

TEMAS DE DIREITO MARÍTIMO V

— CONTRATO DE FRETAMENTO À VIAGEM

Por Luís de Lima Pinheiro(*)

SUMÁRIO:

I. Conceito e enquadramento sistemático do contrato de fretamento à viagem. **II. O fretamento marítimo enquanto contrato comercial internacional.** **III. Forma do contrato de fretamento à viagem.** **IV. Obrigações do transportador:** *A)* Apresentação do navio em estado de navegabilidade. *B)* Realização da viagem com o despacho exigível. *C)* Seguir a rota estipulada e, na sua falta, a rota usual. **V. Obrigações do afretador:** *A)* Fornecimento da mercadoria. *B)* Realização das operações de carga nos períodos de tempo estabelecidos. *C)* Pagamento do frete.

I. Conceito e enquadramento sistemático do contrato de fretamento a viagem

I. O *fretamento de navio à viagem* é o contrato pelo qual o transportador se obriga a afetar um navio à realização de uma ou várias viagens marítimas predefinidas, para transportar uma mercadoria determinada, mediante um frete.

O fretamento é tradicionalmente utilizado no transporte de granéis em que o equilíbrio entre a força económica das partes e as características do serviço permitem uma negociação das principais cláusulas do transporte e a sua formalização num documento designado carta-partida [*charterparty*]. Contrapõe-se assim ao transporte de carga geral, que abrangendo uma multiplicidade de parcelas de diferentes carregadores, não

(*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

permite geralmente uma negociação individualizada das condições do serviço, razão por que tende a ser exclusivamente titulado por um documento pré-elaborado pelo transportador, o conhecimento de carga. A divisão funcional nesta matéria traça-se assim, fundamentalmente, entre transporte titulado por uma carta-partida e transporte titulado exclusivamente por um conhecimento de carga.

II. Segundo a conceção unitária, o transporte marítimo de mercadorias abrange tanto os casos em que uma das partes se obriga a deslocar mercadorias (geralmente transporte sob conhecimento) como aqueles em que se obriga a fornecer um navio para deslocar mercadorias (fretamento). Esta noção encontra correspondência, nos sistemas da *Common Law*, no conceito de *contract of affreightment* ⁽¹⁾, e no Direito alemão, no conceito de *Seefrachtvertrag* ⁽²⁾.

Diferente é a conceção seguida em França e em Itália e que inspirou a legislação portuguesa de 1986/1987 (DL n.º 352/86, de 21 de outubro, que regula o contrato de transporte de mercadorias e o DL n.º 191/87, de 29 de abril, sobre o contrato de fretamento, doravante designado Lei do Contrato de Fretamento). Esta conceção contrapõe o contrato de fretamento ao contrato de transporte. Se o “armador” promete colocar um navio à disposição do afretador estaremos perante um contrato de fretamento; se promete transportar determinada mercadoria temos um contrato de transporte.

Bipartição rica em consequências. No fretamento o “armador” obrigava-se essencialmente a apresentar um navio em estado de navegabilidade, ao que acresceria, no fretamento à viagem, a realização das viagens previstas na carta-partida. Em contraste, no transporte, o transportador estaria vinculado a entregar a mercadoria no destino e a exercer um dever de custódia desde a receção até à entrega ao destinatário.

Esta conceção bipartida não encontra correspondência ao nível do regime aplicável e é errónea de um ponto de vista de construção jurídica.

Na verdade, o “armador” obriga-se pelo contrato de fretamento a prestar um serviço que tem por função a deslocação de mercadorias. Ou bem que o “armador” cede a utilização do navio ao afretador, e temos basicamente um contrato de aluguer, ou bem que é o “armador” a utilizar o navio, mas ao serviço doutrem.

⁽¹⁾ Cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 23.^a ed. por BERNARD EDER, HOWARD BENNETT, STEVEN BERRY, DAVID FOXTON e CHRISTOPHER SMITH, Londres, 2015, n.º 1-001; THOMAS SCHOENBAUM — *Admiralty and Maritime Law*, 5.^a ed., St. Paul, MN, 2015, § 7-5.

⁽²⁾ Cf. DIETER RABE e KAY BAHNSEN — *Seehandelsrecht*, 5.^a ed., Munique, 2018, § 481, n.º 1, ss.

No fretamento à viagem é manifesto que a “viagem” que o “armador” se compromete realizar mais não é que o serviço de transporte. Os casos de fretamento de navio para fim diferente do transporte constituem uma modificação do tipo legal que implica, no mínimo, um ajustamento do regime aplicável.

Por conseguinte, na exposição que se segue designarei a contraparte do afretador como transportador.

Ao nível do regime aplicável a conceção bipartida deveria implicar que, no fretamento, o “armador” respondesse apenas por avarias de carga quando se provasse que elas foram consequência do incumprimento da obrigação de apresentar um navio em estado de navegabilidade. Ora, quer no transporte sob conhecimento, quer no transporte em regime de fretamento à viagem ou a tempo, a opinião hoje prevalecente é a de que, na falta de estipulação em contrário, o “armador” é *prima facie* responsável pelas avarias verificadas na entrega da mercadoria⁽³⁾. Embora partindo de um quadro legal diferente, a jurisprudência dos tribunais franceses também converge neste sentido, perante o fretamento à viagem⁽⁴⁾.

Enfim, assinala-se que certas diferenças de pormenor entre o regime da responsabilidade por avarias de carga no transporte sob conhecimento e no fretamento são atenuadas pela inclusão nas cartas-partidas da cláusula *Paramount*, que subordina a execução do transporte à disciplina da Convenção de Bruxelas Relativa à Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimentos de Carga (1924 com Protocolos de 1968 e 1979) ou de uma lei interna que a incorpora.

Em conclusão, fretamento e transporte sob conhecimento são diferentes subtipos do contrato de transporte marítimo, que devem obedecer a uma regulação comum, assentando em regras de Direito de diversas fontes e nas cláusulas usuais dos contratos, sem prejuízo da regulação especial aplicável a cada um destes subtipos. Tal sistematização, além de evitar duplicações e incoerências de regulação, teria o importante mérito de ofe-

(3) Cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (n. 1) n.º 11-031; RABE/BAHNSEN (n. 2) Vor § 481 n.º 92; e SCHOENBAUM (n. 1) § 8-13. A responsabilidade do transportador pela não produção do resultado visado com o contrato (colocação da mercadoria no lugar do destino) nem sempre se presume, razão por que afirmar-se que é *prima facie* responsável não significa que se presume a culpa do transportador na não produção do resultado. Também não é exato que a responsabilidade do transportador só seja afastada quando este demonstre que a avaria foi causada por determinado facto exoneratório e que, por conseguinte, ele suporte sempre as consequências de causas desconhecidas (cf. art. 4.º/1 da Convenção de Bruxelas Relativa à Unificação de Certas Regras em Matéria de Conhecimentos de Carga, 1924 e *infra* IV).

(4) Cf. PIERRE BONASSIS e CHRISTIAN SCAPEL — *Droit maritime*, Paris, 2010, n.º 779.

recer uma disciplina jurídica para conformações atípicas ou novos subtipos do contrato de transporte marítimo, sendo consabido que o comércio marítimo gera constantemente novas conformações negociais ⁽⁵⁾.

II. O fretamento marítimo enquanto contrato comercial internacional

I. O fretamento marítimo é, em regra, um *contrato comercial internacional*, que envolve um transporte entre portos de países diferentes e/ou partes localizadas em países diferentes. Este contrato comercial internacional inclui, normalmente, uma cláusula sobre o Direito aplicável ao contrato e uma cláusula estipulando a resolução arbitral dos litígios emergentes do contrato. As soluções de longe mais frequentes, nos fretamentos marítimos que têm um contacto com portos portugueses ou partes localizadas em Portugal, é a escolha do Direito inglês e de arbitragem londrina.

Visto que no fretamento marítimo não existe tipicamente uma parte contratual mais fraca, não vigoram na maior parte dos principais sistemas jurídicos regimes imperativos protetores da contraparte do transportador, diferentemente do que se verifica com o transporte sob conhecimento. O transporte sob carta-partida também não é abrangido pela Convenção de Bruxelas de 1924 nas relações entre as partes da carta-partida, i.e., entre transportador e afretador (arts. 1.º/b e 5.º/2 da Convenção), razão por que o regime contido nesta convenção só é aplicável por força de estipulação das partes.

Isto permite uma ampla atuação do princípio da autonomia privada e uma grande relevância dos usos do comércio internacional e dos usos dos portos. Pode dizer-se que *o conteúdo do contrato é definido principalmente pelas cláusulas da carta-partida e pelos usos do comércio*.

Da conjugação das cláusulas de escolha do Direito inglês e da arbitragem londrina, com a utilização, nas cartas-partidas, de modelos contratuais baseados em expressões e conceções jurídicas do Direito inglês, resulta *a prevalência deste Direito no comércio marítimo internacional*⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — “Contributo para reforma do Direito Comercial Marítimo”, ROA 60/III (2000) 1078, ss.

⁽⁶⁾ No mesmo sentido, HEINZ PRÜSSMANN e DIETER RABE — *Seehandelsrecht*, 4.ª ed., Munique, 2000, Vor § 567 n.º 7; ver ainda RABE/BAHNSEN (n. 2) Vor § 481 n.º 210, Vor §§ 527-535 n.ºs 8-9, e Vor § 557 n.ºs 61 e 87.

Com efeito, mesmo na falta de escolha expressa deste Direito, a estipulação de arbitragem londrina e o conteúdo do contrato são geralmente indícios suficientemente fortes de uma escolha tácita do Direito inglês (7).

Nesta matéria, a principal fonte do Direito inglês é a jurisprudência dos tribunais estaduais e arbitrais, que tende a influenciar em maior ou menor grau outros sistemas, como o alemão, dos EUA e francês (8).

A relevância prática do regime material português, contido na Lei do Contrato de Fretamento é, por estas razões, muito limitada. Mas se não se justifica basear o tratamento deste tema no regime material interno, deve fazer-se uma comparação entre este regime e as conceções prevalentes no comércio jurídico, tendo designadamente em vista *a necessidade da sua reforma*.

III. Forma do contrato de fretamento à viagem

Em matéria de forma de contratos comerciais internacionais, o Direito de Conflitos geral, que consta do Regulamento europeu n.º 593/2008 (geralmente designado Regulamento Roma I), consagra uma conexão alternativa, nos termos da qual é suficiente a observância da forma prescrita seja pela lei reguladora da substância do contrato, seja pela lei do lugar de celebração ou, no caso de contratos celebrados à distância, a lei do país em que encontre qualquer das partes ou os seus representantes aquando da sua celebração, ou pela lei do país em que qualquer das partes tenha a sua administração central (arts. 11.º e 19.º).

Como se assinalou, a lei reguladora do fretamento marítimo que tem contacto com portos portugueses ou com partes localizadas em Portugal é, na maioria dos casos, a lei inglesa. Perante a lei inglesa, o contrato de fretamento marítimo à viagem, à semelhança de outros contratos de transporte marítimo, não está submetido a forma legal. A formalização do contrato numa carta-partida é normal, mas não é necessária para a celebração de um contrato válido.

(7) Ver *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, 15.ª ed., Londres, 2012, n.º 32-062; e LUIS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, Vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 4.ª ed., Coimbra, 2015, 711. Ver ainda, sobre os problemas de determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias, LIMA PINHEIRO — “Temas de Direito Marítimo — I. Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, ROA 68 (2008) 173-214.

(8) Ver, designadamente, PRÜSSMANN/RABE (n. 6) *loc. cit.*; BONASSIES/ SCAPEL (n. 4) n.ºs 765, ss.

Todavia, a existência de uma carta-partida é relevante para a determinação do regime aplicável ao contrato, por duas razões. Por um lado, uma vez que é geralmente emitido um conhecimento de carga, se o contrato não for formalizado numa carta-partida aplica-se o regime da Convenção de Bruxelas de 1924 mesmo na falta de convenção das partes nesse sentido. Por outro, diversos aspetos típicos do fretamento à viagem resultam do conteúdo uniformizado das cartas-partidas, razão por que na sua falta o contrato pode apresentar desvios relativamente ao tipo normal.

Sem qualquer justificação razoável, a lei portuguesa vem subordinar a validade do contrato de fretamento a forma escrita e, mais precisamente, à sua formalização numa carta-partida (art. 2.º da Lei do Contrato de Fretamento).

O art. 6.º da Lei do Contrato de Fretamento enumera os elementos que a carta-partida deve conter, sob pena dos danos resultantes da sua omissão se presumirem imputáveis ao transportador, salvo prova em contrário.

Parece claro que não se trata em todos os casos de elementos essenciais que sejam necessários para a validade do contrato. Assim, a própria lei prevê regras supletivas para a determinação das estadias (art. 6.º/1/e, art. 12.º/1) e das taxas de demora (art. 6.º/1/f e art. 13.º/1) e de despacho (art. 6.º/1/g e art. 13.º/3). A própria exigência da indicação dos portos de carregamento e de descarga tem de ser entendida com flexibilidade, porque podem ser indicadas apenas áreas geográficas dentro das quais os portos serão nomeados pelo afretador.

Resta acrescentar que a presunção de imputabilidade ao transportador da omissão de qualquer dos elementos é pura e simplesmente incompreensível.

IV. Obrigações do transportador

A) Apresentação do navio em estado de navegabilidade

As obrigações principais do transportador são as de exercer a diligência devida para apresentar o navio em estado de navegabilidade para embarcar a mercadoria e empreender a viagem, realizar a viagem com o despacho exigível e não se desviar injustificadamente da rota usual da viagem ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ No fretamento por viagens consecutivas deve entender-se que o transportador é obrigado a apresentar o navio em estado de navegabilidade no início de cada viagem. O transportador só tem direito a substituir o navio indicado no contrato se houver estipulação neste sentido. Em caso de perda

Embora a obrigação de o transportador apresentar um navio em estado de navegabilidade surja, à face dos diferentes Direitos locais, com diversas configurações, na prática do comércio marítimo a sujeição da generalidade dos contratos às disposições da Convenção de Bruxelas de 1924 levou à uniformidade de regulação neste ponto.

Assim, em conformidade com o art. 4.º/1 da Convenção de Bruxelas, o afretador tem o ónus de provar que o navio não estava em estado de navegabilidade antes e no início da viagem. Se isto for demonstrado, cabe ao transportador demonstrar que exerceu a devida diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade.

Os meios de que dispõe o afretador em caso de in navegabilidade do navio apresentam um quadro complexo no Direito inglês, de que aqui apenas se pode dar um breve apontamento.

Por um lado, a possibilidade de rescindir o contrato no caso de a descrição do navio, resultante de informações prestadas pelo transportador durante as negociações e que levaram o afretador a celebrar o contrato, não corresponder à realidade [*misrepresentation*]. Neste caso, o afretador poderá também ter direito a uma indemnização pelos danos sofridos. Perante o Direito português, haverá que atender nestas matérias ao regime do erro sobre o objeto do negócio e do dolo (arts. 251.º e 253.º CC) e à responsabilidade pré-contratual (art. 227.º CC).

Por outro lado, em caso de violação do contrato, o afretador também tem direito a indemnização e, se essa violação for considerada fundamental, tem a faculdade de rescindir o contrato. Por vezes resulta da carta-partida que o afretador tem esta faculdade de rescisão se o navio não estiver pronto ou em todos os aspetos apto a realizar o serviço num determinado momento, independentemente de o transportador ter exercido a devida diligência para o efeito.

B) Realização da viagem com o despacho exigível

O transportador obriga-se ainda a apresentar o navio no porto de embarque, receber a mercadoria, proceder para o porto de destino e completar a viagem com o despacho exigível.

O afretador precisa de saber quando é que o navio estará à sua disposição no porto de carregamento de modo a ter a mercadoria pronta para embarque. O fretamento à viagem está frequentemente conexo com um

total do navio indicado no contrato ou nomeado posteriormente o transportador não é obrigado à sua substituição.

contrato de venda da mercadoria, em que a apresentação do navio tem de estar concatenada com o período em que a mercadoria deve ser entregue pelo vendedor ao abrigo do contrato de venda.

Se ocorrer um impedimento ao início da viagem suficientemente longo para frustrar a realização do fim visado com o contrato qualquer das partes pode resolver o contrato. Se for estipulado um prazo para apresentar o navio, o afretador pode rescindir o contrato se o navio não for apresentado até ao fim do prazo. Isto não prejudica o direito de indemnização do carregador pelo prejuízo sofrido com o incumprimento culposo, mas, dadas as circunstâncias específicas da navegação marítima, não se deve presumir que a falta de apresentação do navio em tempo devido seja imputável a facto culposo do transportador ⁽¹⁰⁾.

Além disso, as estipulações sobre o período de apresentação do navio podem ser as mais variadas, designadamente quanto ao início do período⁽¹¹⁾.

Frequentemente estipula-se a data em que se prevê a prontidão do navio para carregar. Se esta data for indicada pelo transportador de modo honesto e razoável, não se verifica incumprimento se o navio se antecipar ou se atrasar devido, por exemplo, a mau tempo. Caso contrário, o afretador pode optar pela rescisão do contrato⁽¹²⁾.

Na maior parte dos casos, estipula-se também que o afretador pode rescindir o contrato se o navio não se apresentar no porto de carregamento até uma data determinada [cláusula de cancelamento, *cancelling clause*].

Vejamos agora os casos de impedimento ao prosseguimento da viagem.

Quando o prosseguimento da viagem se torne definitivamente impossível devido a eventos não imputáveis a qualquer das partes previstos na carta-partida, o transportador tem a faculdade de rescindir o contrato ou de transbordar a mercadoria.

Caso o impedimento temporário possa ser vencido em tempo razoável e com a realização de despesas razoáveis, o transportador deve fazer o necessário para completar a viagem. Se o impedimento não puder ser vencido nestes termos, o transportador tem a faculdade de rescindir ou executar o contrato, realizando as despesas necessárias ou transbordando a mercadoria.

O transportador que rescinda o contrato só tem direito ao frete proporcional à parte da viagem já efetuada.

⁽¹⁰⁾ Cf. YVONNE BAATZ, in *Maritime Law*, org. por Yvonne Baatz, 3.^a ed., Oxon e Nova Iorque, 2014, 146.

⁽¹¹⁾ Ver BAATZ (n. 10) 144, ss.; BONASSIES/SCAPEL (n. 4) n.^{os} 766, ss.; e RABE/BAHNSEN (n. 2) § 567 n.^{os} 1, ss.

⁽¹²⁾ Cf. BAATZ (n. 10) 144.

Perante a lei portuguesa, serão aplicáveis as regras gerais sobre o incumprimento das obrigações (arts. 790.º e segs. CC) e os preceitos da Lei do Contrato de Fretamento (13).

Cabe distinguir entre o impedimento ao início da viagem e o impedimento ao prosseguimento da viagem.

Quanto ao impedimento ao início da viagem, os arts. 14.º e 15.º da Lei do Contrato de Fretamento estabelecem um regime semelhante ou convergente com essas regras gerais para os casos de impedimento não imputável às partes e de impedimento imputável ao transportador (14).

Sem entrar num exame pormenorizado destes preceitos, farei tão-somente duas notas.

Primeiro, esses preceitos referem-se apenas aos casos de impossibilidade em que está “prevista” a data ou época da viagem, suscitando um problema de interpretação sobre o sentido dessa “previsão”.

Depois, esses preceitos nada dispõem sobre outras situações em que as regras gerais careceriam de concretização ou se justificaria um regime especial, designadamente afastando claramente a presunção de que a falta de apresentação do navio em tempo devido é imputável a facto culposo do transportador, resultante do art. 799.º/1 CC, que, como já se assinalou, não é adequada às circunstâncias específicas da navegação marítima.

A Lei do Contrato de Fretamento prevê também o impedimento definitivo ao prosseguimento da viagem (art. 18.º), mas sem conferir ao transportador a opção entre rescisão e transbordo da mercadoria, o que se afigura criticável.

A Lei do Contrato de Fretamento distingue ainda, deste caso, o do impedimento prolongado à entrada do navio no porto de descarga, conferindo ao transportador a faculdade de desviar o navio para um porto próximo

(13) Caso não tenha sido cumprido o prazo para a apresentação do navio no porto de carregamento, por facto imputável ao transportador, este fica constituído em mora independentemente de interpelação (art. 805.º/2/a CC). A mora converte-se em incumprimento definitivo se o afretador perder o interesse na prestação ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo afretador (art. 808.º/1 CC).

(14) Assim, nos termos do art. 14.º, “Se a viagem ou viagens não poderem ser iniciadas nas datas ou épocas previstas por causa não imputável ao fretador ou ao afretador, qualquer das partes pode resolver o contrato, sem que impenda sobre elas responsabilidade alguma quanto aos danos sofridos”. Por seu turno, o art. 15.º determina que:

“1 — Tornando-se a viagem ou viagens impossíveis, nas datas ou épocas previstas, por causa imputável ao fretador, torna-se este responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento. 2 — Independentemente do direito à indemnização, o afretador pode resolver o contrato, exigindo a restituição da parte ou totalidade do frete já pago correspondente à viagem ou viagens não realizadas”.

(art. 17.º/1), ficando o afretador obrigado a suportar os custos adicionais e o transportador a devolver o benefício que obtenha com o desvio (art. 17.º/3 e 4). A solução afigura-se razoável, mas a qualificação como prolongado do impedimento superior a 5 dias é muito discutível (art. 17.º/2).

Particularmente criticável é a faculdade atribuída ao afretador pela Lei do Contrato de Fretamento de alterar o porto de destino mediante o pagamento das despesas adicionais (art. 19.º). O problema é que esta alteração pode não só originar despesas adicionais como também tornar a viagem mais longa e, com isso, entrar em conflito com outros compromissos comerciais do transportador ou atrasar a realização de outros serviços de transporte mais vantajosos para o transportador. Por imperativo da cláusula geral de boa fé, deve entender-se que esta alteração só admissível se for justificada por interesses legítimos do afretador e não causar um prejuízo significativo ao transportador (art. 762.º/2 CC).

Entre as disposições gerais contidas no Cap. V da Lei do Contrato de Fretamento conta-se uma regra de caducidade com respeito ao direito de indemnização decorrente de violação do contrato de fretamento (art. 298.º/2 CC). Nos termos do art. 46.º, este direito deve ser exercido no prazo de dois anos a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete.

C) Seguir a rota estipulada e, na sua falta, a rota usual

Por último, na realização da viagem o navio deve seguir a rota contratualmente estipulada e, na falta de estipulação, a rota usual. Presume-se, na falta de prova em contrário, que é usual a rota geograficamente direta. Considera-se justificado o desvio da rota nos seguintes casos:

- se for necessário para salvar vidas ou comunicar com um navio em dificuldades quando exista perigo para vidas;
- quando se trate de um desvio razoável segundo o que seja de esperar de um comandante prudente com base no conjunto das circunstâncias conhecidas no momento em que tenha lugar, e ponderando os interesses de todas as partes envolvidas, designadamente para evitar um perigo para o navio ou para carga ⁽¹⁵⁾.

Em caso de desvio injustificado e suficientemente grave para colocar em risco a realização do fim visado com o contrato, o afretador tem a

(15) Mesmo que devido a inavegabilidade do navio.

faculdade de o rescindir. Além disso, o transportador fica obrigado a indenizar o afretador pelos danos que este sofra com o desvio injustificado.

Por vezes as cartas-partidas contêm cláusulas de desvio [*deviation clauses*] que conferem ao transportador uma liberdade de desvio mais ampla. Estas cláusulas são de interpretar restritivamente de modo a que não exonerem o transportador do dever de realizar a viagem com o despacho exigível. Por outro lado, da normal remissão para a Convenção de Bruxelas de 1924 resulta que, mesmo na falta de cláusula específica, o desvio é justificado para salvar o tentar salvar vidas ou bens no mar, o que, na verdade, se afigura a solução mais razoável.

A lei portuguesa não regula sistematicamente os casos de desvio, embora contenha os preceitos, atrás examinados, sobre o impedimento prolongado à entrada do navio no porto de descarga não imputável ao transportador e a alteração do porto de destino pelo afretador.

V. Obrigações do afretador

A) Fornecimento da mercadoria

O afretador está obrigado a fornecer a mercadoria, a realizar as operações de carregamento e de descarga da mercadoria nos períodos de tempo estabelecidos pela carta-partida e, na sua omissão, segundo os usos do porto, e a pagar o frete ⁽¹⁶⁾.

Assim, em primeiro lugar, *o afretador garante que a mercadoria estará à disposição do transportador no lugar de carregamento quando o navio se apresentar no porto de embarque.*

Quando o afretador forneça uma quantidade de carga inferior à convencionada, o transportador tem direito ao frete correspondente à quantidade em falta, designado frete morto [*dead freight*]. O transportador tem também direito a frete morto caso o embarque da mercadoria se torne impossível. Se o afretador recusar injustificadamente o embarque da mercadoria o transportador pode rescindir imediatamente o contrato sem prejuízo do direito a frete morto.

⁽¹⁶⁾ O destinatário da mercadoria, que seja pessoa distinta do carregador, adquire os direitos e contrai as obrigações emergentes do contrato de transporte logo que entre na titularidade do conhecimento de carga, ou, se não for emitido conhecimento de carga, logo que aceite a mercadoria.

Estas soluções são compatíveis com o disposto, no Direito português, pelo art. 10.º da Lei do Contrato de Fretamento que, em todo o caso, careceria de uma maior concretização.

O art. 11.º deste diploma acrescenta que se o navio carregar mercadoria superior à convencionada, o afretador é obrigado ao pagamento de um frete suplementar proporcional à quantidade excedente. Isto só parece ter relevância prática quando o frete é fixado numa quantia global fixa (*infra* C).

B) Realização das operações de carga nos períodos de tempo estabelecidos

O afretador tem a obrigação de realizar as operações de carregamento e descarga da mercadoria nos períodos de tempo estabelecidos pela carta-partida, e na sua omissão, segundo os usos do porto. Estes períodos de tempo designam-se *estadias* [*laytime*].

Na maioria dos casos, são fixados períodos de tempo separados para o carregamento e para a descarga. Noutros casos, porém, é estipulado um período de tempo global para o carregamento e para a descarga. Há ainda outras variantes, como por exemplo, a fixação de uma determinada quantidade de mercadoria por dia⁽¹⁷⁾.

Na hipótese essencialmente teórica de o tempo de estadia não ser estipulado pelas partes, será de atender *ao tempo razoavelmente necessário segundo os usos do porto para a realização das operações de carga*⁽¹⁸⁾.

A lei portuguesa determina que neste caso a estadia é fixada pelo transportador segundo critérios de razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias do caso e os usos do porto (art. 12.º/1 da Lei do Contrato de Fretamento)⁽¹⁹⁾. Os critérios enunciados correspondem ao padrão internacional, mas a atribuição ao transportador de um papel privilegiado na sua concretização não parece justificada.

O início da contagem da estadia depende geralmente de três pressupostos: chegada do navio ao porto, entrega do aviso de pronto para realizar as operações de carga e efetiva prontidão do navio⁽²⁰⁾.

A lei portuguesa determina que o momento em que o aviso de pronto pode ser entregue é definido pelos usos do porto (art. 12.º/6 da Lei do Contrato de Fretamento). Esta solução é insuficiente, desde logo porquanto muitas vezes os usos do porto não definem este momento e dificilmente

⁽¹⁷⁾ Ver, designadamente, RABE/BAHNSEN (n. 2) § 530 n.ºs 6, ss.; e BONASSIES/SCAPEL (n. 4) n.º 796.

⁽¹⁸⁾ Cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (n. 1) n.ºs 15-047-15.049.

⁽¹⁹⁾ Ver também art. 6.º/1/e sobre os elementos que a carta-partida deve conter.

⁽²⁰⁾ Cf. BAATZ (n. 10) 165.

podem ter em conta a multiplicidade de estipulações contratuais relevantes para o efeito.

A lei portuguesa também estabelece que a contagem das estadias se inicia no primeiro período de trabalho normal que se siga à entrega do aviso de pronto, desde que esta entrega tenha sido efetuada até ao termo do período de trabalho normal antecedente (art. 12.º/4 da Lei do Contrato de Fretamento)⁽²¹⁾. É uma solução razoável, mas que deveria ser complementada pela contagem do tempo utilizado antes do início da estadia.

A estadia conta-se continuamente e só se interrompe quando se verifiquem exceções contratualmente estipuladas, impossibilidade legal, atrasos imputáveis a facto culposo do transportador ou outros eventos que desencadeiem a *frustration* do contrato⁽²²⁾.

A lei portuguesa, afastando-se dos padrões internacionais e entrando mesmo em aparente contradição com a construção da compensação por demora como um suplemento do frete, exclui da contagem da estadia todos os factos objetivamente relevantes que impeçam as operações de carga (art. 12.º/3 da Lei do Contrato de Fretamento).

Nas cartas-partidas, o período que excede o tempo permitido para a estadia, bem como a compensação devida por esse excesso, são designados *Demurrage*. O período de tempo de estadia não utilizado, bem como o crédito a que possa dar lugar, são designados *Dispatch*.

Ambos os termos derivam, direta ou indiretamente (i.e., por via de outras línguas), dos mesmos étimos latinos que deram origem às palavras “demora” e “despacho”. O significado corrente destas palavras é inteiramente compatível com a sua utilização no mesmo sentido. A tradição jurídica portuguesa também aponta para a utilização da palavra “demora” neste sentido (veja-se o art. 541.º/7.º do Código Comercial), embora também se empregasse a palavra “sobre-demora” (art. 545.º/§ 1.º do Código Comercial).

Não se divisa razão alguma para utilizar outros termos em língua portuguesa. A opção do legislador de 1987 pelos galicismos “sobrestadias” e “subestadias” (art. 13.º da Lei do Contrato de Fretamento) é, em minha opinião, injustificada, e não teve acolhimento na vida jurídica.

Geralmente as cartas-partidas fixam a compensação devida em caso de demora, definindo uma taxa por dia ou na proporção de parte do dia. No Direito inglês, esta estipulação é considerada uma fixação contratual da

(21) Considera-se horário de trabalho normal o que, nesses termos, seja praticado pelos trabalhadores portuários do respetivo porto (art. 12.º/5 da Lei do Contrato de Fretamento).

(22) Cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (n. 1) n.º 15-036.

indemnização devida pelo incumprimento do contrato resultante de ter sido excedido o tempo permitido para as operações de carga⁽²³⁾, que corresponde grosso modo à nossa *cláusula penal com função indemnizatória*⁽²⁴⁾. Também é esta conceção dominante nos EUA ⁽²⁵⁾.

Se não for estipulada a compensação devida em caso de demora, o afretador é obrigado a indemnizar pela detenção do navio [*damages for detention*], mas neste caso recai sobre o transportador o ónus da prova do prejuízo sofrido ⁽²⁶⁾.

Diferentemente, nos Direitos português (Preâmbulo e art. 13.º/1 da Lei do Contrato de Fretamento), alemão e francês a compensação por demora é considerada um *suplemento do frete* que remunera o prolongamento do período em que o navio fica à disposição do afretador⁽²⁷⁾. É esta a construção que, na verdade, se mostra mais adequada, pelo menos perante o regime atrás defendido.

Na hipótese de *omissão das partes sobre a taxa de demora aplicável*, a solução preferível é a de estabelecer a sua fixação com base nos usos do tráfego e, na sua falta, com base na taxa de frete corrente no mercado de fretamento a tempo, acrescida das despesas portuárias e do consumo de combustíveis⁽²⁸⁾.

Algumas cartas-partidas estabelecem que caso o tempo permitido para as operações de carga não seja integralmente usado o afretador tem direito a um *prémio* [*Dispatch*], geralmente calculado com base numa determinada taxa por dia ou à sua proporção por parte do dia. Na omissão da carta-partida, o afretador não tem geralmente este direito⁽²⁹⁾.

Também neste ponto o Direito português se desvia dos padrões internacionais, ao conferir ao afretador o direito a despacho calculado com base em metade da taxa de demora (art. 13.º/2 e 3 da Lei do Contrato de Fretamento)⁽³⁰⁾. A solução não é de aplaudir, porque o transportador não beneficia necessariamente da realização das operações de carga em período mais curto do que o permitido (designadamente se não tiver imediata ocu-

⁽²³⁾ Cf. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (n. 1) n.º 15-001.

⁽²⁴⁾ Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO — *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2005, 247.

⁽²⁵⁾ Cf. “Demurrage”, in *Black’s Law Dictionary*, 8.ª ed., St. Paul, MN, 2005; e HANS-JÜRGEN PUTTFARKEN — *Seehandelsrecht*, Heidelberg, 1997, 138.

⁽²⁶⁾ Cf. BAATZ (n. 10) 172.

⁽²⁷⁾ Ver RENÉ RODIÈRE e EMMANUEL DU PONTAVICE — *Droit maritime*, 12.ª ed., Paris, 1997, n.º 309; RABE/BAHNSEN (n. 2) § 530 n.º 25; PUTTFARKEN (n. 25) 138; e BONASSIES/SCAPEL (n. 4) n.º 801.

⁽²⁸⁾ Neste sentido, LIMA PINHEIRO (n. 1) 1161.

⁽²⁹⁾ Cf. BAATZ (n. 9) 164; RABE/BAHNSEN (n. 2) § 530 n.º 20; e BONASSIES/SCAPEL (n. 4) n.º 807.

⁽³⁰⁾ Ver também art. 6.º/1/g sobre os elementos da carta-partida.

pação para o navio). Deve caber às partes a iniciativa de estipular eventuais incentivos ao aceleramento das operações de carga, caso o considerem conveniente.

C) Pagamento do frete

Passe-se agora à *obrigação de pagamento do frete*. O afretador está obrigado a pagar o frete, salvo estipulação segundo a qual o frete deva ser pago no destino pelo destinatário. Geralmente o afretador fica adstrito a esta obrigação, embora o destinatário responda solidariamente pela dívida do frete pagável no destino, se for titular do conhecimento de carga ou, mesmo não o sendo, se aceitar a entrega das mercadorias.

O frete é geralmente definido em função do peso ou medida da mercadoria, mas também pode ser estipulada uma quantia global fixa [*lump sum*]. No primeiro caso é importante saber se a quantidade da mercadoria é determinada no momento do embarque, no momento da entrega no porto de destino ou em conformidade com o indicado no conhecimento de carga. Deve entender-se que, na falta de estipulação, o peso ou medida da mercadoria relevante para o cálculo do frete será o do embarque, salvo uso em contrário.

Geralmente as cartas-partidas fixam o momento em que o frete deve ser pago. Na falta de estipulação, o frete vence-se e é exigível com a entrega da mercadoria no porto de destino. É usual que as cartas-partidas estabeleçam que pelo menos uma parte do frete é pago em avanço. Quando o frete deva ser pago em avanço entende-se, salvo convenção em contrário, que o frete se vence na data em que o pagamento for exigível.

Depois do vencimento, a perda da carga ou a interrupção da viagem, desde que não sejam imputáveis ao transportador, não exoneram o afretador do pagamento do frete, nem fundamentam a restituição do frete pago.

A Lei portuguesa do contrato de fretamento é omissa, o que deve ser considerado uma lacuna, visto que as regras gerais sobre o prazo da prestação (arts. 777.º e segs. CC) são claramente desajustadas ao contrato de fretamento.

A lei inglesa atribui ao transportador um direito de retenção sobre a mercadoria em garantia do frete e de alguns créditos do transportador. É frequente que se estipule nas cartas-partidas que o transportador goza de um direito de retenção que abrange tendencialmente todos os créditos emergentes do fretamento, mas esta estipulação só pode ser oponível ao destinatário quando este se torne titular de um conhecimento de carga ou documento similar que incorpore a carta-partida.

Além disso, deve ter-se em conta que, tratando-se de um direito real de garantia, a lei do país em que se pretenda fazer valer o direito de retenção tem um importante papel a desempenhar (art. 46.º/1 CC). Pelo menos quando o direito de retenção é invocado em portos portugueses perante um destinatário que não é vinculado pela carta-partida, haverá que atender ao disposto no art. 21.º da Lei do Contrato de Fretamento e, por remissão do seu n.º 3, no art. 21.º da Lei do Contrato de Transporte de Mercadorias por Mar (DL n.º 352/86, de 21/10).