

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil tem conquistado inegável importância para o direito contemporâneo, alcançando o incontestável lugar de vedete do direito civil (DIAS, 1973, p. 224). Tal é sua importância que alguns de seus princípios ganharam *status* de norma constitucional após a Carta Política de 1988 (*verbi gratia*: arts. 1º, III, 3º, 5º, 170, 184, 186, 192 e 226, § 3º).

Não obstante, a responsabilidade civil ter sido o instituto do direito civil que teve um dos maiores desenvolvimentos nas últimas décadas, essa mesma evolução – que pode ser medida na qualidade e na quantidade das produções acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais –, não tem sido observada no âmbito da sua aplicabilidade à atividade portuária.

Percebe-se que – apesar da importância dos portos para a economia mundial, e em particular a brasileira –, há uma escassez de trabalhos científicos tratando sobre o tema da responsabilização patrimonial no campo do Direito Portuário. Tal argumentação torna-se ainda mais evidente quando se busca estudar a responsabilidade do operador portuário. Talvez uma das razões dessa inércia seja a especificidade do assunto, cujo caminho poucos se arriscam a trilhar.

Não obstante, todo o avanço ocorrido no setor de transportes, assim como o significativo aumento do volume de cargas e de passageiros transportados, constata-se que, o lado ruim deste incremento tecnológico, tão importante para o bem-estar da população, foi o aumento do risco e, conseqüentemente, o agravamento das situações de dano, inseridas no campo da responsabilidade civil aquiliana. Outro não é o entendimento do respeitável José Aguiar Dias (1973, p. 224) para quem: o “insopitável anseio de se transportar fácil e rapidamente, [...] é responsável por essa crescente importância do problema”.

Logo, pensando em ambos os institutos: a responsabilidade civil e o transporte aquaviário, mais especificamente a atividade portuária, que atrai olhares dos mais diversos setores, como a sociedade, o comércio (nacional e internacional), a indústria e o Governo, constatou-se a necessidade de elaboração desta pesquisa, que tem como foco analisar a natureza e os limites da responsabilidade civil dos operadores portuários na movimentação de cargas na área do porto público. Afinal, os operadores portuários exercem papel fundamental na cadeia logística e no transporte marítimo de pessoas e de bens.

Constitui objetivo deste trabalho investigar qual a natureza jurídica da responsabilidade civil do operador portuário no transporte de cargas e de passageiros, dentro da área do porto organizado (porto público). Em suma, busca-se a resposta para as seguintes

indagações: i) qual a natureza jurídica da responsabilidade civil do operador portuário? ii) As companhias docas e os operadores portuários são solidariamente responsáveis perante os usuários e terceiros? iii) Há posição pacífica da doutrina e da jurisprudência sobre essa questão?

Para o atingimento desses objetivos realizou-se pesquisa bibliográfica e exploratória com base na doutrina, na jurisprudência e em textos legais.

1 A FIGURA DO OPERADOR PORTUÁRIO NO CONTEXTO PORTUÁRIO NACIONAL

O operador portuário é a pessoa jurídica de natureza privada¹ que, uma vez qualificada, realiza as operações de movimentação e armazenagem de cargas na área do porto organizado, especialmente por meio dos serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações. A Lei nº 12.815/2013 traz, no § 1º, do art. 40, a definição legal de cada uma dessas atividades. Por opção metodológica, a conceituação dessas atividades não será aqui apresentada.

Para estar apta a desempenhar a atividade de operador portuário, além das exigências de qualificação junto à administração do porto, a pessoa jurídica interessada deve ter a atividade de operador portuário definida no seu objeto social, devidamente registrado no órgão competente, conforme exigência do art. 7º, inciso I, da Portaria nº 111/2013-SEP.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 324), ao falar do transporte marítimo, descreve como seu deus o aparecimento do operador portuário, principalmente, no que se refere ao seu aspecto histórico:

Nessa espécie de transporte, o incremento das importações e exportações em todos os países, com enorme movimento de carga e descarga nos portos, passou a exigir a participação de um terceiro elemento entre o transportador e o dono da mercadoria ou consignatário: a operação de carga e descarga realizada pelos serviços portuários [operadores portuários].

Pode-se até fazer uma correlação com a Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale, do qual um fato histórico e valorativo, ou seja, o incremento da movimentação de carga nos portos e a necessidade da participação do operador portuário fizeram surgir à definição legal e regulamentação desse instituto jurídico, qual seja: o operador portuário.

O operador portuário exerce papel fundamental na cadeia logística, no transporte

¹ O art. 15, da Portaria nº 111/2013-SEP/PR, faz menção expressa ao operador portuário como pessoa jurídica, assim como a Lei dos Portos. O que se conclui que o operador portuário não pode ser pessoa física. Além disso, no art. 7º, da citada portaria, é exigido como documento de comprovação da capacidade jurídica do interessado em se pré-qualificar como operador portuário a Comprovação da Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

marítimo de pessoas e de bens, portanto, a identificação e a delimitação da responsabilidade civil do operador portuário se faz necessária quando se busca a reparação de um possível dano ocorrido à mercadoria transportada, movimentada ou armazenada dentro do porto organizado². Ou até mesmo, danos pessoais e patrimoniais aos passageiros usuários desse tipo de transporte.

O porto organizado é um sistema complexo cuja dinâmica sofre influência de vários atores (exportadores, importadores, operadores portuários, armadores, órgãos governamentais civis e militares e usuários). Os operadores portuários normalmente têm contratos com diferentes armadores, que desembarcam e embarcam a carga de um determinado navio destinado a determinado porto. De igual modo, o operador portuário pode ter contrato com arrendatários (empresas que possuem arrendamentos de áreas operacionais dentro da área do porto) que não sejam pré-qualificados como operadores portuários.

Destaque-se que, em regra, toda e qualquer operação portuária, realizada dentro da área do porto organizado, deve ser realizada por operadores portuários pré-qualificados pela administração do porto, em conformidade com as diretrizes traçadas pela Portaria nº 111/2013-SEP, salvo às exceções estabelecidas no art. 28 da Lei nº 12.815/2013.

Sob tal perspectiva, e, adstringindo-se ao contexto normativo ora em exame, tem-se que é dispensável a intervenção dos operadores portuários: i) em operações que não requeiram a utilização de mão de obra ou que possam ser executadas exclusivamente pela tripulação das embarcações, em virtudes dos métodos de manipulação ou de características de automação ou mecanização; ii) em operações de embarcações empregadas no transporte de graneis sólidos ou líquidos, quando a carga ou descarga for feita por aparelhos mecânicos automáticos, salvo quanto às atividades de recheio; iii) dentre outros casos citados no referido artigo.

Excetuados esses casos, legalmente previstos, o operador portuário detém a exclusividade, ou seja, o monopólio das operações portuárias nos portos públicos. Daí, certamente, a grande importância do estudo da sua responsabilidade perante os danos causados às mercadorias armazenadas ou movimentadas na área do porto. Pois, o operador portuário representa o elo de ligação entre o armador (transportador aquaviário) e o consignatário da carga.

² Só existe a figura do operador portuário nos portos públicos, denominados, pela Lei nº 12.815/2013, de portos organizados.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO OPERADOR PORTUÁRIO

A responsabilidade do transportador marítimo (armador/embarcação) em relação à carga por ele transportada está definida no art. 3º, do Decreto-lei (DL) nº 116/67, que dispõe sobre as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via aquaviária e às responsabilidades envolvidas em tal tarefa, assim preconizando: “[a] responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio”.

Tem-se, assim, por força de expressa disposição legal, que a responsabilidade do transportador marítimo (do armador) tem início no momento em que é iniciado o procedimento de carga (embarque), no porto de partida, e termina no momento em que a mercadoria é entregue à entidade portuária (ou ao operador portuário ou ao arrendatário, dependendo do caso), no porto de destino.

Em sede jurisprudencial, esse também é o entendimento usualmente adotado pelos tribunais brasileiros, como se pode extrair do julgado, de 08/10/1996, da Primeira Câmara de Direito Comercial, do TJ-SC, na AC nº 1988.092382-0, da Comarca de São Francisco do Sul, cujo Rel. foi Paulo Gallotti: “A responsabilidade da empresa transportadora tem início com o embarque das mercadorias e finda com sua entrega à entidade portuária; se, nesse momento, não houve ressalva, exime-se de responsabilidade perante o consignatário”.

Vale transcrição, quanto ao ponto, do magistério da maritimista Eliane Maria Octaviano Martins (2008, p. 327), no que concerne à responsabilidade civil do transportador *vis-à-vis* a do embarcador (operador portuário ou autoridade portuária):

A responsabilidade do transportador perante o embarcador inicia-se com o recebimento da mercadoria no porto de embarque [na posição *along side ship*] e cessa com a entrega ao destinatário, endossatário ou ao portador, ou com o depósito da mercadoria em juízo, na hipótese de o destinatário não ser encontrado.

Decorrente de regras próprias do direito internacional, a responsabilidade do armador está prevista no CC/2002, mediante o conceito jurídico genérico de transportador. Nesse mesmo sentido é a redação do art. 750 do CC/2002:

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

Partindo-se das previsões legais sobre a responsabilidade civil do armador

estabelecidas tanto no art. 3º do DL nº 116/67 quanto no art. 750 do CC/2002, pela similaridade dos mesmos, vemos que há um entendimento convergente e pacífico, não comportando maiores discussões a respeito.

Sob esse prisma é importante frisar que, para Eliane Maria Octaviano Martins (2008, p. 323), a relação entre transportador, embarcador e destinatário é regulada pelo Código Civil. Portanto, sob tal relação não incide o DL nº 116/67 que diz respeito à relação do transportador com a entidade portuária, exclusivamente.

Em suma, a responsabilidade do transportador começa no exato momento em que a mercadoria lhe é entregue, instituindo-se ele depositário da mesma e só termina com sua efetiva entrega ao destinatário.

Portanto, após o desembarque da carga no porto, a responsabilidade pela custódia da mesma é da autoridade portuária ou do operador portuário, não alcançando mais a figura do armador (do transportador), salvo convenção contratual estabelecida entre o transportador e o consignatário da carga.

Diante de tal previsão – e, visto que a responsabilidade do transportador aquaviário (armador) é contratual, caracterizando-se como obrigação de resultado –, o recebedor (operador portuário, autoridade portuária ou arrendatário) da mercadoria no porto, deve cercar-se de meios para conferir o seu estado, sob pena de se tornar responsável pelas cargas avariadas recebidas e não conferidas.

Logo, a vistoria das cargas avariadas é o elemento essencial e necessário à caracterização da responsabilidade do transportador aquaviário. Sem ela, e sem o conseqüente protesto, não há como responsabilizar o transportador por qualquer dano (DL nº 116/67, art. 1º, §§ 3º e 5º).

Desse modo, pode-se afirmar que o ponto de interseção entre responsabilidade do armador (transportador) e do operador portuário ocorre no momento da carga ou descarga do navio no porto. Afora este momento, as responsabilidades de um e de outro estão bem delineadas (delimitadas).

Nesse particular, cumpre-nos fazer as seguintes observações: a) se a carga estiver suspensa, em movimentação, sobre a área do navio ou sobre a área do porto, o que vai delimitar a responsabilidade pela mesma não é a sua localização, mas quem a está movimentando, se um equipamento do porto, manobrado por operador portuário, ou se um equipamento do navio manejado por tripulante da embarcação.

De se registrar, por derradeiro, que a escolha do operador portuário é feita pelo armador, isto é, o terminal portuário no qual uma determinada carga desembarcará é

determinada previamente pelo armador, que detém contratos com os terminais portuários. Vale dizer, o dono da carga não escolhe diretamente o operador portuário, ficando sujeito às condições que os terminais impuserem para liberação de suas cargas. Desse modo, as convenções particulares, feitas entre aqueles, não afeta direito do consignatário da carga, pelo simples fato deste não ser parte contratante.

A noção geral da responsabilidade civil do operador portuário pode ser extraída do disposto no art. 26, da Lei nº 12.815/2013, *ipsis litteris*:

Art. 26. O operador portuário responderá perante:

I - a administração do porto pelos danos culposamente causados à infraestrutura, às instalações e ao equipamento de que a administração do porto seja titular, que se encontre a seu serviço ou sob sua guarda;

II - o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas;

III - o armador pelas avarias ocorridas na embarcação ou na mercadoria dada a transporte;

[...]

VII - a autoridade aduaneira pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou uso exclusivo de área onde se encontrem depositadas ou devam transitar.

Conforme dicção do citado dispositivo, o operador portuário pode ser responsabilizado, quando a situação assim o exigir, perante a administração do porto, o proprietário ou consignatário da mercadoria, o trabalhador portuário, o armador, o OGMO e a autoridade aduaneira.

Pelo exposto, verifica-se que há situações na qual a letra da lei atribui a responsabilidade civil subjetiva, como no caso do inciso I, e há situação em que o texto legal é omissivo, não estabelecendo se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva.

Essa aparente omissão pode levar à equivocada interpretação de que a opção, relativamente às demais hipóteses, foi pela responsabilização objetiva do operador portuário, criando-se um regime híbrido de responsabilidade subjetiva (inciso I, do art. 26) e objetiva (em todas as demais hipóteses). Não é essa, ao que nos parece, a melhor interpretação.

A responsabilidade subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, e sempre que o ordenamento opta pela responsabilização objetiva o faz expressamente, como ocorre, *verbi gratia*, na responsabilidade civil por danos ambientais e na responsabilidade civil do Poder Público. Ou seja, sendo a responsabilidade subjetiva a regra, a exceção somente é possível em razão de expressa determinação de lei ou convenção das partes.

Apesar da aparente falha – considerando que a responsabilidade objetiva, por ser a exceção, deve ter previsão expressa e jamais tácita –, sempre que houver a afirmação de que o “operador portuário responderá perante [...]” não se pode (ou melhor: não se deve) concluir que

o operador responderá de forma objetiva, mas sim subjetivamente.

Pois, a adoção de entendimento contrário implicaria na quebra da sistemática de responsabilização construída após anos de evolução da teoria da responsabilidade civil, trazendo enorme insegurança jurídica para o ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, apesar de a Lei dos Portos, em virtude do princípio da especialidade, ser a que deve aplicar-se no estabelecimento da responsabilidade do operador portuário, não se pode esquecer que o Código Civil(CC), o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o DL n° 116/97 e as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e demais diplomas normativos podem ser subsidiariamente aplicados, quando aquela lei for falha ou lacunosa. No mais, a própria Lei dos Portos traz em seu art. 31 essa expressa previsão.

Sendo variado o rol de atividades e responsabilidades atribuídas aos operadores portuários, muitas são as hipóteses em que o operador portuário será responsabilizado por eventos danosos. O art. 26 da Lei dos Portos, *supra* relacionado, traz um rol de sujeitos passivos a serem ressarcidos em caso de determinados danos.

No que concerne à administração do porto (autoridade portuária) o operador portuário pode ser responsabilizado “pelos danos culposamente causados à infraestrutura, às instalações e ao equipamento de que a administração do porto seja titular, que se encontre a seu serviço ou sob sua guarda” (Lei n° 12.815/2013, art. 26, inciso I).

Estabelece, ainda, o art. 27, § 1°, que o operador portuário é titular e responsável pela coordenação das operações portuárias que efetuar. Partindo-se da interpretação do dispositivo normativo em comento, chega-se à conclusão de que o operador portuário será responsabilizado civilmente, perante a administração do porto, pelos danos culposamente causados à infraestrutura, às instalações e aos equipamentos portuários que se encontre a seu serviço ou sob sua guarda.

Logo, qualquer ato ilícito por parte do responsável pela operação portuária que cause prejuízo ao porto ou às suas instalações, faz nascer a relação obrigacional de reparar os danos perante a administração portuária.

No que concerne às operações portuárias pode ocorrer a situação na qual haja a execução de tarefas por mais de um operador portuário, na sequência de atividades de uma operação portuária, situação na qual a titularidade e responsabilidade pela coordenação da operação será atribuída àquele que requisitou a atividade de estiva, conforme dicção do art. 10, VI, b, da Portaria n° 111/2013-SEP.

Nesse caso, fazendo-se uma interpretação do disposto no inciso I, do art. 26, da Lei n° 12.815/2013 e do disposto no art. 10, VI, b, da Portaria n° 111/2013-SEP, é possível chega-

se à conclusão de que nas atividades realizadas por mais de um operador, será o responsável pelos danos aquele que solicitou a atividade de estiva. Sem prejuízo de eventual ação de regresso entre os operadores envolvidos no caso.

Estabelece ainda o art. 22, da Resolução n° 3.274/2014-Antaq, que o operador portuário “deverá recusar o recebimento de mercadorias destinadas a embarque ou provenientes de desembarque, quando se apresentarem em condições inadequadas ao transporte, armazenagem, manipulação [...]”. A ocorrência de qualquer das situações retro mencionadas enseja o dever de o operador portuário comunicar imediatamente o ocorrido à autoridade portuária.

No mais, a citada resolução da Antaq, confirmando o já exposto na Lei n° 12.815/2013, estabelece que o operador portuário será o responsável “por qualquer pessoa, máquinas, equipamento ou veículo que adentrar na área portuária a seu serviço”. Portanto, as resoluções citadas apenas complementam o que a lei expressamente prevê.

Perante a autoridade aduaneira o operador portuário poderá ser responsabilizado pelas mercadorias sujeitas ao controle daquela, no período em que estas estejam confinadas e no qual o operador portuário tenha controle, ou uso exclusivo, de área onde se encontrem depositadas ou devam transitar (Lei n° 12.815/2013, art. 26, incisos VII).

Nesse caso, se as mercadorias estiverem em área controlada pela administração do porto e após o seu recebimento, a responsabilidade passa a ser da autoridade portuária e não mais do operador portuário. Entretanto, a lei deixa essa definição para ser estabelecida em cada Regulamento de Exploração do Porto (REP).

No que se refere às relações entre os operadores portuários e as aduanas nos portos organizados, o Decreto n° 6.759/2009 (que dispõe sobre o Regulamento Aduaneiro) estabelece em seu art. 662 (redação dada pelo Decreto n° 8.010/2013) que, para efeitos fiscais, “o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia”. Estabelece o parágrafo único que, “Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto”.

Por seu turno, o art. 660 do citado diploma prevê a forma da cobrança do tributo, vale dizer, por meio de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração; e, os limites da responsabilidade do transportador e do depositário (autoridade portuária ou operador portuário, dependendo do caso concreto), ou seja, considera-se responsável “o transportador, quando constatado o extravio até a conclusão da descarga da mercadoria no local ou recinto alfandegado” ou o depositário, “quando o extravio for constatado em mercadoria sob sua custódia”, em momento posterior à conclusão da descarga da mercadoria no local ou recinto

alfandegado.

O entendimento esposado por meio do julgamento do AI nº 0027716-26.2013.4.03.0000/SP, do TRF da 3ª Região, cuja relatoria foi da Des. Federal Marli Ferreira, é que “Havendo a falta da mercadoria importada, quando ainda sob a custódia do operador portuário, é sua a responsabilidade pelo crédito tributário dela decorrente”.

A despeito da existência de constantes investimentos por parte dos operadores portuários, quer seja em segurança ou em tecnologia, e mesmo após a ratificação do Estado brasileiro (em 2004) ao ISPS-Code, são comuns os furtos de mercadorias dentro dos terminais portuários.

Nesses casos, o operador portuário, além de responder pelas avarias, estará sujeito ao pagamento de multa pela perda de mercadorias ocorridas dentro de suas instalações de acordo com a exegese dos arts. 591, 593 e 595, do Regulamento citado.

Alguns tribunais têm decidido, conforme se verificará adiante, que nos casos de furtos de mercadorias, o operador portuário deverá ressarcir a União pelos tributos que deixaram de ser recolhido, em função de o delito ter sido praticado quando as mercadorias estavam sob sua guarda e responsabilidade, afinal ele assume os riscos do negócio e deve arcar com os ônus e custos da atividade empresarial. Afinal, a responsabilidade pelo pagamento do tributo advém do próprio risco da atividade empresarial.

Nesse sentido, a Receita Federal tem responsabilizado o operador portuário pelo extravio de mercadorias em seus recintos alfandegados, entendendo caber a este indenizar a Fazenda Nacional no valor do imposto de importação que em consequência do extravio deixou de ser recolhido, salvo as hipóteses comprovadas de caso fortuito ou de força maior. Existem decisões dos Tribunais Regionais nesse sentido, bem como precedentes do Colendo STJ. Como, por exemplo, a decisão esposada no AI nº 2007.04.00.004700-0/PR, do TRF da 4ª Região, da lavra do Des. Federal Otávio Roberto Pamplona.

Da decisão citada, extraem-se os seguintes ensinamentos:

[...] A responsabilidade pelo extravio de mercadoria em recinto alfandegado é de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, salvo as hipóteses comprovadas de caso fortuito ou de força maior.
[...] O furto exime o depositário de algumas obrigações pelo desaparecimento do bem confiado à sua guarda, principalmente a prisão civil como depositário infiel. Permanece, contudo, a responsabilidade do depositário pela indenização da coisa furtada, visto ser umas das obrigações mais elementares nos recintos alfandegados a guarda dos contêineres armazenados no estabelecimento.
[...] O furto ocorrido em depósito alfandegário não se enquadra nos eventos definidos como caso fortuito ou força maior, visto que o depositário, neste

caso, assume os riscos pela guarda de mercadorias e pelas falhas de segurança. Há responsabilidade do depositário pela reparação dos prejuízos decorrentes do furto, visto que este, em decorrência da falha na vigilância, teria concorrido para o evento danoso, ainda que involuntariamente.

Vale dizer, aos furtos ocorridos nos recintos alfandegados, estando a carga sob a responsabilidade do operador portuário, não se aplica a excludente de responsabilidade do caso fortuito, visto trata-se de um fortuito interno em face da obrigação do operador portuário de se cercar de todos os meios de segurança para manter a integridade da carga sob sua guarda.

Interpretação semelhante aplica-se no caso de a carga estar sob a custódia da autoridade portuária.

No que diz respeito ao proprietário ou consignatário da carga (mercadoria) o operador portuário pode ser responsabilizado “pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas” (Lei nº 12.815/2013, art. 26, inciso II).

No que concerne a este tipo de responsabilização, ao se fazer uma coletânea de decisões de tribunais estaduais e dos tribunais superiores percebe-se que há uma miríade de interpretações que podem ser assim sintetizadas: i) a responsabilidade civil do operador portuário é objetiva, ii) a responsabilidade do civil operador portuário e da autoridade portuária é solidária entre si e objetiva perante o proprietário da carga, iii) a responsabilidade é da administração portuária, e, iv) a responsabilidade civil do operador portuário é subjetiva.

Já existem decisões no sentido de responsabilizar o operador portuário, de forma objetiva, pelas avarias ocorridas dentro de seus recintos, bem como nas operações portuárias de carga e descarga com a utilização de seus equipamentos, tal qual ocorre com o transportador.

O egrégio Tribunal de Justiça Fluminense reconheceu – por meio do julgamento na AC 2009.001.39669, da lavra do Rel. Des. José Geraldo Antônio –, a responsabilidade objetiva do operador portuário, perante o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos durante suas operações.

Por conseguinte, entendeu a Corte Fluminense que o operador portuário na ocorrência de avaria deverá proceder à lavratura, de imediato ou logo após o transbordo, do certificado de protesto, sob pena de decadência do direito em relação ao transportador, com fulcro no art. 754, parágrafo único, do CC/2002.

A corrente que entende que a responsabilidade do operador portuário e da administração do porto é solidária e objetiva perante o proprietário da carga (*cargo owner*), o faz com base nos seguintes argumentos, que podem ser extraídos da decisão monocrática do TJ-ES, na AC nº 24980076202, de 06/04/2006, cujo Rel. foi Arnaldo Santos Souza.

A administração portuária é responsável desde "a entrada da mercadoria em seus

armazéns, pátios ou locais outros designados para depósito e somente cessa após a entrega efetiva ao navio ou ao consignatário", conforme dicção do art. 3º, do DL nº 116/67. Pois, com o advento deste instituto, a entidade portuária passou a responder por eventuais danos sofridos nas mercadorias descarregadas e sujeitas à sua guarda.

Além disso, uma vez que o operador portuário opera no porto organizado por concessão da administração do porto, esta é responsável pelos danos por ele causados, seja por falha mecânica ou falha humana. Logo, a responsabilidade da administração portuária como depositária da carga é objetiva. Veja-se, nesse sentido, a decisão do TJ-SC proferida na AC nº 82339 SC 2004.008233-9, de 20/10/2005.

Estas decisões, em regra, utilizam-se do seguinte argumento: por simples dedução do texto legal verifica-se que – uma vez que o operador portuário exerce suas atividades na área do porto organizado, por concessão da entidade portuária – o universo de sua responsabilidade é o mesmo desta. É o exemplo da decisão proferida na AC nº 24980076202 (ES 024980076202), do TJ-ES, de 06/04/2006, citada anteriormente.

Na decisão apresentada por meio do AgRg no AI nº 1.343.563-PR (2010/0151350-9), verifica-se que o entendimento do STJ é no sentido de que o operador portuário é o responsável pelos danos ocasionados por acidentes nas operações de embarque do navio (carregamento da mercadoria). Na decisão não há referência a qualquer responsabilidade da administração portuária, diante do qual, conclui-se que a mesma está isenta de qualquer tipo de responsabilidade neste tipo específico de operação. Nesse mesmo sentido, a decisão proferida pelo STJ no AgRg no AI no REsp 186.850/PR, Relator Min. Antônio Carlos Ferreira (Quarta Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 12/11/2014).

Estabelece o inciso XVI da Resolução nº 3.274/2014-Antaq que é obrigação do operador portuário contratar seguro de responsabilidade civil e de acidentes pessoais para cobertura em face de terceiros. Da análise do respectivo comando, conclui-se que, administrativamente, por força normativa das resoluções da Antaq, o operador portuário é obrigado a contratar seguro de responsabilidade civil para cobertura de sinistros em face de terceiros. Portanto, ele é o responsável, perante terceiros, pelos acidentes ocasionados por sua culpa. Pelo menos, em termos administrativos, perante o órgão regulador.

A Lei nº 12.815/2013 não estabeleceu expressamente a responsabilidade dos operadores portuários perante terceiros. No que se refere à responsabilização perante terceiros, a lei estabeleceu apenas que o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) não responde por prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos (TPA's) aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros (art. 33, § 1º).

Logo, se os TPA's mantêm vínculo apenas com o OGMO e com os operadores portuários que são tomadores do seu serviço, e aquele foi excluído da responsabilidade pelos prejuízos causados pelos TPA's, na execução das atividades portuárias, conclui-se que cabe a estes últimos, tal responsabilidade.

Portanto, não cabe falar em responsabilidade civil do OGMO por ação ou omissão do trabalhador portuário avulso. Visto que o vínculo deste é exclusivo com o operador portuário. Ou seja, a relação entre o OGMO e o avulso não integra a relação trabalhista entre o avulso e o operador portuário. Tem-se como consequência, partindo-se de uma interpretação sistemática da Lei nº 12.815/2013, que os operadores portuários são subjetivamente responsáveis pelos danos causados a terceiros, nas operações portuárias que realizar.

O operador portuário poderá se eximir da responsabilidade pela mercadoria avariada, se lavrar o termo de avaria oportunamente, ou seja, logo após o desembarque da carga pelo transportador formalizando assim, o protesto pela avaria verificada, solicitando, ato contínuo, a sua vistoria. Do contrário, incide presunção legal de que a avaria tenha ocorrido com a carga já na área portuária de sua responsabilidade na qualidade de depositário. A vistoria deverá ser realizada na presença dos interessados fazendo desde logo as ressalvas necessárias (art. 1º, § 3º do Decreto-Lei n. 116/67).

Como se vê, a parte interessada deve demonstrar através do protesto seu inconformismo em razão do estado negativo das mercadorias. Para tal, não se exige uma formalidade solene, devendo apenas ficar consignada expressamente a “ressalva” (CREMONEZE, 2003, *online*).

Embora seja exceção, dentro do atual arranjo portuário nacional, há situações na qual a autoridade portuária é o próprio operador portuário. Uma vez que a Lei dos Portos estabeleceu que a administração do porto é, por natureza, também, operador portuário: “Considera-se pré-qualificada como operador portuário a administração do porto” (art. 25, § 4º). Nesse sentido, é o posicionamento do TJ-SP, na AC nº 2002.020801-4, de 25/08/2008, por meio da Segunda Câmara de Direito Civil: “À luz do exposto, é forçoso concluir que a Administração do Porto estava aqui a exercer o papel de operador portuário, visto que foi contratada para realizar o serviço de transbordo de cargas entre dois navios”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do operador portuário encontra-se disciplinada por diversos diplomas legais, sendo a sua principal fonte a Lei nº 12.815/2013, o DL nº 116/1967

e o CC/2002.

Em suma, pode-se afirmar que, enquanto o DL n° 116/1967 regulamenta a responsabilidade entre o transportador e a autoridade portuária ou operador portuário; a Lei n° 12.815/2013 regulamenta a responsabilidade entre o operador portuário e a autoridade portuária ou entre estes e o consignatário da carga; e, o CC/2002 regulamenta, de forma genérica, a responsabilidade do depositário e do transportador.

Não há entendimento uniforme na jurisprudência sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do operador portuário. Há decisões que a consideram subjetiva, outras, que a consideram objetiva, com fundamento, principalmente, no contrato de depósito. Sem olvidar das decisões que consideram a responsabilidade civil objetiva e solidária do operador portuário e da autoridade portuária, pelos danos causados à carga, no transporte ou armazenagem intraporto.

Ainda que não seja uníssono tal posicionamento, entendemos que a autoridade portuária e o operador portuário respondem solidariamente pelos danos causados às cargas por este movimentada, uma vez que o operador portuário trabalha na área do porto organizado por concessão daquela autoridade e sob os auspícios dela, inclusive só adquire a estirpe de operador portuário se for pré-qualificado por ela. Logo, a administração do porto tem obrigação de controle e vigilância sobre as operações portuárias.

Apesar de a Lei n° 12.815/2013 se omitir sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do operador portuário, uma vez que, expressamente, não a estabelece nem como subjetiva nem como objetiva, levando-se a interpretações divergentes, entendemos que este, por força do contrato de depósito, regulado pelas regras do Código Civil, responde objetivamente. Ou seja, por força da responsabilidade de natureza contratual-objetiva ou objetiva imprópria, o depositário da carga é sempre presumivelmente culpado.

No que diz respeito à delimitação da responsabilidade civil da autoridade portuária e do operador portuário, verifica-se que a responsabilidade daquela começa com a entrada da mercadoria em seus armazéns (pátios etc.) e cessa com a entrega efetiva ao navio ou consignatário (art. 2°, DL n° 116/1967). Ao passo que, a responsabilidade deste pode ser estendida para as operações realizadas no costado e no porão do navio.

Quando na operação portuária houver execução conjunta de tarefa por mais de um operador, a responsabilidade pelos danos causados será daquele que agiu culposamente, conforme alguns entendimentos jurisprudenciais, com o qual concordamos. Entretanto, existem entendimentos dissonantes por parte da doutrina e da própria Antaq (por meio da Resolução n° 3.274/2014), que entende ser daquele que detinha a execução da atividade de capatazia.

A responsabilidade do transportador marítimo se apresenta desde o momento em que é iniciado o procedimento de carga, ao costado do navio, com a operação dos aparelhos de embarcação, e termina no momento em que a mercadoria é entregue à entidade portuária, aí considerado o momento em que é efetuada a lingada para içamento, o que se considera o início do processo de descarga. Isto não impede que contratualmente essa responsabilidade seja compactuada de forma diversa, de modo a estendê-la até a efetiva entrega ao destinatário da carga, conforme *Inconterm* internacionalmente aceito.

Relativamente à responsabilidade do operador portuário perante a administração do porto, em relação aos danos ou perdas causados aos equipamentos portuários ou outros bens pertencentes a esta, aquele responde subjetivamente, no termos do art. art. 26, inciso I, da Lei nº 12.815/2013.

No que se refere às relações entre os operadores portuários e as aduanas nos portos organizados, o Decreto nº 6.759/2009 (que dispõe sobre o Regulamento Aduaneiro) estabelece em seu art. 662 (redação dada pelo Decreto nº 8.010/2013) que, para efeitos fiscais, o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia. Além disso, presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq. Resolução nº 3.274, de 3 de fevereiro de 2014. Aprova a norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas. Brasília, **DOU** de 07/02/2014, seção I. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdfSistema/Publicacao/0000006320.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 116/67. Dispõe sobre as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias. **DOU**, 26/01/1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10116.htm>. Acesso em: 16 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários (...). **DOU**, 05/06/2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. Secretaria de Portos. Portaria nº 111, de 7 de agosto de 2013. Estabelece as normas, os critérios e os procedimentos para a pré-qualificação dos operadores portuários de que trata o inciso IV do art. 16 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. **DOU**, 08/08/2013, nº 152, seção 1, p. 15.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº

186.850-PR (2012/0116275-0). Quarta Turma. Relator Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 04/11/2014, Brasília, DJE 12/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.343.563-PR (2010/0151350-9). Agravante: Marcon Serviços de Turismo Ltda. Agravado: Gerdau Açominas S.A. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJE edição nº 903 (p. 665), Brasília, 27 de setembro de 2011 (data do julgamento). Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 15 jan. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal (4º Região). Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.004700-0/PR. Agravante: TCP – Terminais de Contêineres de Paranaguá S/A. Agravado: União Federal. Relator: Des. Otávio Roberto Pamplona. Porto Alegre, 22 de maio de 2007. DJE de 31/05/2007. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1684468&hash=283043a8c090b1f01b8d2d4748cf0fe5>. Acesso em: 2 jan. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (4º Região). Agravo de Instrumento nº 0027716-26.2013.4.03.0000/SP. Relatora: Des. Federal Marli Ferreira. Julgamento: 13/03/2014. Órgão Julgador: Quarta Turma. Disponível em: <<http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25162048/agravo-de-instrumento-ai-27716-sp-0027716-2620134030000-trf3>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

CREMONEZE, Paulo Henrique. Do Código de Defesa do Consumidor: aspectos relevantes ao direito marítimo e ao direito do seguro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3672>>. Acesso em: 4 abr. 2013.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. I.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 24980076202 (ES 24980076202). Relator: Des. Arnaldo Santos Souza. Apelante: Administração do Porto de São Francisco do Sul. Apelado: Bradesco Seguros S.A. Florianópolis, 06 de abril de 2006. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4986382/apelacao-civel-ac-24980076202>>. Acesso em: 10 maio 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de direito marítimo**. Barueri, SP: Manole, 2008. v. II.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.39669. Relator: Des. José Geraldo Antônio. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59517436/djro-25-09-2013-pg-163>>. Acesso em: 10 maio 2015.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 923820 (SC 1988.092382-0). Apelante: Itaú Seguros S/A. Apelada: American Transport Lines Inc. – Amtrans. Relator: Des. Paulo Galotti. Florianópolis, 08 de outubro de 1996. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4899176/apelacao-civel-ac>>

923820-sc-1988092382-0>. Acesso em: 2 fev. 2015.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 82339 SC 2004.008233-9. Relator: Des. Nicanor da Silveira. Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Apelante: Superintendência do Porto de Itajaí – SC. Apelado: Bradesco Seguros S/A. Interessado: Adhoc - Administradora Hidroviária da Cia. Docas Catarinense. Florianópolis, 20 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5383935/apelacao-civel-ac-82339-sc-2004008233-9>>. Acesso em: 10 abr. 2015.