, quantos menos participantes maior será a contribuição, portanto, aqueles que se beneficiaram de eventual despesa serão inicialmente dispensados do pagamento da contribuição.

Nesta toada, a análise do cabimento o litisconsórcio também atinge um aspecto das medidas constritivas impostas pelo regulador, por exemplo, o regulador poderá exigir garantia idônea para liberação da carga de um contratante que não está no polo passivo do procedimento de regulação?

Isto posto, caso o litisconsórcio seja passivo facultativo a retenção da carga será oponível para terceiros? Entendo que não, sendo assim, o litisconsórcio no polo passivo no procedimento de regulação de avaria grossa deverá ser necessário-unitário para garantir a efetiva repartição da contribuição entre todos e não para aqueles indicados pelo Demandante.

Ademais, o perito estará adstrito somente as avarias indicadas pelas partes que litigam? Poderá passar ao largo das avarias sofridas por terceiros? Assim, pelo litisconsórcio facultativo haverá limitação do procedimento de avaria grossa e conseqüentemente de todos os atos que lhe são cogentes, os quais não podem ser desiguais para todos os que beneficiaram por ausência de indicação no polo passivo.

De outra banda, também existirá repercussões na formação do título executivo judicial formado ao final da regulação de avaria somente será eficaz para aqueles que participaram do processo de regulação e, que tiveram a oportunidade de apresentar o contraditório, impugnação

a regulação, posto que essa será ineficaz³² perante os demais participantes da expedição marítima.

Posto isto, o litisconsórcio no procedimento de regulação de avaria grossa será necessário unitário a fim de resguardar a responsabilidades de todos os beneficiados e garantir a repartição da contribuição entre todos de maneira equânime.

III.II – A ratificação do protesto marítimo e a regulação de avaria grossa.

A ratificação de protesto marítimo é um procedimento especial previsto nos artigos 766 a 767 código de processo civil, que tem como objetivo ratificar por meio de sentença os protestos lançados pelo capitão do navio no livro diário da embarcação para comprovar a ocorrência de sinistros, avarias perdas ou arribadas.

Esse procedimento visa eximir o capitão e o navio de responsabilidades por eventos ocorridos a bordo, sendo uma “produção antecipada de prova” de excludente de responsabilidade em caso de eventual ingresso de ação de reparação por alguma das partes envolvidas na expedição marítima ou por terceiros.

Destarte, uma das possibilidades de protesto ser a ocorrência de avarias a bordo, tal situação não torna necessária a ratificação do protesto marítimo como um documento necessário para a propositura do procedimento de regulação avaria grossa ao contrário da opinião de Luiz Rodrigues Wambier³³ e Olavo Caetano Corrêa Filho³⁴.

³² Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

³³ A inicial deve estar acompanhada, entre outros documentos, da *ratificação do protesto marítimo* (procedimento de jurisdição voluntária) que se tiver realizado na forma dos arts. 766 a 770 do CPC/2015. Ao receber a inicial, o juiz nomeará um regulador *de notório conhecimento* (art. 707). A nomeação do regulador obedecerá às regras do CPC, aplicáveis aos peritos (art. 711).- WAMBIER, Luiz Rodrigues..[et al.], Novo CPC Urgente, 1 ed, E-Book, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁴ Para se iniciar a regulação de uma avaria grossa, teremos de considerar o conjunto de valores carregados, juntamente com o valor do navio, assim como o valor dos danos sofridos e das despesas extraordinárias feitas

A ratificação é um procedimento de jurisdição voluntária, que somente é praticado pelo capitão do navio, assim, como qualquer parte interessada poderá propor o procedimento de regulação de avaria grossa no primeiro porto de parada, não se poderá obrigar que um consignatário tem a sua disposição uma sentença de ratificação de protesto marítimo, visto que o consignatário não é parte na ação de ratificação.

Desta feita, o protesto marítimo não é um documento essencial para propositura da demanda e sim um elemento de prova do que aconteceu no navio, inclusive o juiz pode não se convencer as provas e testemunhos apresentados e não ratificará por sentença o protesto marítimo lançado no livro.

III-IV- Da Atuação do Tribunal Marítimo.

Essencialmente o tribunal marítimo não tem competência para julgar e processar os procedimentos de regulação de avaria grossa, porém existe uma ressalva, que no caso de apuração de responsabilidade de fatos ou acidentes da navegação, será do tribunal marítimo a competência para investigar eventos.

Sobre o tema vejamos a qualificada opinião de Ingrid Zanella Andrade Campos:

“Logo, mesmo que o regulador devendo atuar como perito, sendo indicado pelo juiz, quando inexistir consenso entre as partes, a lei específica do TM determina que, quando a avaria for grossa resultar de acidente ou fato de navegação caberá àquele tribunal determinar se existem no caso concreto os elementos necessários para a configuração da avaria grossa e possibilitar que haja rateio entre as partes envolvidas . Nesses casos, deverá haver uma atuação ainda mais incisiva do TM, pois

no decorrer das fainas e reparos. Advindo, assim, a necessidade de, juntando à exposição dos fatos, **o protesto marítimo** (...). - FILHO, Olavo Caetano Corrêa. Avaria Grossa de Navio, São Paulo, Editora Esplanada, ADCOAS, 2001, pág. 61.

cabará a ele determinar se a avaria pode ser considerada como grossa, independente das vontades das partes.”³⁵

Desta feita, o tribunal marítimo poderá atuar em apartado e suprimindo a decisão judicial, que anteriormente declarou a classificação da avaria como grossa ou simples, sendo a primeira fase do procedimento judicial de regulação resolvida pelo órgão marítimo, que poderá firmar suas conclusões em dissonância com as partes, regulador e juízo, porém tal disposição legal nunca foi aplicada³⁶.

Assim, a atuação do tribunal marítimo na regulação de avaria grossa, mesmo presente na legislação, ainda não foi acionada pelas partes ou pelo poder judiciário para verificar a competência para classificar se a avaria decorrente de fato ou evento de navegação é passível de regulação ou não.

³⁵ CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Organizadores: Lenio Luiz Streck, Dierlene Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017. Pág. 976.

³⁶ CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Direito Marítimo, portuário e aduaneiro – temas contemporâneos, v.2.. Organizadores; Eliane M. Octaviano Martins, Paulo Henrique Reis de Oliveira e Wagner Menezes, Belo Horizonte, Arraes, 2018, Pág. 81.

IV- Projetos do Novo Código Comercial e Avaria Grossa.

A criação de um novo código comercial sempre foi o anseio de muitos juristas que militam na área do direito empresarial no Brasil, existindo dois projetos lei para criação do novo *códex*, sendo um tramite perante a câmara dos deputados e outro perante o senado federal, porém o projeto de lei 1572 de 2011 de autoria do ex-deputado federal e advogado Vicente Candido foi arquivado em janeiro de 2019, restando somente o projeto do senado.

O senado federal em 2013 criou uma comissão especial do anteprojeto do novo código comercial com objetivo de voltar às origens do direito comercial brasileiro, que estava apartado da legislação civil até a promulgação do código civil de 2002, que derogou parcialmente o código comercial de 1850, mantendo somente as disposições a respeito do direito marítimo.

Após a formalização do anteprojeto pela comissão presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça João Otávio Noronha e com relatoria de Fábio Ulhôa Coelho federal, foi apresentado através do Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013, de autoria do senador Renan Calheiros MDB/AL, que atualmente está em fase de recebimento de emendas ao projeto de lei.

O PLS atualiza questões de extrema importância para o comércio marítimo, porém, ao que parece, revogando pontos importantes previsto no código comercial de 1850, que servem como base para regulação da avaria grossa extrajudicial.

As novas disposições legais do projeto de lei têm uma grande semelhança com o regramento internacional conhecido no direito marítimo como regras de York-Antuérpia, assim, no que refere a avaria grossa estamos, aparentemente, diante de uma internalização do de uma convenção internacional estabelecida por particulares.

Nesta senda, mesmo que as normas de York-Antuérpia não possam ser legalmente consideradas como uma convenção ou tratado internacional³⁷, pois se trata de um ato

³⁷ Artigo 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

multilateral, que tem participação de diversas entidades privadas internacionais que, por exemplo, representam as grandes companhias de navegação e as grandes seguradoras, maiores interessadas, junto ao comitê marítimo internacional.

A última revisão das normas de York-Antuérpia antes da apresentação do projeto de lei ocorreu em 2004, que excluiu diversas hipóteses expressas de avaria grossa e incluiu o prazo prescricional para requerer a regulação avaria grossa, porém a novas proposta precisam ser melhor tratadas no projeto de lei, principalmente para esclarecer os pontos, pois poderá ocorrer interpretações dúbias.

Não obstante, a internalização do ato multilateral aconteceu em alguns países, por exemplo, a Argentina, que adotou em sua legislação sobre direito marítimo que a classificação e regulação de avaria grossa será realizada seguindo as regras de York-Antuérpia, salvo convenção das partes.

Diante disso, o direito argentino absorveu esse ato multilateral ao invés de efetivar um processo legislativo próprio para discutir o tema da avaria grossa, submetendo os contratos de transporte marítimo ao regramento do texto da reunião de 1950³⁸.

Outrossim, é necessário observar toda a produção legislativa brasileira sobre o tema e até que patamar a internalização de um regramento privado internacional poderá contribuir com tema no direito brasileiro, pois apesar de ser um regramento que está contido nos conhecimentos de embarque ao redor do mundo não precisa se tornar uma regra na legislação pátria.

nacional; (...)" Artigo 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.

³⁸ "Art. 403: Los actos y contribuciones en concepto de avería común se rigen, salvo concención especial de las partes, por las Reglas de York – Amberes, texto de 1950." NEUQUÉN, Torres. Guía de estudio de marítimo: programa desarrollado de la materia: nacional e internacional – 1ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2007.

IV.I – Das Exclusões e Inclusões de Hipóteses Expressas de Avaria Grossa.

O código comercial elenca um total de 21 (vinte e uma) possibilidades de eventos que serão reputados como avaria grossa, portanto, repartidos por todos os participantes da expedição marítima, entretanto, o projeto do novo código comercial apresenta um rol de 16 (dezesseis) hipóteses expressas para avaria grossa.

O novo texto está menor, porém acrescenta algumas hipóteses e esclarece melhor o alcance de determinado evento, também mantendo a regra geral para que um fato possa ser reputado como avaria grossas, assim, existe uma atualização principalmente textual para adequação dos termos para língua portuguesa atual.

Foram excluídos do texto do novo código os itens 7,8,12,13,16,17,18, e 21 do artigo 764 do código comercial, que retravam muitas situações que não representam a realidade do comércio marítimo internacional, portanto, não havia razão para preservá-los na legislação brasileira, porém outros eventos passaram a constar no rol, por exemplo, os danos causados a carga ou a embarcação para combater incêndio.

Essa nova hipótese reflete a regra numerada II de York-Antuérpia e, não estava presente na legislação, toda vida, é um caso comum dentro das expedições marítimas a ocorrência de incêndios, sendo a água um grande elemento de dano nas cargas abordo do navio.

Outra mudança é que as despesas com as custas extrajudiciais também serão parte do cálculo da contribuição, anteriormente a previsão era que somente as custas judiciais poderiam ser incluídas como avaria grossa, assim, caso haja regulação extrajudicial os custos do regulador serão parte do rateio, porém a liquidação da avaria grossa sofreu uma grande alteração legislativa, que impactará diretamente na regulação extrajudicial.

IV.II – Das Alterações na Liquidação, Repartição e Contribuição da Avaria Grossa.

Outra mudança de grande impacto fora realizada na seção de liquidação, repartição e contribuição da avaria grossa, pois o código comercial tem 25 (vinte e cinco) artigos para tratar sobre os três temas, entretanto, o novo código comercial tem 5 (cinco) artigos para lidar com essa seção de grande importância.

A primeira parte revogada pela nova proposta e sem correspondência legislativa no projeto de lei tratam-se dos artigos 772 até 782, que são exclusivas para a responsabilidade do segurador, visto que apresenta minuciosamente qual será a conduta, responsabilidades e quantum indenizatório que poderá ser requerido das seguradoras.

Tal alteração visa os interesses das grandes seguradoras, que para se escusarem da obrigação legal imediata ao pagamento das contribuições, pois conforme a previsão do código comercial vigente o segurador poderá ser inicialmente incluindo em todo o processo extrajudicial, assim, as grandes seguradoras passaram a figurar na margem do procedimento.

As alterações legislativas têm maior impacto na regulação extrajudicial de avaria grossa, pois limita-se o código a duas hipóteses, que estão condicionadas a existência ou não de um regulamento para avarias grossas no conhecimento de embarque ou na carta de partida ou nos casos em que não exista tal previsão contratual.

A intenção legislativa foi de separar expressamente as fases do procedimento, pois poderemos ter a previsão de qualificação e regulação distintas, já que as partes poderão convencionar sobre como a avaria grossa será qualificado³⁹, por exemplo, regras de York-Antuérpia, porém podem ser reguladas pelas regras de Hamburgo. O novo código tem como

³⁹ **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>.

objetivo aumentar as possibilidades para que as partes presentes na expedição marítima convençionem essa questão de forma mais ampla⁴⁰.

Outrossim, no caso em que não houver convenções o projeto do novo código em comparação com a lei vigente não é tão claro quanto aos procedimentos da regulação extrajudicial, visto que resume em três artigos todo o processo de regulação da avaria.

A revogação atinge artigos importantes que não tem correspondência legislativa no projeto, por exemplo, retirada do artigo 787, que dispõe sobre o que deve contribuir após a liquidação da avaria grossa, assim, passam a contribuir tudo e todos que estão presentes na expedição marítima.

Ademais, no que concerne ao processo judicial de regulação, a exequibilidade imediata da sentença também será revogada sem correspondência legislativa, passando o recurso de apelação, após a aprovação e promulgação do código, a ser dotado tanto do efeito devolutivo quanto do efeito suspensivo.

As inovações presentes no novo código são pertinentes ao atualizar diversas posições que não estão mais presentes no comércio marítimo, mas é preciso estabelecer com mais clareza a regulação extrajudicial, pois acaba por estabelecer uma liberalidade ao ajustador em realizar o procedimento, que poderá levar a prejuízos durante o processo.

IV.III- Da Reinclusão do Prazo Prescricional – Time Bar.

O projeto do novo código em consonância com a regra XXIII das regras de York-Antuérpia, que estabeleceu em 2004 um “time bar” prazo prescricional para início da regulação

⁴⁰ **Art. 870** . A regulação, repartição ou rateio das avarias grossas serão feitos na forma estabelecida no conhecimento ou na carta-partida, assinando as partes o respectivo termo de compromisso e prestando fiança para garantia das contribuições a serem apuradas no rateio Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>.

e para cobrança da contribuição, sendo estabelecido, respectivamente, o prazo de 6 (seis) e 1 (um) ano retoma ao ordenamento brasileiro a disposição expressa sobre esse prazo.

O PLS 487 passa a retomar o prazo prescricional para o exercício do direito do procedimento de avaria grossa e da cobrança da contribuição estabelecida no laudo de regulação de avaria grossa, sendo estabelecido o prazo de 1 (hum) ano para ambas as situações⁴¹, conforme estava previsto no artigo 449 código do comercial de 1850⁴², porém que fora derogado com a promulgação do novo código civil e com ausência de correspondência legislativa.

Portanto, a partir da revogação do código comercial o prazo prescricional para regulação de avarias deixou de estar expresso, assim, o prazo foi dilatado para 10 (dez) anos nos termos do artigo 205 do código civil, visto que com a revogação do artigo 449 o prazo prescricional menor foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta senda, após o restabelecimento do prazo prescricional, é importante que se estabeleça alguns marcos e esclarecimento a respeito da norma, posto que podem pairar dúvidas a respeito sobre a aplicação do prazo prescricional para o exercício das pretensões pelas partes interessadas.

Isto posto, ao contrário do código civil⁴³ o projeto do novo código comercial não estabeleceu nas suas disposições transitórias como se interpretaram os prazos prescricionais que estão sendo estabelecidos e qual será o marco para a contagem desse novo prazo. A omissão

⁴¹ **Art. 150**. Prescreve: (...) **II** – em um ano, a pretensão: (...) h) de dar início à regulação de avaria grossa, a contar do fim da viagem em que teve lugar a perda; i) de cobrança da contribuição fixada na regulação de avaria grossa, a contar do fim da regulação; (...) **Projeto de Lei do Senado nº 487, de 2013, disponível em:** <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/115437>.

⁴² Art. 449 - Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano: 1 - As ações entre contribuintes para avaria grossa, se a sua regulação e rateio se não intentar dentro de 1 (um) ano, a contar do fim da viagem em que teve lugar a perda. Brasil. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro.

⁴³ Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Brasília/DF.

do projeto é prejudicial, pois poderá acarretar em entendimentos diversos pelos magistrados em relação a todas as demandas de natureza empresarial, sendo imperioso que seja incluído no texto uma regra de transição.

De outra banda, a aplicação do prazo prescricional também pode levar a dúvidas no exercício das pretensões concernentes a regulação de avaria grossa, já que o PLS estabelece com marco para início do prazo prescricional o fim da expedição marítima, porém como poderá ser estabelecido o momento que a aventura findou?

Por exemplo, se a expedição contemplaria vários portos o prazo para regulação iniciaria no momento em que o navio atracasse no porto de destino final? O fim da expedição marítima está ligado ao navio ou ao frete? Posto que, a aventura poderá ser encerrada para um consignatário anteriormente ao fim da viagem pelo navio.

Ademais, se o capitão, após a ocorrência de avaria grossa, realizar o procedimento especial de ratificação de protesto marítimo no primeiro porto de parada, estaremos diante do início do prazo prescricional antes do fim da expedição marítima? Se, por exemplo, o navio for a pique esta será a data do fim da viagem?

Diante disso, é preciso que o código estabeleça o que é representa o fim da viagem marítima e se ela está ligada ao navio, a carga ou a ambos, posto são diversos momentos em que podem ser estabelecidos como marcos iniciais para exercício da pretensão, pois reservar ao poder judiciário o estabelecimento do termo inicial poderá acarretar em enormes prejuízos aos consignatários.

Outrossim, importante que as limitações da repercussão do instituto da prescrição do exercício de cobrança da contribuição estabelecida no laudo de regulação também sejam esclarecidas, já que não está explícito se o prazo prescricional é aplicável somente para as regulações extrajudiciais, quando declaradas encerradas ou se também será aplicada ao procedimento judicial após o trânsito em julgado da sentença homologatória.

A explicação tem reflexo para que a parte interessada tenha ciência de qual será prazo para a cobrança da contribuição, se de um ano após o trânsito em julgado ou pelo fato da

sentença se constituir como um título executivo judicial o prazo será de 5 (cinco) anos para iniciar a fase de cumprimento de sentença.

Ademais, é preciso esclarecer a natureza do laudo de regulação que fixa a contribuição, pois é preciso dispor se esse laudo terá força executiva ou não, já que seria contraditório se não a tivesse, e contra os princípios processuais, pois as partes após passarem por um procedimento de regulação extrajudicial se submeteriam a uma ação de cobrança ou seria levada ao judiciário para uma ação de homologação para conversão do laudo de regulação em título executivo judicial.

Posto isso, a regulação extrajudicial de avaria grossa deveria ser equiparada, por exemplo, com a sentença arbitral, que tem força executiva de título judicial e de pronto poderá ser cobrada pela parte vencedora, assim, a criação de um artigo para modificar o artigo 515 do código de processo civil e estabelecer que o laudo extrajudicial de regulação de avaria grossa se constitui como título executivo judicial.

IV.IV- Do Fim da Exequibilidade Imediata.

O projeto de lei também revogou sem correspondência legislativa a possibilidade de cumprimento imediato da sentença que regula avaria grossa, assim, passará a sentença deste procedimento especial a ser dotada de efeito suspensivo.

A retirada dessa hipótese legal dificultará ainda mais a garanti do recebimento da contribuição de avaria pela parte interessada, que diante de um cenário de mora no judiciário acabará por dificultar que o credor ao menos consiga garantir o crédito para pagamento pela parte contribuinte.

Do outro lado, a posição outrora defendida por Rodrigo Mazei prevalecerá por força de lei, visto que agora os interessados serão obrigados a aguardar até o fim do julgamento do recurso de apelação para iniciar a fase executiva, caso o referido recurso seja improvido, mantendo-se as garantias e retenções das cargas.

Desta feita, o esclarecimento do alcance dessa revogação é importante, já que as normas de direito processual como a que está contida no código comercial tem aplicabilidade imediata aos procedimentos em curso, assim, é imperioso estabelecer os marcos para determinar a suspensão ou não dos cumprimentos provisórios de sentença em curso.

V- Conclusão

A expedição marítima deverá ser feita em proveito de todos aqueles que participam, afretadores, fretadores, consignatários, proprietários de cargas, os seguradores e os tripulantes, pois o ônus e bônus comuns deverão ser repartidos, pois, todos estão juntos na aventura marítima para o que possa acontecer.

Assim, a avaria grossa e sua regulação são instrumento importantes para preservação financeira das partes envolvidas na expedição marítima, pois permite após um a elaboração que as partes sejam compensadas pelos prejuízos financeiros sofridos provocados pelas despesas extraordinárias e danos causados para o bem maior de todos os envolvidos.

A renovação do direito marítimo no Brasil com a recente criação de um procedimento judicial para regulação de avaria grossa, que já era minimamente citado no código comercial de 1850, se tornou uma realidade para demonstrar a importância desse procedimento especial ante necessidade exposta pelo aumento do fluxo do comércio marítimo.

Seguindo esta tendência da evolução das relações empresariais, o projeto do código comercial vem para oferecer uma maior liberdade negocial para as partes a fim de que regulação da avaria grossa seja feita extrajudicialmente e com todos os aspectos inerentes a esta determinados na carta de partida para apresentar uma revolução na solução do litígio e pagamento das contribuições.

Portanto, a internalização das normas de York-Antuérpia a partir do PLS 487/2013 representa esse movimento de renovação do direito marítimo, que tem objetivo de estabelecer uma equiparação do direito material brasileiro com a normativa internacional, oferecendo um tratamento semelhante entre as grandes navegações internacionais e as realizadas dentro do território nacional.

Os resultados das mudanças serão importantes, porém o projeto de lei precisa de mais esclarecimento para evitar a discricionariedade e interpretações divergentes praticadas pelo

judiciário, que acaba por fulminar a verdadeira intenção do legislador. Isto posto, o processo de internalização das normas prescinde de maiores esclarecimentos e adaptações a realidade nacional a fim de evitar prejuízos as partes durante o processo de regulação.

Desta feita, as mudanças estabelecidas em uma legislação secular deverão ser feitas com grande estudo e reflexão a respeito dos novos institutos internacionais que serão introduzidos no direito pátrio, garantido a efetividade da regulação de avaria grossa e do recebimento das contribuições.

As mudanças legislativas deverão manter as garantias para aqueles prejudicados pelas avarias e garantido seu status quo ante, principalmente com estabelecimento de um prazo prescricional para o exercício das pretensões relativas a avaria grossa, que por uma falta de esforço legislativo poderá fulminar pretensões de ressarcimento, prejudicando financeiramente todos os envolvidos na expedição marítima.

“Navigare necesse, vivere non est necesse.”⁴⁴

⁴⁴ POMPEU MAGNO, Cneu. General Romano, Sec. I a.c. – “Navegar é preciso, viver não é preciso.” .

VI-Referências.

ANJOS, J. Haroldo dos; GOMES, Carlos Rubens Caminha. Curso de direito marítimo. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

BORGES, José Ferreira. Commentários sobre a legislação portuguesa acerca d' avarias. Londres, L.Thompson, 1830.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988, Brasília/DF.

BRASIL. Decreto-lei 9.295, de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências, Rio de Janeiro/DF.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília/DF.

BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Código Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, Brasília/DF.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Organizadores: Lenio Luiz Streck, Dierlene Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017. Pág. 976.

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Direito Marítimo, portuário e aduaneiro – temas contemporâneos, v.2.. Organizadores; Eliane M. Octaviano Martins, Paulo Henrique Reis de Oliveira e Wagner Menezes, Belo Horizonte, Arraes, 2018, Pág. 81.

DE ARAÚJO COSTA, Salustiano Orlando. CÓDIGO COMMERCIAL DO IMPERIO DO BRASIL ANNOTADO, 3ª ED. RIO DE JANEIRO, EDITORES EDUARDO & HENRIQUE LAEMMERT, 1878, Pág.: 352.

DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (org) pág. 1.672).

ÉMERIGON, Balthazard-Marie. Novo comentário sobre a ordenança naval de agosto de 1681, Marselha, J Mossy, 1780, pág.63.

FILHO, Olavo Caetano Corrêa. Avaria Grossa de Navio, São Paulo, Editora Esplanada, ADCOAS, 2001, pág. 61.

MOTTA, Carlos Eduardo. Direito marítimo e portuário: estudos em homenagem ao professor Sérgio Matte, Belo Horizonte, Arraes Editores, 2007. Pág. 139.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.015/2015, E-BOOK, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEUQUÉN, Torres. Guía de estudio de marítimo: programa desarrollado de la matéria: nacional e internacional – 1ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2007.

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

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 674 ao 718, Vol. X, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2016. Pág. 182.

WAMBIER, Luiz Rodrigues..[et al.], Novo CPC Urgente, 1 ed, E-Book, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18411/avarias-maritimas/1> **22/10**

TEIXEIRA, Paulo. COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI NO 6.025, DE 2005, AO PROJETO DE LEI NO 8.046, DE 2010, AMBOS DO SENADO FEDERAL, E OUTROS, QUE TRATAM DO “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (REVOGAM A LEI NO PROJETOS DE LEI N 5.869, DE 1973).

STJ - REsp: 1704520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 19/12/2018, disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF 24/10 – Pag. 40 e 41.