

PROTESTO DO RECEBEDOR NO TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGAS A APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO E SUA CORRETA INTELIGÊNCIA EM FACE DO SISTEMA BUROCRÁTICO OPERACIONAL CONTEMPORÂNEO

Rubens Walter Machado¹ e
Paulo Henrique Cremonese Pacheco

Uma interessante questão no mundo prático do Direito Marítimo, é a que diz respeito ao protesto do recebedor, de que trata o artigo 756 do Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939 (antigo Código de Processo Civil), mantido em vigor pelo artigo 1.218 do Código de Processo Civil, sendo certo que a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, recepcionou o referido dispositivo legal.

Sem embargo de se tratar de questão praticamente pacificada entre os doutrinadores e os operadores do Direito, sobretudo no plano da jurisprudência, nunca é demais enfatizar aspectos relevantes sobre o tema, sempre visando o melhor exercício do Direito.

Pois bem, o artigo 756 do antigo Código de Processo Civil prescreve que o destinatário da bagagem ou mercadorias transportadas, verificando indícios de danos, deverá protestar pelos mesmos, sob pena de ser presumida a perfeita entrega das mesmas por parte do transportador marítimo.

Dá-se isso porque a responsabilidade do transportador marítimo por danos havidos nas cargas transportadas é de ordem objetiva imprópria, implicando presunção legal de culpa e o instituto da inversão do ônus da prova.

Com efeito, tratando-se de responsabilidade de natureza contratual e considerando que o contrato de transporte marítimo é um típico contrato de fim, em que o resultado positivo da prestação assumida é condição inafastável para o aperfeiçoamento da obrigação, a culpa do transportador marítimo por eventuais danos às cargas é presumida pela

¹ Membro efetivo do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, Professor da FUNENSEG – Fundação Escola Nacional de Seguros.

lei, cabendo-lhe provar, se for o caso, alguma das causas legais excludentes de responsabilidade para não ser obrigado a reparar, com seu próprio patrimônio, os prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual.

Logo, o protesto em destaque é uma ferramenta que dispõe o transportador marítimo, pois sua não existência importa legal presunção de perfeito cumprimento da prestação assumida. Por outro lado, também é ferramenta importante ao proprietário da carga, haja vista constituir o primeiro elemento da sua futura e eventual pretensão reparatória, enquanto credor de uma prestação contratual não cumprida.

A par de ser um importante instrumento, como acima ressaltado, o aludido protesto não é absoluto, posto que o próprio texto legal trata de relativizar sua força e imprescindibilidade no plano prático.

E não sem razão. O texto da cabeça do referido dispositivo legal inicia dizendo: “Salvo prova em contrário. (...)”. Ora, sendo assim, é certo afirmar que o protesto do recebedor é importante, mas não imprescindível, pois outro meio de prova é hábil para lhe fazer às vezes ou mesmo ignora-lo, tratando-se, pois, de um tema de valoração de provas, nada mais além disso.

Desta feita, havendo, por exemplo, uma perícia técnica atestando, com todas as letras, que os danos numa determinada carga foram ocasionados no curso do transporte marítimo, a eventual ausência do protesto não se constituiria em empecilho para a reparação do dano, uma vez que a forma, por mais importante que possa ser, jamais tem o condão de viciar a substância.

Entendemos, portanto, que a eventual ausência do protesto legal não acarreta o perecimento do direito do proprietário da carga de exigir do devedor inadimplente, entenda-se: transportador marítimo que não cumpriu perfeitamente o transporte de cargas, mas apenas a transformação da natureza jurídica do seu pleito, perdendo o benefício do uso da teoria objetiva imprópria.

Explicando melhor: caso o proprietário da carga ou quem legalmente lhe faça às vezes, deixar de efetuar o protesto, ele ainda assim, munido do meio de prova

suficientemente hábil, poderá pleitear do transportador marítimo perdas e danos, entretanto, não mais segundo os ditames da teoria da presunção legal de culpa, mas, sim, pela regra geral do artigo 159 do Código Civil, o que, no campo processual, significa a necessidade de provar a culpa do transportador marítimo, uma vez que este já teve operada, automaticamente e a seu favor, a inversão do ônus da prova, conforme as exatas letras do artigo em estudo: “(...) constituirá presunção de que foram entregues em bom estado e em conformidade com o documento de transporte.”.

Pois bem, vencida esta primeira etapa, vejamos o que mais acontece no cotidiano forense, sendo este o motivo maior que nos compeliu à discussão.

A única formalidade inquestionável do dito protesto é o enxuto prazo de cinco (5) dias para sua formalização, para o caso específico da mercadoria, verdadeiro objeto da nossa atenção.

O protesto deve, portanto, ser formalizado em até cinco (5) “dias da data do recebimento da mercadoria”, sob pena de intempestividade e, conseqüentemente, ineficácia do ato jurídico.

Exceção feita ao lapso temporal, o protesto do recebedor é um instrumento sem maiores regras formais, podendo ser feito “mediante ressalva no próprio documento de transporte, ou em separado”, nos termos precisos da lei.

Fácil perceber que o interessado somente tem de manifestar seu inconformismo pelo estado negativo constatado no ato de entrega da mercadoria transportada, nada mais além disso. Tão singelo é o instrumento que a lei usa o termo “ressalva”, figura que se instrumentaliza, não raro, de próprio punho.

Mas, mesmo sendo imantado de simplicidade por todos os poros, o protesto do recebedor, hoje com menor intensidade, é objeto de acaloradas discussões entre aqueles que interpretam restritivamente a lei, aplicando interpretação literal ao termo “recebedor”, como sendo sinônimo de “proprietário” da mercadoria e, aqueles que, reconhecendo que o Direito reflete a realidade social, antenados com a inovações havidas no mundo do comércio exterior nas últimas décadas, dão interpretação extensiva e analógica ao

significado de “recedor”, como sendo aquela pessoa, natural ou jurídica, que por força da lei ou mesmo do contrato, primeiro tem contato com a carga (mercadoria), pouco importando o fato de ser ou não sua proprietária.

Redundância asseverar que somos defensores do segundo entendimento, porquanto nele enxergamos a interpretação sistêmica da regra jurídica, não só em relação aos demais dispositivos legais, mas aos demais segmentos do saber e da ação humana, notadamente a logística operacional, a economia, ao desenvolvimento social etc.

Se não, vejamos:

Em alguns casos concretos, demandas levadas ao Estado-juiz que são transformadas em lides, são julgados extintos sem julgamento do mérito e/ou têm decretada a carência da ação pela ausência de ressalva ou protesto na oportunidade do recebimento das mercadorias, no porto de destino.

Ocorre isso em virtude de desconhecimento das especificidades que informam a legislação pertinente à matéria, vale dizer o artigo 756 do antigo Código de Processo Civil combinado com o, mais recente, Decreto nº 64.387/69, que regula o procedimento com mercadorias que são destinadas à armazéns portuários, terminais retroportuários de cargas ou estações aduaneiras, em caráter obrigatório, a fim de serem nacionalizadas pela Receita Federal, tudo conforme o Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985.

De fato, faz anos que o tema em debate deve ser necessariamente tratado em consonância com outros dispositivos legais, não segundo os moldes do conflito aparente de normas, mas como dispõe o princípio do “Recht Ubber Recht” do direito alemão, segundo o qual mais de uma regra jurídica pode ser perfeitamente aplicável a um mesmo ato-fato jurídico integradamente, ou se auto-completando, ou uma sendo subsidiária da outra, sem exclusão de qualquer uma delas.

É exatamente o que se dá no caso da ressalva ou protesto do recededor, figura jurídica que jamais pode ser interpretada isoladamente, desprovida de um contexto fático que lhe é suporte e, ao mesmo tempo, causa de existência.

Assim, regra o § 1º do Decreto nº 64.387/69, harmonizado com o artigo 756 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

§ 1º - "O não fornecimento imediato do recibo ou a falta da devida ressalva pela entidade recebedora, presuppõe a entrega da mercadoria pelo total e condições indicadas no conhecimento." (grifos não do original).

Segundo a moderna sistemática das operações portuárias, é efetiva, formal e verdadeira recebedora da mercadoria transportada via marítima, a entidade portuária depositária, concessionária ou permissionária de serviço público federal na faixa portuária, e não o consignatário ou proprietária da mercadoria, tendo em vista que este, na verdade, conforme o tipo de mercadoria, somente terá acesso à ela, em regra, um mês após o desembarque.

Posto isto, tendo esta entidade portuária depositária, recebido a mercadoria desembarcada, em regime legal de depósito obrigatório, para fins de desembaraço aduaneiro, constatado indícios de danos (faltas e/ou avarias) às cargas, consignado a devida ressalva em seu "livro termo de avaria", ou qualquer documento equiparado, assume o mesmo força jurídica de verdadeiro protesto do recebedor, sendo equivocada qualquer interpretação em sentido contrário.

Se assim não procedesse, estaria a depositária portuária depositária incidindo em flagrante desrespeito com o quanto determinado pelo aludido Decreto nº 91.030/85, que dispõe:

Art. 469 - O volume que, ao ser descarregado, apresentar-se quebrado, com diferença de peso, com indícios de violação ou de qualquer modo de avariado, deverá ser objeto de conserto e pesagem, fazendo-se, ato contínuo, a devida anotação no registro de descarga.

Art. 470 - Cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, lavrar TERMO DE AVARIA, que será ASSINADO TAMBÉM PELO TRANSPORTADOR e visado pela fiscalização aduaneira. "

Mais, estaria avocando para si a presunção legal de culpa do transportador marítimo pelos danos ocorridos às cargas durante a expedição marítima. Por outro lado, se a ressalva feita pela entidade portuária depositária, na condição de primeira e verdadeira recebedora fática da mercadoria, não se estendesse ao proprietário e/ou consignatário da mesma, perpetuado restaria o injusto, uma vez que este, nunca é demais repetir, jamais tem acesso a mercadoria desembarcada antes dos trâmites legais e burocráticos de estilo, consumindo estes muito mais do que os cinco (5) dias prescritos em lei (de sublinhar: a única formalidade realmente existente no protesto do recebedor).

Importante notar que as ressalvas feitas pelas entidades portuárias depositárias, são levadas a efeito dentro do prazo legal de cinco (5) dias e na presença de preposto ou representante do transportador marítimo. A bem da verdade, mais do que o respeito rigoroso ao prazo legal, referidas ressalvas, são procedidas no ato imediato a descarga, oportunidade em que as mencionadas entidades manifestam expressamente, na forma de protesto legal, que as mercadorias desembarcadas e entregues para depósito não correspondem qualitativa e/ou quantitativamente, ao quanto consignado nos documentos de embarques.

Procede, destarte, a depositária portuária, conforme a lei, emitindo o competente protesto do recebedor (porque é ela quem, por força de lei e interesse do Estado-administração, materializado pela Receita Federal, verdadeiramente recebe a mercadoria transportada via marítima), mediante ressalva no seu "Livro Termo de Avaria" ou "Certificado de Descarga" ou qualquer outro documento de natureza similar.

Curioso notar, ainda que nos deixando seduzir por breve subjetivismo, mormente quanto a valoração de instrumentos jurídicos, que os termos ou certificados emitidos por estas entidades têm, de certa forma, ainda mais consistência que o protesto originariamente previsto no artigo 756 do Código de Processo Civil de 1939, por duas razões preponderantes: a uma porque são decorrentes de disposição legal que tem, por detrás, o interesse público, tanto o primário como o secundário, e a mão do próprio Estado-administrador, da União, enquanto poder fiscalizador (mesmo que indireto); a duas porque absolutamente bilateral, porque dele toma necessária aquiescência representante ou preposto do transportador marítimo, em geral o capitão do navio transportador, assumindo o protesto ares de um ato jurídico bilateral, ao invés de um ato jurídico unilateral por excelência.

A terra em que nosso entendimento se encontra plantado, foi bem adubada e irrigada, residindo aí o otimismo e a confiança que bons frutos serão decerto colhidos, mesmo que as intempéries do tempo e do clima ousem conspiram contra a nossa sementeira e o nosso trabalho.

Ora, partindo-se da premissa, absolutamente correta, de que a lei não estabelece forma especial para o protesto, quando feito fora do conhecimento de transporte, importando, apenas, que o destinatário da carga, ou quem sua vez fizer, manifeste do transportador (a chamada interpretação extensiva), dentro do prazo de cinco (5) dias, contado da data do recebimento da mercadoria, manifeste, mediante ressalva, sua inconformidade com as condições de desembarque das mercadorias transportadas, há que se admitir que o instrumentos emitidos pelas entidades portuárias depositárias, levados sempre ao conhecimento de preposto ou representante do transportador marítimo, tenha o mesmo valor jurídico do protesto exigido pelo artigo 756 do Código de Processo Civil de 1939.

Pouco importa, ademais e como já dissemos, não ter sido feito diretamente pelo consignatário e/ou proprietário da carga, pois, este, no transporte marítimo internacional, não recebe diretamente do transportador as mercadorias, entregues que são, por força de lei e interesse legítimo da União, através da Receita Federal, às entidades portuárias depositárias, que por elas ficam responsáveis durante a fase burocrática do desembarço aduaneiro, quando, vencida tal etapa, somente então as aludidas mercadorias serão colocadas à disposição dos seus proprietários.

Assim colocada a questão, a síntese imperativa, a par da idéia de que a lei permite que outro meio de prova seja suficiente para se afastar a exigência do protesto do recebedor, que se extrai do presente estudo é a de que: ou se entende que a entidade portuária depositária representa o importador/proprietário da carga, através de mandato tácito, no ato do recebimento da mercadoria, quando da descarga do navio, ou então somente se poderá considerar iniciado o prazo mencionado no artigo 756 após o desembarço fiscal aduaneiro, quando a mercadoria, efetivamente, passa para a posse do importador/proprietário, quando se configura a tradição.

Como as paixões parciais e profissionais não devem contaminar os operadores do Direito e como é certo e justo o ditado popular de que o badalo do sino toca em seus dois lados, temos por firma e valioso, com base na síntese supra, que a primeira ilação é de melhor tom, pois num só golpe faz assegurar os direitos e interesses dos proprietários de cargas ao tempo em que não tornam reféns os transportadores marítimos, que seriam obrigados a elaborar intrincados mecanismos jurídicos para se verem, também, resguardados em seus direitos e interesses, evitando gastos elevados com operações que poderiam se estender meses a fio, inviabilizando os negócios e prejudicando, sobretudo, a própria economia nacional.

Nos é grato saber que a jurisprudência, esmagadoramente dominante, sedimenta este nosso modesto entendimento, mostrando os Tribunais brasileiros em geral muito bom senso em sua função típica de dizer o Direito ao caso concreto, de sorte a não torna letra morta a essência da Justiça, conforme demonstra a breve seleção de julgados ora reproduzida:

*RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO
Mercadoria Avariada - Falta de Protesto (art. 756 do Decreto 1608/39) -
SUPRÍVEL POR OUTROS MEIOS - AVARIA PROVADA -
CARÊNCIA AFASTADA.*

*1ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 319.807 - Santos - J.T.A.C.S.P. nº 86/95.*

*RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO
Mercadoria Extraviada - PROTESTO NÃO EFETIVA DO (art. 756 do Dec.
Lei nº 1608/39), MAS SUPRIDO PELAS MEDIDAS
ADMINISTRATIVAS OPORTUNAS - EXTRAVIO PROVADO -
INDENIZATÓRIA PROCEDENTE.*

*2ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 297.434 - SANTOS - J.T.A.C.S.P. nº 81/53*

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO
MERCADORIA AVARIADA - FALTA DE PROTESTO (art. 756-
CPC), SUPRÍVEL POR OUTROS MEIOS - CARÊNCIA AFASTADA.

3ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 287.442- São Paulo - J.T.A.C.S.P. nº 81/6

TRANSPORTE DE MERCADORIAS - VIA MARÍTIMA
EXTRAVIO - PROTESTO OU VISTORIA - INOCORRÊNCIA -
IRRELÂNCIA NO CASO - FALTA EVIDENCIADA PELO
CERTIFICADO DE DESCARGA - INDENIZAÇÃO DEVIDA
PELA TRANSPORTADORA.

3ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 321.530-SANTOS - R. T. nº 595/160.

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO
MERCADORIA EXTRAVIADA - FALTA EVIDENCIADA POR
CERTIFICADO DE DESCARGA - SUFICIÊNCIA - AÇÃO
PROCEDENTE.

3ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 321.530 - J.T.A.C.S.P. nº 87/55.

SEGURO MARÍTIMO - AÇÃO REGRESSIVA DE
RESSARCIMENTO DA SEGURADORA - AUSÊNCIA DE
PROTESTO DO DESTINATÁRIO NO PRAZO LEGAL -
IRRELEVÂNCIA - SUBSTITUIÇÃO PELO TERMO DE AVARIA.

5ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 305.368.-SANTOS - R.T. nº 584/152.

RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE MARÍTIMO
MERCADORIA EXTRAVIADA - CONSTATAÇÃO PELA CIA

*DOCAS, QUE EQUIVALE AO PROTESTO DO IMPORTADOR -
INDENIZAÇÃO PROCEDENTE.*

*5ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 295.186 - SANTOS - J.T.A.C.S.P. nº 78/69.*

*TRANSPORTE MARÍTIMO - MERCADORIA AVARIADA -
PROTESTO NÃO EFETIVADO (art. 756 do CPC de 1939) -
LAVRATURA DE TERMO DE AVARIA ASSINADO PELO
COMANDANTE DO NAVIO NO DIA DO DESENBARQUE,
CONFIRMADA POR VISTORIA ADUANEIRA -
DISPENSABILIDADE DO PROTESTO - AÇÃO PROCEDENTE.*

*7ª Câmara - VOTAÇÃO UNÂNIME - Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo - APELAÇÃO nº 282.376 - SANTOS - J.T.A.C.S.P. nº 74/75.*

O com o posicionamento dos verdadeiros intérpretes da leis fechamos este breve ponderação, com o otimismo de que a questão em tela, por tão óbvia, possa se tornar absolutamente pacífica, tomando a liberdade de sugerir ao Superior Tribunal de Justiça que formulasse um enunciado de sumúla no sentido de que as ressalvas emitidas por entidades portuárias depositárias ou equiparadas tivessem a mesma força jurídica do protesto do recebedor, de que trata o artigo 756 do Código de Processo Civil de 1939.