O Embargo de Embarcações no Novo CPC

Luís Felipe Galante

Mestre em Direito Privado. Membro Titular do Comité Maritime International. Coordenador e Professor da UERJ no Curso de Pós-Graduação de Direito Marítimo. Diretor Jurídico da ABDM – Associação Brasileira de Direito Marítimo.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Processual Marítimo não tem, no presente estágio do direito positivo brasileiro, tratamento unitário e sistemático. Consiste, ao invés, em um conjunto fragmentado de normas constante dos Códigos Comercial e de Processo Civil, além de várias Convenções Internacionais e leis internas esparsas. E essa fragmentação não é apenas formal, mas também dos valores que informam tais normas, pois esses diversos diplomas onde elas se inserem remontam a momentos históricos completamente distintos, espalhando-se desde meados do século XIX (caso do Código Comercial que é de 1850, quando a ciência processual ainda nem ganhara autonomia científica) até o princípio do século XXI, com a edição do CPC de 2015.

Essas circunstâncias fazem do Direito Processual Marítimo, vale dizer, do conjunto das normas de direito processual aplicáveis especificamente às relações comerciais marítimas, uma matéria muito pouco estudada a despeito da sua óbvia relevância¹. As obras de maritimistas nacionais abordam alguns dos seus assuntos de forma meramente tópica, o restante da literatura na matéria provindo de contribuições dispersas e

¹ Precisas as palavras de Atilio Malvagni na exposição de motivos da *Ley de la Navegación* argentina: “La materia que constituye el derecho de la navegación en su parte sustantiva necesita un procedimiento espacial y adecuado, si se quiere proteger eficazmente los derechos que aquél consagra”, complementando que “el procedimiento ordinario, concebido para amparar los derechos emergentes de los códigos comunes, suele resultar impotente en ciertos casos, para hacer efectivos los que están vinculados a una cosa tan esencialmente móvil como el buque” *apud* GONZÁLEZ LEBRERO, **Manual de Derecho de La Navegación**, p. 623, Ediciones Depalma, 1979.

também pontuais de uns poucos processualistas e autores de direito internacional privado ⁽²⁾. Neste contexto, da jurisprudência vem importante contribuição na construção legal do processo empresarial marítimo. Diante de todo esse cenário, o estudo do processo marítimo mostra-se, sem dúvida, tarefa árdua e desafiadora.

E, sem dúvida alguma, o tema do embargo de embarcações figura dentre os assuntos mais difíceis e, ao mesmo tempo, carentes de análise atualizada.

Na exposição que se seguirá, iremos tentar traçar, de forma sistemática, os pontos centrais da disciplina do embargo de embarcações no direito brasileiro, especialmente após o advento do novo CPC.

2. PRINCÍPIOS DE PROCESSO EMPRESARIAL MARÍTIMO

Consideram-se princípios de Direito Processual Marítimo aqueles peculiares, aplicáveis somente a lides em que há o envolvimento dos atores, veículos, operações e interesses da navegação.

Dois desses princípios, por suas amplas repercussões, destacam-se no tocante à disciplina do embargo de embarcações.

O primeiro deles é o *princípio do cumprimento da viagem marítima*³. Princípio geral de Direito Marítimo, vem enunciado em diversas disposições do Código Comercial, tal como nos arts. 613 e 614. Este princípio geral manifesta-se, em sua dimensão processual, nos arts. 479 a 483 do mesmo Código Comercial, e no art. 679 do CPC, todos buscando restringir os efeitos negativos de constrições judiciais sobre a realização das viagens marítimas, a fim de que estas possam ser concluídas.

Outro é o *princípio da garantia*. Este princípio decorre do reconhecimento de que a atividade da navegação enfrenta riscos intensos, e que tais riscos, porque associados à mobilidade inerente aos navios e às cargas transportadas, tornam esses dois patrimônios voláteis e inseguros para

2 Indicações bibliográficas gerais: **Comentários ao CPC de 1939**, de HUGO SIMAS, com notas de JOÃO VICENTE CAMPOS, v. VIII, tomos 1, 2 e 3, Forense, 1962; GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, **Comentários ao CPC**, v. VIII, tomo II, Forense, 1988; SÉRGIO SEIJI SHIMURA, **Arresto Cautelar**, Edit. RT, 1993; ANDRÉ LUIZ BETTEGA D'ÁVILA, "Arresto Cautelar de Navio", in **Direito Marítimo Made in Brazil**, Lex Editora, 2007; NELSON CAVALCANTE, "O Projeto do Novo Código de Processo Civil e o Direito Marítimo", **Revista de Processo**, v. 37, nº 203, Janeiro de 2012, Edit. RT.

3 Também no mesmo sentido, ver JORGE BENGOLEA ZAPATA, **Teoría General Del Derecho de la Navegación**, p. 71/74, Editorial Plus Ultra, 1975, denominado-o como o princípio de que "La expedición debe cumplir su objeto".

os respectivos credores, a impor, se necessário, suas apreensões até que os devedores prestem outras garantias aptas a assegurar a efetividade e positividade das ações de cobrança dos créditos. Inserem-se no contexto do princípio da garantia máximas bem conhecidas do Direito Marítimo, qual aquela de que o *navio está obrigado à mercadoria assim como a mercadoria está obrigada ao navio*. Encontra-se em constante contraposição ao princípio anterior do *cumprimento da viagem marítima*, limitando-o e sendo por ele limitado, em maior ou menor extensão, segundo as escolhas de cada ordenamento jurídico. Vemos o princípio da garantia manifestado em muitos preceitos legais, como, por exemplo, nas disposições do Código Comercial sobre embargo ou detenção de embarcações (arts. 479/483) e embargo de cargas (arts. 527, 609 e 619), bem assim no art. 12, § 1º, inciso I, da Lei nº 7.203/84 sobre Assistência e Salvamento. Modernamente, o princípio da garantia ganhou mais corpo, a partir da mudança do eixo valorativo do Direito Marítimo em prol dos credores do navio, ainda que com sacrifício, em certa extensão, dos direitos dos interessados na conclusão da viagem marítima.

3. A VIA PROCESSUAL ADEQUADA: A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Sob o CPC/73, dois eram os possíveis caminhos para a obtenção de tutelas cautelares visando a impedir o tráfego de embarcações, mantendo-as embargadas nos portos nacionais, enquanto expediente destinado a garantir a satisfação de possíveis créditos.

Essa duplicidade de vias processuais tinha sua raiz na questão terminológica inicial a propósito da natureza da providência cautelar envolvida: se um “embargo” ou um “arresto” da embarcação.

De um lado, o Código Comercial, nos seus arts. 479/483, refere-se a embarcações serem “*embargadas ou detidas*”. Por outro lado, leis especiais por vezes utilizam a expressão “*arresto*” para designar o remédio legal em questão.

Esta polêmica prestou-se a incertezas sob o regime do CPC/73. Alguns entendiam em submeter os pedidos de tutela cautelar ao procedimento de ação cautelar inominada⁴, com seus largos pressupostos de cabimento, con-

4 RUY DE MELLO MILLER, “Embargo e Arresto”, in *Direito Marítimo e Portuário. Estudos em homenagem a Ruy de Mello Miller e Antônio Barja Filho*, p. 15, Editora Comunicar, 2011.

forme os amplos termos do art. 798 do CPC/73⁵. Outros defendiam, ao invés, o cabimento do procedimento cautelar de arresto então regulado nos arts. 813 a 821, inclusive para efeito da exigência de prova literal de dívida líquida e certa constante do art. 814, inciso I, do antigo CPC.

Essa controvérsia encontra-se totalmente superada diante da disciplina da tutela provisória de urgência trazida com o CPC/2015. Com a supressão da figura autônoma do processo cautelar, a concessão de medida cautelar com o objetivo de deter embarcação passa a submeter-se ao disposto nos arts. 294/301 e 305/310 do novo Código, sendo passível de deferimento segundo o prudente arbítrio do juiz na presença dos pressupostos genéricos do *fumus boni juris* e *periculum in mora* (art. 300, *caput*), respeitadas as demais disposições de lei especial, se houver ⁶.

Ainda mais diante do desaparecimento do processo cautelar de arresto, optamos de nossa parte, pelo uso da expressão *embargo* de embarcação para designar o gênero dos remédios cautelares visando à constrição de embarcações, em linha com a linguagem do Código Comercial. Aliás, já havíamos antecipado essa nossa preferência em trabalho anterior ⁷.

Contudo, nada obstante o desaparecimento do processo cautelar de arresto, forçoso é convir que o CPC/2015 ressalva, em seu art. 301, ser a tutela de urgência passível de efetivação por qualquer medida idônea para a assecuração do direito, inclusive, dentre outras, providência de *arresto*. Voltaremos mais detalhadamente ao assunto no tópico 10 deste estudo, quando examinarmos o conteúdo da decisão cautelar de embargo.

4. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Aplicam-se ao embargo da embarcação as regras sobre competência internacional da Justiça brasileira constantes do art. 21 do CPC/2015.

Porém, aquela enumeração sabidamente não é exaustiva. Por isso a ela se junta a consagrada construção jurisprudencial das nossas Cortes, inclusive com manifestação do S.T.F, sobre o *forum arresti*, com base na qual admite-se a competência do juiz onde a embarcação estrangeira se

⁵ "Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação".

⁶ Conforme já adiantáramos antes mesmo do fim da *vacatio legis* do novo Código no **Tratado de Direito Comercial**, Coord. Fábio Ulhoa Coelho, v. 8, p. 481, Saraiva, São Paulo, 2015.

⁷ **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. 8, p. 479.

encontre para fins de seu embargo nas águas brasileiras, mesmo fora das hipóteses de incidência do CPC⁸.

5. PRESSUPOSTOS GENÉRICOS E ESPECÍFICOS DO EMBARGO

Como acima assinalado, constituem pressupostos genéricos para a tutela cautelar de embargo o *fumus boni juris* e *periculum in mora*, consoante o disposto no art. 300, *caput*, do CPC/2015, respeitadas, ademais, os pressupostos específicos de leis especiais.

Constituem *lex specialis* em matéria de embargo de embarcações as normas específicas:

- do Código Comercial;
- da Lei nº 7.203/84 sobre Assistência e Salvamento;
- do art. VI, itens 1b e 2, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo de 1969 (CLC/69 - Decreto nº 79.437/77).

Deve-se atentar para o equívoco de muitos autores em apontar como lei especial na matéria a Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas, aprovada pelo Decreto nº 351/35, bem assim o Decreto nº 15.788/22 sobre Hipoteca Marítima. Entretanto, tanto a Convenção como o Decreto somente contêm disposições acerca das obrigações elencadas como privilégios marítimos — matéria de direito material —, sem dispositivos quaisquer de direito processual⁽⁹⁾. Como se não bastasse, o Decreto nº 15.788/22 encontra-se formalmente revogado pelo Decreto nº 11 de 18/01/91.

Passaremos, assim, a examinar o regime jurídico específico do embargo constante das leis especiais.

8 Como de longa data já anotava, por exemplo, HAROLDO VALLADÃO, **Direito Internacional privado**, v. III, p. 136, Livraria Freitas Bastos, 1978. Ver, para maior detalhamento, a nota de rodapé 47, abaixo.

9 Incidem nesse equívoco, por exemplo, GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, **Comentários ao CPC**, v. VIII, tomo II, p. 33, Forense, 1988 e SÉRGIO SEIJI SHIMURA, **Arresto Cautelar**, p. 151, RT, 1993. Aliás, a Convenção deixa claro que a matéria processual fica fora do seu escopo, pois, além de somente conter normas de direito material, o seu art. 16 estabelece expressamente que nada nas suas disposições “pode afetar a competência dos tribunais, no que diz respeito ao processo e às vias de execução organizadas pelas leis nacionais”.

6. OS PRESSUPOSTOS DO CÓDIGO COMERCIAL

O antigo Código Comercial de 1850, embora predominantemente um diploma de índole material, contém, nos arts. 479 a 483, dispositivos de Direito Processual, pois este ramo do direito, à época, ainda não havia adquirido autonomia científica que justificasse sua codificação à parte.

Essas disposições lidam, exclusivamente, com o “*embargo ou detenção*” de embarcações. Dividem-se em duas partes distintas: as regras pertinentes a embarcações nacionais e às estrangeiras.

A disciplina relativa às embarcações nacionais consta dos arts. 479 a 481 e mais o art. 483. Já a normatização do embargo de embarcações de outras nacionalidades está no art. 482¹⁰.

6.1. O embargo de embarcação estrangeira

Principiando pela disciplina do embargo ou detenção de embarcação estrangeira, o art. 482 estabelece que embarcações estrangeiras frequentando portos nacionais não podem ser embargadas nem detidas, ainda que se achem sem carga, por dívidas que não forem contraídas dentro do território brasileiro em utilidade dos esmos navios e suas cargas. Excetua também dívidas provindas de letras de risco ou de câmbio marítimo, as quais, contudo, caíram de há muito em desuso, não tendo mais esta parte do dispositivo, portanto, qualquer significação prática¹¹.

“*Esse privilégio exorbitante*” — lembra JOÃO VICENTE CAMPOS —, “*nos veio do antigo Código Comercial português (Código Ferreira Borges), onde foi posto para atrair os navios estrangeiros, eis que a frota mercante lusitana havia sido quase que inteiramente destruída nas guerras napoleônicas. A mesma escassez de navios determinou sua adoção no Código Comercial brasileiro*”¹². De fato, desde a chegada da família real portuguesa ao Brasil e a Abertura dos Portos ao Comércio das Nações Amigas (1808) por D. João VI, havia interesse no desenvolvimento do comércio marítimo brasileiro, e o art. 482 do Código Comercial, de 1850, veio a prosseguir com essa política já sob o segundo império¹³.

¹⁰ Neste sentido, HUGO SIMAS, *Comentários ao CPC de 1939*, cit., p. 257, nº 32 e p. 263, nº 35; JOÃO VICENTE CAMPOS, *comentários na mesma obra*, p. 89.

¹¹ Art. 482 - “Os navios estrangeiros surtos nos portos do Brasil não podem ser embargados nem detidos, ainda mesmo que se achem sem carga, por dívidas que não forem contraídas no território brasileiro em utilidade dos mesmos navios ou da sua carga; salvo provindo a dívida de letras de risco ou de câmbio sacadas em país estrangeiro no caso do artigo nº. 651, e vencidas em algum lugar do Império”.

¹² *Comentários ao CPC de 1939*, de Hugo Simas, nota de comentários nº 63, p. 122.

¹³ Também relembram-no J. HAROLDO DOS ANJOS e CARLOS RUBENS CAMINHA GOMES, *Curso de Direito Marítimo*, p. 266, Renovar, 1992.

Trata-se, pois, não somente de norma exorbitante, mas também anacrônica.

Inicialmente, sua validade não era questionada debaixo do sistema jurídico então vigente. Porém, já em 1908, o Supremo Tribunal Federal confirmou o embargo do vapor argentino “San Lorenzo”, para a garantia de indenização dos prejuízos sofridos pela embarcação brasileira “Guasca”, abalroada por aquele navio, em alto mar, ao longo da Costa brasileira ⁽¹⁴⁾.

Notou-se, em seguida, um pequeno e momentâneo retrocesso do S.T.F. em 1919, através de acórdão que prestigiou a aplicação do art. 482 ⁽¹⁵⁾.

Todavia, a deflagração da 2ª Guerra Mundial acarretou uma verdadeira revoada de credores ingleses e norte-americanos para os tribunais brasileiros, buscando garantir seus créditos mediante o embargo de navios mercantes alemães e italianos que haviam buscado refúgio em nossas águas, então neutras. Essa circunstância provocou o surgimento de uma torrente de julgados que moldou, definitivamente, a feição da jurisprudência nacional na matéria. O TJ-RS decretou o sequestro do navio “Montevideo” ⁽¹⁶⁾. Seguiram-se, então, acórdãos do TJ-SP no célebre caso do navio alemão “Windhuk” ⁽¹⁷⁾, do TJ do então Distrito Federal sobre o navio italiano “Teresa” ⁽¹⁸⁾ e do TJ-PE com relação ao vapor igualmente de bandeira italiana “Pampano” ⁽¹⁹⁾, todos decretando o arresto das naves estrangeiras. Culminando essa trajetória histórica, o S.T.F., pouco mais tarde, ratificou a decisão do TJ-RS quanto ao sequestro do “Montevideo” ⁽²⁰⁾, inclusive abonando-se em todos aqueles precedentes dos tribunais estaduais. A doutrina, por sua vez, também foi engrossando, acompanhando o movimento da jurisprudência ⁽²¹⁾.

14 *Revista de Direito*, v. 8, p. 280.

15 *Revista de Direito*, v. 59, p. 511.

16 Rel. Des. Erasto Correia, RT, 134/279.

17 Agravo 8.466, Relator designado Des. Antônio de Moraes (RT 131/154) e Agravo 11.077, Rel. Des. Pedro Chaves (RT 130/92).

18 Agravo de Instrumento 2.185, Rel. Des. Henrique Fialho (*Rev. Direito*, ano II, V. 8, p. 342).

19 Rel. Des. Cunha Barreto (Arquivo Judiciário, 58/193).

20 “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DOS TRIBUNAIS. Não decide contra a letra de lei federal o acórdão que reconhece a competência da Justiça brasileira para julgar conflitos de estrangeiros não domiciliados no Brasil, estando sob jurisdição brasileira o navio estrangeiro surto no porto nacional” (Recurso Extraordinário nº 4.629, Rel. Min. Aníbal Freire (*Rev. Direito*, ano III, v. 13, p. 318). No seu corpo, o arresto consignou, a respeito do art. 482: “*Parecem-me ociosas considerações doutrinárias sobre o aspecto de desigualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros estatuída neste artigo, obsoleto e aberrante dos princípios dominantes da matéria, tanto essa desigualdade ressalta em toda a sua evidência*”.

21 A doutrina foi crescentemente posicionando-se contra a aplicação da norma, a despeito de opiniões respeitáveis contrárias, porém cada vez mais isoladas. Contra o art. 482 foram opondo-se M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Rev.*

Navios estrangeiros seguem ininterruptamente, desde então, sendo embargados ou detidos pelo Judiciário brasileiro quando as circunstâncias assim o reclamam. Aqueles que militam nas lides forenses de Direito Marítimo convivem, rotineiramente, com liminares proferidas pelos juízes de 1º grau contra embarcações de bandeiras de outras nacionalidades. Estes processos, contudo, normalmente não aparecem nos bancos de jurisprudência dos tribunais porque a eficiência coercitiva das liminares leva o devedor, na maior parte dos casos, a prestar extrajudicialmente a garantia ao credor, com a consequente desistência da providência cautelar.

Porém, em algumas ocasiões a matéria sobe à apreciação dos Tribunais de Justiça, que os tem chancelado. Vale citar, a título exemplificativo, decisões como a do TJ-SC no caso da embarcação “Master Pretos”²², e, mais recentemente, do TJ-RJ com relação aos navios “Nordstar”²³ e do do TJ-SP na colisão do navio estrangeiro “Yusho Regulus” com um terminal local, causando extensas avarias aos equipamentos portuários e aos exportadores que utilizavam essas instalações portuárias para o escoamento dos seus produtos²⁴.

Em todos os precedentes, a incompatibilidade do art. 482 com a ordem jurídica vigente tem sido declarada respaldada em diversos fundamentos. Destaca-se, em primeiro plano, a inconstitucionalidade do dispo-

de Direito, v. VIII, p. 294; SABÓIA DE MEDEIROS, “Arresto de Navio Estrangeiro em Porto Brasileiro”, *Rev. Forense*, 84/61; PEDRO BAPTISTA MARTINS, parecer publicado na *Rev. Forense*, v. 82; JOÃO VICENTE CAMPOS, ob.cit., p. 122/123; THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS, *Direito da Navegação*, p. 134/135, Forense, 1968; HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional privado*, v. III, p. 68, Livraria Freitas Bastos, 1978; GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 35; J. HAROLDO DOS ANJOS e CARLOS RUBENS CAMINHA GOMES, ob. cit., p. 267; SÉRGIO SEIJI SHIMURA, ob. cit., p. 152; ANDRÉ LUIZ BETTEGA D’ÁVILA, “Arresto Cautelar de Navio”, in *Direito Marítimo Made in Brazil*, p. 239/240, Lex Editora, 2007; e, recentissimamente, NELSON CAVALCANTE e WERNER BRAUN RIZK, “Aspectos da ‘Convivência’ do Microsistema de Direito Marítimo e do Código Civil”, p. 12, disponível no site da Abejur – Academia Brasileira de Ensino Jurídico em <http://www.abejur.org.br/Portal/Artigos/frmArtigo.aspx>.

22 “Ação cautelar Inominada. Decisão detendo navio estrangeiro no porto até que preste caução para garantia de ressarcimento de danos que teria causado em instalações portuárias. Despacho insuscetível de reparo, prolatado, mesmo, com prudência e equilíbrio, eis que, havendo fundadas razões indicativas da responsabilidade do navio pelos danos, vindo a zarpar do porto e tomando o rumo de águas internacionais, e sem que seus responsáveis possuam aqui bens sobre os quais possa recair a execução, é muito provável não mais retorne ao país, com sérios riscos ao crédito do prejudicado (...). Agravo desprovido.” (2ª Câmara de Direito Comercial, Agravo de Instrumento 8.944, Rel. Des. João José Schaefer, julg. 11/08/1994).

23 “DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EQUIVALENTE AO ARRESTO. NAVIO ESTRANGEIRO QUE COLIDE COM TERMINAL PORTUÁRIO. AÇÃO CAUTELAR QUE BUSCA OBTER GARANTIA DE RESSARCIMENTO. SAÍDA IMINENTE DO NAVIO DO TERRITÓRIO NACIONAL. EFEITOS. Cabível a concessão de medida liminar para compelir o armador e o operador do navio estrangeiro a caucionarem o juízo para garantia de eventuais prejuízos causados por colisão do navio no terminal portuário, independentemente da existência de título executivo que autorize o arresto. Princípio fundamental da garantia ao resultado prático da ação. Provimento parcial do recurso para deferir a medida, impedindo a concessão de passe de saída do navio do porto, enquanto não prestada caução idônea” (13ª Câmara Cível – A.I. 2007.002.33554- Rel. Des. Arthur Eduardo Ferreira – julg. Em 02/04/2008).

24 Agravos de Instrumento 0219365-42.2012.8.26.0000 e 0232562-64.2012.8.26.0000, julgados pela 3ª Câmara de Direito Privado, em 15/01/2013, Rel. Des. Egídio Giacoia, decisões unânimes.

sitivo por ofensa à isonomia entre embarcações nacionais e estrangeiras. Acrescentou-se, também, a impossibilidade de conciliação dessa disposição com os preceitos do Decreto nº 15.788/22 sobre hipoteca marítima e da Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas à Limitação de Responsabilidade dos Proprietários de Embarcações Marítimas (Decreto nº 350/35).

Porém, de par com todas as razões antes existentes, modernamente podem ainda ser acrescentadas outras graves antinomias do art. 482 com a ordem jurídica vigente, a resultar na *revogação tácita* desse dispositivo, a saber:

a) com o art. 12, § 1º, inciso I da Lei nº 7.203/84 sobre Assistência e Salvamento, que contempla o *embargo de embarcação que tiver sido assistida*, mesmo quando estrangeira, como garantia da remuneração devida ao salvador;

b) com o art. 679 do CPC que atualmente regula a possibilidade da *penhora e detenção de navios* ⁽²⁵⁾, *sem qualquer distinção quanto à nacionalidade da embarcação*, exigindo, para a possibilidade de livre navegação a existência de seguros apropriados contra os riscos de navegação (seguro de casco e máquinas e de responsabilidade civil), obviamente desde que, na avaliação do juiz, ademais, não haja risco de desvio do bem pelo proprietários;

c) com o atual regime jurídico, em um mundo globalizado, baseado nos *princípios do livre comércio*, e da *reciprocidade e não discriminação comercial*, regime este corporificado em inúmeras normas internacionais adotadas pelo Brasil, a citar, dentre outras, as normas da Organização Mundial de Comércio (OMC) ⁽²⁶⁾, o acordo do GATT e os arts. 1 e 2 do Tratado de Assunção que criou o MERCOSUL ⁽²⁷⁾.

25 De notar que a noção de embargo do Código Comercial abrangia não apenas o arresto, mas, por via de consequência, também a subsequente penhora na qual a apreensão deveria mais adiante se transformar. Neste sentido da impenhorabilidade das embarcações, ver os acórdãos do S.T.F. de 1924 (*Revista de Direito*, 77/479) e do TJ-RS sobre o caso do navio “Montevideo” em RT 134/279.

26 O princípio da não discriminação é princípio basilar da OMC, da qual o Brasil é membro; conferir o sítio oficial da Organização em http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/what_stand_for_e.htm.

27 Um dos fins do processo de integração, conforme dispõe o art. 1 é o de “de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes”; por sua vez, o art. 2 declara que “O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes”.

Dito de outra maneira, mais afeita a conceitos jurídicos atuais, no *diálogo das fontes*, o art. 482 não tem como permanecer válido e eficaz sob a ordem jurídica atual ⁽²⁸⁾.

Equivocadas, portanto, doutrina⁽²⁹⁾ e jurisprudência⁽³⁰⁾ que, inadvertidamente, continuam por vezes a invocar tal dispositivo, de longa data proscrito.

Diante da revogação do art. 482 do Código Comercial, tem entendido a jurisprudência, com a aprovação unânime da doutrina, que o embargo de embarcações estrangeiras fica conseqüentemente sujeito às normas análogas destinadas ao embargo de embarcações nacionais, o que iremos examinar a seguir.

6.2. O Embargo de embarcação nacional

O embargo ou detenção de embarcação nacional vem disciplinado nos arts. 479, 480 e 481 do Código Comercial. Por sua vez, o art. 483 ⁽³¹⁾, embora também relativo ao assunto, encontra-se revogado pelo art. 679 do CPC, que dispôs integralmente sobre a matéria, até com maior amplitude, abrangendo a execução que recai sobre embarcação em regime de propriedade singular ou de copropriedade.

Nota-se claramente nesses dispositivos a tensão inerente entre o princípio do cumprimento da viagem marítima e aquele outro que privilegia a garantia patrimonial nas relações de direito marítimo, este último já naquela época restringindo, em pequena medida, o primeiro.

Mudanças na legislação provocadas, mais do que tudo, pela mudança dos *valores tutelados pela ordem jurídica* no âmbito do Direito Marítimo ao longo de um século e meio desde a edição do Código Comercial, têm implicado na reavaliação da vigência dessas normas sob o prisma da

28 NELSON CAVALCANTE e WERNER BRAUN RIZK, ob. cit. passim, desenvolvem ainda outro fundamento interessante para a revogação do art. 482 do Código Comercial, ao lado dos arts. 480 e 481, qual seja a da incompatibilidade desses dispositivos com o conceito da função social do direito.

29 Ainda aplicando o art. 482 do Código Comercial sem sequer mencionar as opiniões e farta jurisprudência contrárias, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Comentários ao CPC*, v. XI, p. 284, Lejur, 2ª ed., 1986.

30 Assim, por exemplo, o acórdão proferido na Apelação Cível nº 17.4386-4, de 01/10/2001, proferido pela 6ª Câmara do TJ-PR: "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. AÇÃO DE COBRANÇA. ARRESTO. NAVIO. DÍVIDA NÃO CONTRAÍDA EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ACERTAMENTO". Também equivocadamente, utilizando o art. 482 como uma de suas razões de decidir, o acórdão do Agravo de Instrumento nº 0150246-91.2012.826.0000, proferido pela 27ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, Rel. Des. Moraes Pucci, julg. em 31/07/2012.

31 Art. 483 - "Nenhum navio pode ser detido ou embargado, nem executado na sua totalidade por dívidas particulares de um compartimento; poderá, porém, ter lugar a execução no valor do quinhão do devedor, sem prejuízo da livre navegação do mesmo navio, prestando os mais compartimentos fiança idônea."

sua *compatibilidade* com o sistema jurídico atual, trabalho realizado especialmente pela jurisprudência dos tribunais nacionais.

Os pontos nodais da disciplina original do embargo de navios, à luz dos arts. 479, 480 e 481, podem ser assim resumidos:

a) admite-se, como regra, o embargo ou detenção de embarcações com base em créditos privilegiados, os chamados privilégios marítimos³² (art. 479)³³;

b) admite-se o embargo ou detenção de embarcações com fundamento em créditos não privilegiados, *“nos casos em que os devedores são por direito obrigados a prestar caução em juízo, achando-se previamente intentadas as ações competentes”*³⁴;

c) embarcações podem ser embargadas ou detidas em qualquer porto por dívidas privilegiadas; entretanto, somente no porto de sua matrícula por dívidas não privilegiadas (arts. 479, *principio* e 480);

d) vedado é o embargo ou detenção se a embarcação estiver carregada com mais de um quarto da sua capacidade de carga, independentemente de o crédito ser privilegiado ou não (art. 479, *medio*);

e) vedado é o embargo ou detenção se a embarcação estiver *“com os despachos necessários para poder ser declarada desimpedida, qualquer que seja o estado da carga; salvo se a dívida proceder de fornecimentos feitos no mesmo porto, e para a mesma viagem”* (art. 479, *in fine*);

f) vedado é o embargo ou detenção de embarcação por dívidas particulares do seu coproprietário, se ela já tiver recebido a bordo mais do que a quarta parte de sua capacidade de carga, exceto se os

32 A definição dos créditos que têm a natureza de privilégios marítimos não é tarefa do direito processual marítimo, mas sim do direito comercial marítimo. A principal obra na matéria ainda é a exposição de JOÃO VICENTE CAMPOS, nas suas notas, já citadas, aos **Comentários do CPC de 1939**, de Hugo Simas, p. 92/93, embora já algo desatualizada pelo advento de normas posteriores. Assim, a despeito de o tema ser intrincado e de enorme relevância, deixaremos de empreender aqui tal análise, diante dos limites especificamente processuais da presente exposição.

33 Art. 479 - "Enquanto durar a responsabilidade da embarcação por obrigações privilegiadas, pode esta ser embargada e detida, a requerimento de credores que apresentarem títulos legais (artigo nºs 470, 471 e 474), em qualquer porto do Império onde se achar, estando sem carga ou não tendo recebido a bordo mais da quarta parte da que corresponder à sua lotação; o embargo, porém, não será admissível achando-se a embarcação com os despachos necessários para poder ser declarada desimpedida, qualquer que seja o estado da carga; salvo se a dívida proceder de fornecimentos feitos no mesmo porto, e para a mesma viagem".

34 Art. 480 - "Nenhuma embarcação pode ser embargada ou detida por dívida não privilegiada; salvo no porto da sua matrícula; e mesmo neste, unicamente nos casos em que os devedores são por direito obrigados a prestar caução em juízo, achando-se previamente intentadas as ações competentes".

débitos tiverem sido contraídos para aprontar o navio para a mesma viagem e o devedor não tiver outros bens; libera-se o navio, neste caso, mediante fiança dos demais coproprietários (art. 481)³⁵.

Contudo, como enfatizado, o efeito inexorável do tempo provocou, em várias circunstâncias, a reapreciação do sentido desses dispositivos, ao final erodindo ou ampliando seus conteúdos, embora a conotação de algumas normas tenha sido preservada em alguns poucos casos.

Uma situação de preservação integral do conteúdo normativo aconteceu, especificamente, com o art. 479 do Código Comercial (letra “a” supra). É princípio amplamente difundido de Direito Marítimo no plano do direito comparado que os privilégios marítimos atribuem aos seus credores o direito de requerer o embargo ou detenção das embarcações gravadas por privilégios. Assim também determina, na ordem jurídica interna, o Código Comercial através do seu art. 479. Logo, a conotação originária deste artigo mantém-se inalterada e plenamente eficaz. Quanto ao rol de privilégios marítimos vigente no direito brasileiro atual e qual a ordem de preferência que deve ser observada entre eles, isso é tarefa que compete ao direito material definir.

Diferentemente, o art. 480 do Código Comercial (item “b” acima) passou por grande flexibilização do seu conteúdo original. Saliente-se que essa norma é extremamente relevante a propósito da aplicação analógica desse preceito ao embargo de navios estrangeiros por créditos não privilegiados³⁶.

A ampla pesquisa jurisprudencial³⁷ demonstra que o art. 480 não mais vem sendo aplicado pelos Tribunais. O último precedente de sua apli-

35 Art. 481 - "Nenhuma embarcação, depois de ter recebido mais da quarta parte da carga correspondente à sua lotação, pode ser embargada ou detida por dívidas particulares do armador, exceto se estas tiverem sido contraídas para aprontar o navio para a mesma viagem, e o devedor não tiver outros bens com que possa pagar; mas, mesmo neste caso, se mandará levantar o embargo, dando os mais compartes fiança pelo valor de seus respectivos quinhões, assinando o capitão termo de voltar ao mesmo lugar finda a viagem, e prestando os interessados na expedição fiança idônea à satisfação da dívida, no caso da embarcação não voltar por qualquer incidente, ainda que seja de força maior. O capitão que deixar de cumprir o referido termo responderá pessoalmente pela dívida, salvo o caso de força maior, e a sua falta será qualificada de *barataria*".

36 Situações típicas de créditos não-privilegiados são os créditos não incluídos no rol legal dos privilégios marítimos *com relação à mesma embarcação por eles beneficiada* e que se deseja embargar; ou, então, de créditos efetivamente privilegiados, que, porém, são utilizados não para embargar não a própria embarcação por eles gravada, *mas sim outra embarcação* do mesmo proprietário.

37 Essa pesquisa abrangeu os bancos de jurisprudência dos sítios do STF e STJ, acrescidos dos sítios dos tribunais estaduais com maior atividade portuária do país e de navegação do país, vale dizer, TJ-RS, TJ-SC, TJ-PR, TJ-SP, TJ-RJ e TJ-ES (dados disponíveis até outubro de 2014), além de consulta a repositórios especializados de jurisprudência como a clássica obra de DARCY A. MIRANDA JR., *Repertório de Jurisprudência do Código Comercial*, 4ª v., Tomo I, Max Limonad Editores. Sempre que nos referirmos à posição da jurisprudência no presente estudo, estaremos nos baseando nos resultados dessa pesquisa.

cação remonta a um antigo acórdão do S.T.F. de 1924³⁸. Desde então não foram localizados quaisquer outros julgados aplicando a literalidade do art. 480, a despeito do crescimento do número de situações litigiosas, em virtude do enorme incremento de volume do tráfego marítimo internacional brasileiro³⁹, ao qual devem ainda ser acrescentados os números da navegação de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário e interior.

Essa situação se explica pela mudança do *eixo axiológico* da disciplina do embargo ou detenção de embarcações desde a edição do Código Comercial em 1850.

De princípio, o arresto de navios era considerado pela doutrina como medida “*violenta e vexatória*”⁽⁴⁰⁾ e que, ademais, era contrária aos interesses do comércio marítimo e dos donos das cargas transportadas. Daí a disciplina de outrora, voltada a proteger o navio e os interesses das cargas embarcadas, em detrimento dos interesses dos credores, os quais enfrentavam grandes restrições para conseguir embargar embarcações por dívidas. Preponderava, então, com muita intensidade, o princípio do cumprimento da viagem marítima, com a conseqüente noção ou sub-princípio de que *os interesses da navegação tinham preferência sobre os interesses dos terceiros credores no embargo das embarcações*⁴¹. Essa disciplina transparece, muito claramente, nos art. 479, 480, 481 e 482 do nosso velho Código Comercial. E as dificuldades eram naturalmente maiores no tocante aos créditos não privilegiados em comparação com os privilegiados.

Contudo, esse eixo axiológico deslocou-se. Pesaram fundamentalmente para essa revisão de valores (i) a solidez e volume da navegação marítima moderna, (ii) a mobilidade e volatilidade dos navios, o principal patrimônio com que os credores contam para assegurar a satisfação dos seus créditos. Por conta dessa mudança, a ordem jurídica passou a preocupar-se com a tutela *preferencial* (i) dos direitos de terceiros que fomentam o comércio marítimo, fornecendo crédito à atividade da navegação, e (ii) dos direitos daqueles que são por ela prejudicados. Entram na pri-

38 *Revista de Direito*, 77/479, Rel. Min. E. Lins.

39 No ano de 2013 o transporte marítimo foi responsável por 95,53% das exportações brasileiras, enquanto na mão de importação o percentual foi de 89,99% (dados do Ministério da Indústria e Comércio em <http://aliceweb.desenvolvimento.gov.br/>).

40 HUGO SIMAS, *Compendio de Direito Marítimo Brasileiro*, p. 122, RT, 1938.

41 Sobre esse mesmo sub-princípio no semelhante direito argentino sob o antigo Código de Comércio, JORGE BENGOLEA ZAPATA, ob. cit., p. 86.

meira categoria fornecedores navais de vários tipos, diversos prestadores de serviços, seguradores e agentes marítimos. Na outra categoria estão especialmente as vítimas de abalroações, colisões, naufrágios, varações e incidentes ambientais. Personagens de ambas as categorias vieram juntar-se à tripulação e ao Estado, ambos credores suprapreferenciais.

E, refletindo essa mudança de valores, novas normas foram sendo progressivamente editadas, removendo os antigos obstáculos e consequentemente franqueando o amplo acesso de credores, privilegiados ou não, às medidas que visam a paralisar a movimentação de embarcações em razão de dívidas. Normas legais supervenientes, antinômicas à antiga disciplina do art. 480 do Código Comercial podem ser hoje encontradas no art. VI, itens 1b e 2, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo de 1969 (CLC/69 - Decreto nº 79.437/77), que criou a hipótese de arresto incondicionado de embarcação “por danos causados por poluição”; o art. 12, § 1º, inciso I da Lei nº 7.203/84, prevendo *tout court* o embargo da embarcação que tiver recebido assistência ou salvamento, como garantia da remuneração devida ao salvador; e o já citado art. 679 do CPC, que passou a autorizar o embargo a título de penhora da embarcação, inclusive com sua eventual retirada de tráfego na ausência dos seguros necessários, e, evidentemente, com base no poder geral de condução do processo, também se existir risco de ela ser desviada e subtraída ao juízo da execução.

Tanto a nova valoração do assunto como a intercorrência de novas normas constituem hipóteses clássicas a impor ao intérprete a revisão do sentido da lei. “*Muitas e muitas vezes*” — nos relembra o mestre MIGUEL REALE — “*as palavras das leis conservam-se imutáveis, mas a sua aceção sofre um processo de erosão ou, ao contrário, de enriquecimento, em virtude da interferência de fatores diversos que vêm amoldar a letra da lei a um novo espírito, a uma imprevista ratio juris*”⁽⁴²⁾. Isso se dá, quanto a um determinado texto legal, seja quando “*se altera o prisma histórico-social de sua aferição axiológica*”, seja “*em virtude da promulgação de leis que vêm estabelecer categorias ou padrões jurídicos diversos, de tal modo que o intérprete, por dever de unidade sistemática ou de coerência lógica na totalidade do ordenamento, não pode deixar de rever as teorias consagradas na exegese de um texto legal determinado*”⁴³.

42 **Filosofia do Direito**, p. 566/567, Saraiva, 15ª ed., 1993. Os grifos estão no original.

43 *Idem*, p. 568/569. Os grifos estão de novo no original.

Portanto, este é o fenômeno que se deu com o art. 480 do Código Comercial, dilatando seu conteúdo normativo. A restrição de que, para o embargo ou detenção, encontrem-se “*previamente intentadas as ações competentes*”, foi abolida a fim de viabilizar a tutela cautelar de caráter preventivo, ou seja, antes mesmo do ajuizamento das respectivas ações principais ⁽⁴⁴⁾. Ademais, a regra de que é admissível o embargo ou detenção “*nos casos em que os devedores são por direito obrigados a prestar caução em juízo*” já há muito foi alargada para nela estarem compreendidas as próprias decisões proferidas pelos juízes em ações cautelares, na condição de situações em que “*por direito*” devedores estão obrigados a prestar caução judicial ⁽⁴⁵⁾. Aliás, se assim não fosse, haveria, com relação a ambos os casos, clara denegação de justiça a importar em violação ao art. 5º, inciso XXXV da Constituição ⁽⁴⁶⁾.

Avançando para a questão da competência internacional e interna de medidas que visem a embargar ou deter embarcações (letra “c” acima), as regras dos arts. 479 e 480 do Código Comercial continuam válidas para as embarcações nacionais. Contudo, quando se passa à aplicação analógica do art. 480 às embarcações estrangeiras, logicamente não será o caso de embargá-las no porto de registro estrangeiro por conta de créditos não privilegiados. Aqui, a analogia cabível tem que ser outra. Aplica-se, neste caso, a solução do art. 479, que contempla o *forum arresti*. A embarcação de outra nacionalidade na situação de dívida não privilegiada será embargável e suscetível de detenção *em qualquer porto nacional onde possa ser alcançada pelos credores*, consoante a categórica jurisprudência do S.T.F. e dos tribunais estaduais com relação ao art. 482 do Código Comercial ⁽⁴⁷⁾.

44 Assim no embargo do navio “Beluga Felicity” decretado pelo juízo da 3ª Vara Cível de Vitória, em 12/04/2011, nos autos da ação cautelar inominada antecedente nº 024.110.117.579, para a garantia de comissões devidas ao agente marítimo local que atendeu o navio durante sua estadia no porto da cidade.

45 A maior parte da doutrina processual sequer mais comenta esta parte do comando legal como impeditiva do arresto, cf. GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 36 e SÉRGIO SEIJI SHIMURA, *ob. cit.*, p. 152.

46 Com razão, no particular, ANDRÉ LUIZ BETTEGA D’ÁVILA, “Arresto Cautelar de Navio”, *ob. cit.*, p. 239. Fica fácil perceber a denegação de justiça porque a aplicação literal do art. 480 excluiria a apreciação das ameaças ao direito de credores, somente conjuráveis através de medidas antecedentes para o embargo ou detenção da nave. Incorreta, pois, a opinião de GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 36, que negam a possibilidade de “arrestos antecedentes” para os créditos não privilegiados. Incorrendo no mesmo equívoco, aliás, abonando-se em lição muito antiga de LOPES DA COSTA, ver, SÉRGIO SEIJI SHIMURA, *ob. cit.*, p. 152.

47 Em sua decisão no caso do navio “Montevideo”, acima referido, assim posicionou-se, inequivocamente, o S.T.F.: “A jurisprudência dos nossos tribunais locais, no tocante ao caso *sub judice*, se tem uniformizado no sentido do reconhecimento da competência da justiça brasileira, partindo do pressuposto de estar sob a jurisdição brasileira o navio estrangeiro surto em porto nacional”.

As restrições constantes do art. 479 *medio e in fine*, abordadas na letras “d” e “e” anteriores, podem ser examinadas conjuntamente. Ambas, na realidade, sofreram o mesmo efeito erosivo anteriormente constatado a respeito dos arts. 480 e 482 do Código Comercial, em decorrência de variação nos valores que informam a aplicação das respectivas regras, bem assim de mudanças legislativas supervenientes.

No pertinente à vedação de embargo ou detenção quando a embarcação se acha com mais do que um quarto de sua capacidade de carga⁴⁸, o objetivo da norma era, novamente, o de proteger os interesses de embarcadores das cargas.

Como visto na análise acima, ao art. 480, essa noção de proteção deslocou-se no século seguinte à edição do Código Comercial para uma perspectiva favorável aos terceiros credores, alterando, pois, o valor jurídico a ser tutelado. Novamente, a mudança valorativa deu azo a novas legislações na matéria. Já bastante cedo, em 13/08/1929, o Brasil incorporava ao seu ordenamento a Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), através do Decreto nº 18.871. O art. 276 da Convenção claramente denota a guinada de orientação valorativa na matéria, assim dispondo: “*Art. 276. À lei da situação deve submeter-se a faculdade de embargar e vender judicialmente um navio, esteja ou não carregado e despachado*” (grifos nossos). Somaram-se depois ao Código de Bustamante, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo de 1969 (CLC/69 - Decreto nº 79.437/77, art. VI, itens 1b e 2), a Lei de Assistência e Salvamento (Lei nº 7.203/84, art. 12, § 1º, inciso I) e o antes referido art. 679 do CPC, todos contendo preceitos que descartam, em sede de concessão de embargo ou detenção do navio, o pressuposto negativo de existir alguma quantidade de carga a bordo.

Aliás, como oportunamente ressaltam NELSON CAVALCANTE e WERNER RIZK, condicionar a concessão de embargo ou detenção de embarcação até um quarto de sua carga e não mais, significaria tornar letra morta tais medidas. A logística moderna, com operações portuárias muito eficientes e rápidas — durando muitas vezes apenas horas e não mais dias, como no caso dos navios porta-contêineres —, tornam extremamente transitórias as posições da lotação de cargas a bordo, a tal ponto que,

48 Pelo seu próprio escopo, está evidente, desde logo, que o art. 479 não tem aplicação a embarcações que não são cargueiras, tal como embarcações de apoio marítimo (PSVs, AHTs, embarcações de engenharia, etc.) ou apoio portuário.

para navios em operação normal, difícil, senão impossível, é flagrá-los com menos do que 25% de cargas de sua capacidade de carga embarcada⁴⁹.

Refletindo mais uma vez a modificação dos panoramas valorativos e a intercorrência de novas normas, a jurisprudência dos nossos tribunais de longa data não têm mais aplicado esse pressuposto negativo à concessão de embargo ou detenção de embarcações constante do art. 479, *medio*, do Código Comercial. Pelo contrário, o Judiciário tem repetidamente — de forma absolutamente correta, acrescente-se — decretado medidas impeditivas da saída de embarcações de portos nacionais, independentemente da quantidade de carga porventura existente a bordo. Listar casos mostra-se, assim, ocioso. Fala, por todos os demais, um exemplo emblemático da jurisprudência vigente. Trata-se do recente embargo do navio “Yusho Regulus”, atrás mencionado quando da análise do art. 482 do Código Comercial. Essa embarcação permaneceu detida por cerca de oito meses no porto de Santos, carregada com grãos destinados à exportação, até finalmente concordar em prestar caução idônea — destinada a salvar as potenciais indenizações dos prejudicados pela sua colisão com terminal portuário local —, e, assim, ficar liberada para zarpar⁵⁰.

A doutrina nacional, é de se lamentar, mostra-se, até a presente data, completamente descolada da realidade jurisprudencial na matéria, limitando-se a repetir o surrado preceito do art. 479 do Código, como se a vedação ali contida referente à carga a bordo não tivesse sido afastada pela palavra dos nossos tribunais e ainda tivesse aplicação⁽⁵¹⁾. Pouca é a valia da doutrina quanto a essa questão, portanto.

49 Ob. cit., p. 12, daí também reputando revogado o art. 481 do Código Comercial, nessa questão da lotação de carga.

50 Na decisão de primeira instância que decretou um dos embargos que recaiu sobre o “Yusho Regulus” (Cautelar Inominada 0041767-64.2012.8.26.0562, proposta por CGG Trading contra Satsuma Shipping S/A), posicionou-se o juízo *a quo*, taxativamente, no seguinte sentido: “*Além disso, o rigor da lei quanto à lotação que autoriza ou não o arresto deve ser mitigado, pois o Código Comercial, como se sabe, é do ano de 1850, época em que existia uma estrutura portuária muito diversa da atual, além de embarcações de menor porte*”. Essa ordem de embargo foi posteriormente ratificada pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP. Em sentido contrário, anacronicamente e em completa falta de sintonia com a jurisprudência dominante, o acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 10221-30.2005.8.06.0000/0, da 1ª Câmara Cível do TJ-CE, Rel. Des. José Mário dos Martins Coelho, julg. Em 04/02/2010, que adotou o art. 481 do Código Comercial como uma das razões para indeferir o embargo de embarcação.

51 Assim, ELIANE M. OCTAVIANO MARTINS, *Curso de Direito Marítimo*, v. II, p. 393, Manole, 2008, CARLA ADRIANA COMITRE GIBERTONI, *Teoria e Prática do Direito Marítimo*, p. 267, Renovar, 1998, e J. HAROLDO DOS ANJOS e CARLOS RUBENS CAMINHA GOMES, ob. cit., p. 267. Até o estudo mais progressista de ANDRÉ LUIZ BETTEGA D’ÁVILA, “Arresto Cautelar de Navio”, ob. cit., p. 237, segue a mesma posição, embora, ante a dificuldade da prova para o autor da ação cautelar, transfira ao réu o ônus “*de demonstrar que o navio encontra-se com lotação superior à sua quarta parte, para obter o relaxamento da construção*”. A única elogiosa exceção fica por conta da opinião já mencionada no texto, de NELSON CAVALCANTE e WERNER BRAUN RIZK, ob. cit., p. 12. Naturalmente, as obras mais antigas de autores como HUGO SIMAS, JOÃO VICENTE CAMPOS, SAMPAIO DE LACERDA e THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS não alcançaram o período em que avançou toda a construção jurisprudencial que hoje se constata.

Outro tanto pode ser dito da vedação da saída da embarcação, na parte final do art. 479, se a nave encontrar-se “*com os despachos necessários para poder ser declarada desimpedida, qualquer que seja o estado da carga*”.

Por mais uma feita, trata-se de disposição que era voltada a resguardar os interesses dos interessados nas mercadorias embarcadas, não permitindo que a viagem fosse frustrada a partir da obtenção das licenças e autorizações necessárias para zarpar, qualquer a lotação de carga efetivamente ocupada. Por isso mesmo, padece de idênticos anacronismo de valores e mudança da sua linha original de interpretação devido à superveniência de legislação incompatível, qual sucede com os demais preceitos vizinhos, animados pela mesma orientação arcaica. Reportamo-nos, assim, aos nossos comentários anteriores um pouco acima.

E, como já constatáramos antes nos outros casos, a jurisprudência corretamente ignora, para efeito da concessão de liminares constritivas, a circunstância de a embarcação estar ou não já munida das aprovações para zarpar, seja por parte da Capitania dos Portos ou de outros órgãos públicos porventura interessados. Nem um único caso pode ser localizado, a partir de 1940⁽⁵²⁾, de acordo com a extensa pesquisa de anais da jurisprudência que foi realizada até a presente data. Aliás, para ser preciso, é comum, na prática forense, exatamente o oposto: o deferimento de liminares em que se determina que a Capitania não conceda passe de saída para a embarcação embargada, ou que, se já o houver concedido, revogue-o. Vem à tona, aqui, por sua total adequação, uma vez mais, a precisa lição de MIGUEL REALE: “*Se não se opera, salvo casos especiais, a revogação das leis pelo continuado desuso, este as esvazia de força cogente, levando o intérprete, ao ser surpreendido com a sua imprevista invocação, a encapsulá-las no bojo de outras normas, de modo a atenuar-lhes o ruinoso efeito*”⁽⁵³⁾.

A doutrina nacional até a presente data, mais uma vez, tal como na questão da quantidade de carga existente a bordo, mostra-se total-

52 O último precedente jurisprudencial detectado vem a ser o acórdão do caso do arresto do navio “Windhuk”, proferido pelo TJ-SP no Agravo 8.466, Relator designado Des. Antão de Moraes (RT 131/154).

53 Ob. cit, p. 566. Aliás, foi exatamente isso que o S.T.F. fez ao recusar aplicação pela primeira vez ao art. 482 do Código Comercial, assim abertamente proclamando: “... *quando as leis não mais servem de instrumento para as necessidades dos homens e não lhes dão as garantias que eles reclamam, caem em desuso; mas se não são desde logo revogadas, pela vontade do legislador, o juiz liberta-se das mesmas, sai fora dos seus limites asfixiantes e busca nos fundamentos racionais do direito o que lhe é negado pelo texto absoluto da lei*” (julg. em 22/08/1908 - **Revista de Direito**, v. 8, p. 280).

mente desatualizada quanto à evolução jurisprudencial, incidindo, pois, na mesma crítica.

Finalmente, com relação ao art. 481 (letra “f” supra), ela contempla o embargo ou detenção de embarcação em regime de copropriedade. Contém a mesma restrição relativa ao embargo se a embarcação tiver recebido mais de uma quarta parte de sua lotação de carga, o que, como vimos, não tem mais lugar na ordem jurídica. Sua constrição, destarte, torna-se semelhante a das embarcações em propriedade singular.

7. OS PRESSUPOSTOS DA LEI DE ASSISTÊNCIA E SALVAMENTO E DA CLC/69

Tanto a Lei de Assistência e Salvamento (Lei nº 7.203/84) no seu art. 12, § 1º, inciso I e § 3º⁽⁵⁴⁾, como a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo de 1969 no seu art. VI, item 1b⁽⁵⁵⁾, contêm, pontualmente e de forma breve, normas relativas ao conteúdo da providência cautelar que efetiva a constrição da nave.

A Lei de Assistência e Salvamento no citado § 3º do art. 12 refere-se à circunstância de a embarcação assistida ou salva ter sido “*arrestada ou embargada*”, para efeito de contagem do prazo prescricional destinado ao exercício do direito de cobrança pelos serviços de assistência ou salvamento. O sentido da disposição tem claro propósito ampliativo. O objetivo, à época da edição da lei, foi o de abranger toda espécie de constrição de embarcação com índole cautelar, vale dizer, fosse medida decretada através de ação cautelar inominada de embargo, fosse por meio

54 “Art. 12 - Prescreve em 2 (dois) anos a ação de qualquer salvador para exigir a remuneração pelos serviços prestados, contados do dia em que terminarem as operações de assistência e salvamento.

§ 1º - São causas de interrupção de prescrição:

I - a apresentação de medida cautelar visando a embargar a movimentação da embarcação assistida ou a disposição das coisas que se encontrem a bordo;

(...)

§ 3º - No caso da embarcação assistida ou salva não ter sido arrestada ou embargada em águas brasileiras, o privilégio referido no § 2º deste artigo vigorará pelo prazo de 3 (três) anos.”

55 “Artigo VI

1. Quando, após um incidente, o proprietário tiver constituído um fundo de acordo com o Artigo V, e tiver direito a limitar a sua responsabilidade,

(a) nenhuma pessoa que tiver uma reclamação por danos causados por poluição decorrentes daquele incidente poderá exercer qualquer direito contra quaisquer outros bens do proprietário em relação àquela reclamação;

(b) o Tribunal, ou outra autoridade competente de qualquer Estado Contratante, deverá determinar a liberação de qualquer navio ou de qualquer outra propriedade pertencente ao proprietário, que tiver sido arrestada por força de uma reclamação por danos causados por poluição decorrentes daquele incidente e, do mesmo modo, deverá liberar qualquer caução ou qualquer outra garantia fornecida para evitar aquele arresto”.

do procedimento cautelar de arresto. Na medida em que o art. 301 do CPC/2015 mantém a possibilidade de tutelas de urgência com o conteúdo tanto de simples imobilização como até mesmo de arresto, a disposição ainda mantém coerência com o direito positivo atual.

Já a redação do art. VI, item 1b da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo fala em a embarcação ser “*arrestada*” ou em seu “*arresto*”. Essas expressões foram traduzidas das duas versões oficiais da Convenção em inglês (“*arrested*” e “*arrest*”, respectivamente) e francês (“*saisi*” e “*saisie*”, respectivamente). Também no âmbito da Convenção o escopo dessas palavras é desenganhadamente amplo e não restritivo. Tanto o “*arrest*” do texto em inglês como a “*saisie*” do texto francês vêm a ser, conforme deixa claro a parte final do dispositivo, qualquer medida a constrição do navio com propósito de obtenção de caução ou garantia, *independentemente, por óbvio, dos requisitos e efeitos que o nosso procedimento cautelar de arresto tinha sob o CPC/73*. Logo, a norma da Convenção identicamente mantém-se coerente com o art. 301 do novo CPC, seja lá qual for o conteúdo da providência a ser decretada, de mera detenção ou de arresto.

No tocante à distinção de conteúdo de uma medida de simples embargo ou de arresto sob o CPC/2015, remetemos o leitor, novamente, ao item 10 deste estudo, mais adiante.

No mais, a análise dos pressupostos de cabimento da medida cautelar de urgência, far-se-á à luz dos requisitos genéricos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, combinados com os requisitos específicos, antes examinados, de embargo ou detenção de embarcações nacionais ou estrangeiras.

8. A CITAÇÃO NA TUTELA CAUTELAR DE URGÊNCIA PARA EMBARGO DE EMBARCAÇÕES

A citação no procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente, na forma dos arts. 305/310 do CPC/2015 pode ser realizada, no tocante às embarcações estrangeiras, através dos agentes marítimos que agenciaram-nas quando da sua operação em portos ou águas brasileiras.

Trata-se de regra construída pela jurisprudência, já bem antiga e consolidada no nosso direito processual, de resto sábia e indispensável, absolutamente harmônica com a intensa mobilidade das embarcações,

a necessária flexibilidade do comércio marítimo e a necessidade de assegurar-se a efetividade da jurisdição. De outro modo, medidas de urgência esbarrariam na burocrática necessidade de citação do réu estrangeiro por via de carta rogatória, isso em um ambiente jurídico de intenso informalismo como o é a atividade da navegação comercial. Acresça-se a isso que o proprietário ou armador estrangeiros são mesmo compelidos a nomear mandatário local (o agente marítimo) para representá-los perante autoridades e entidades nacionais diversas.

Portanto, os agentes marítimos, pelo só fato de serem nomeados para o agenciamento de embarcação estrangeira, passam a deter *poderes legais* para receber citações e intimações em nome dos principais que nomearam-nos para o atendimento das embarcações no país. Esse entendimento já havia sido referendado pelo próprio S.T.F. no julgamento do R.E. nº 87.138-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Décio Miranda, assim ementado: “*Commercial. O agente marítimo representa o transportador marítimo, tendo mandato legal para receber citação contra este dirigida, relativamente a cargas despachadas ou descarregadas no porto em que se situa. Doutrina assente nesse sentido. Interpretação razoável da lei (Súmula 400)*”. Mais tarde, o S.T.J. reiterou tal posicionamento a partir do acórdão proferido em 1992 no REsp nº 12.821-0/RJ, da 3ª Turma, tendo como Relator o Min. Eduardo Ribeiro.

9. O FUMUS BONI JURIS E O PERICULUM IN MORA

A aferição, pelo juiz, da fumaça do bom direito e do perigo na demora no tocante ao embargo ou detenção de embarcações comporta algumas peculiaridades dignas de nota.

Com relação ao *fumus boni juris*, deve ser observado que *privilegios marítimos*, contanto que devidamente demonstrados, já são, em si mesmos, *ex vi legis, evidência do bom direito* do requerente da medida. Com efeito, se a própria lei alça-os à condição de créditos com direito de prelação sobre todos os demais na esfera do direito marítimo, revestindo-os, ademais, com as características de *direito de sequela* e de *direito de embargo* da embarcação sobre a qual recaem, seria um contrasenso negar que eles portam em si, *prima facie*, viva expectativa de bom direito.

Nada, contudo, que implique, no contraponto, em demérito para os *créditos não privilegiados*, os quais também desfrutam, por parte da ordem jurídica, da possibilidade de proteção por via da tutela cautelar de urgência. Apenas reclama mais forte demonstração de sua existência, posto que não institucionalizados *ex vi legis* como direitos vigorosos e merecedores de especial resguardo.

No tocante ao *periculum in mora*, este costuma ser bastante intenso no Direito Marítimo devido à *mobilidade* das embarcações, sempre que o devedor não disponha de outro patrimônio local que responda por suas obrigações. Neste cenário, a mobilidade das embarcações implica, forçosamente, na sua enorme *volatilidade* enquanto patrimônio garantidor de dívidas. Podem os devedores muito facilmente subtraí-las à efetiva atuação do órgão judicial, levando-as para fora da jurisdição brasileira. Além do mais, enquanto operam, as embarcações sujeitam-se a múltiplos riscos, tais como encalhes, naufrágios, explosões, incêndios, abalroações, colisões, pirataria, etc. Decorre disso o interesse dos credores, como última alternativa, de imobilizá-las para assegurar a futura satisfação de uma dívida, pelo menos até o momento em que o potencial devedor substitua a embarcação por uma outra garantia idônea.

O perigo na demora por vezes é tão intenso e iminente que deve sobrepor-se até mesmo, momentaneamente, a uma perquirição cautelar mais rigorosa do *fumus boni juris*. Exemplo típico dessa situação é o caso de abalroação, em que a investigação sobre a culpa pelo acidente frequentemente demanda algum tempo para ser concluída. Nada obstante, na eventualidade da saída da jurisdição brasileira de uma das embarcações envolvidas (e, pois, potencialmente responsáveis), deve o juiz, a pedido da(s) outra(s) embarcação(ões), decretar *ad cautelam* o embargo ou detenção daquela prestes a seguir para o exterior. Idêntica solução aplica-se à análoga situação da embarcação estrangeira de partida para portos no exterior após envolver-se em colisão com píeres, terminais e estruturas portuárias em território nacional.

Precisamente porque empresas brasileiras normalmente dispõem de outros patrimônios no país, não é comum ver-se a decretação de embargos ou detenções de embarcações de bandeira brasileira. Entretanto, se existir fundamento para tal, como, por exemplo, a dissipação de bens da empresa proprietária, a providência constritiva deve ser tempestivamente decretada.

10. O CONTEÚDO DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR DE URGÊNCIA

Como antes assinalado, o art. 301 do CPC/2015 concede ao juiz um amplo poder de cautela, autorizando-o a decretar todas as medidas provisórias idôneas e necessárias ao acautelamento da situação de risco. À guisa de ilustração, menciona, exemplificativamente, algumas medidas possíveis, nelas incluída a providência de arresto.

O dispositivo tem sido objeto de críticas, por aludir a procedimentos cautelares que não mais existem no novo CPC⁵⁶.

Entretanto, parecem concordar todos os comentadores que a adequada interpretação ao agora inexistente arresto cautelar é a de uma referência ao *conteúdo* ou *finalidade* da medida que o CPC/73 definia como arresto⁵⁷. Não, porém, aos seus *pressupostos específicos de cabimento*, os quais foram substituídos pelos pressupostos da tutela de urgência, e, portanto, devem ser desconsiderados⁵⁸.

Feito este esclarecimento, observa-se que o conteúdo da providência a ser decretada pode variar, conforme o pedido deduzido pelo requerente e acolhido pelo juiz.

Primeiramente, como é mais comum, a parte requer ao juiz que simplesmente *vede* a prática de ato, no caso, que impeça a saída do navio do local onde se encontra, até que seja prestada caução idônea que assegure a futura satisfação do crédito reclamado. A ordem de vedação é materializada por meio de ofício à Autoridade Marítima, encaminhado à Capitania dos Portos local, determinando-lhe que não conceda passe de saída à embarcação, ou que, tendo concedido, revogue-o. Temos, aqui, sendo fiéis à linguagem do Código Comercial, uma nave apenas *detida* por ordem judicial, mas não objeto de apreensão. Estamos aqui, portanto, precisamente diante da hipótese legal de simples *detenção* a que aludem os arts. 479 a 483 do Código Comercial. Uma consequência jurídica daí advinda é que não há restrição à livre disposição da nave pelo seu proprietário, embora esta permaneça interdita ao tráfego por força da determinação judicial.

56 Nesse sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 221, Saraiva, 2015, e, com menos ênfase, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 555, RT, 2016.

57 CASSIO SCARPINELLA BUENO, ob. cit., p. 221; LUIS GUILHERME MARINONI, SERGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, p. 384, RT, 2ª Ed., 2016; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, ob. cit., p. 555.

58 TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, ob. cit., p. 555.

De outro lado, podia a parte, no antigo CPC, pretender a *apreensão do navio e sua vinculação ao processo*, com o que o bem apreendido era retirado do poder de livre disponibilidade não só *material*, mas também *jurídica* do devedor, visando a satisfazer possível dívida mediante sua venda em hasta pública. Tratava-se do arresto cautelar. Consoante definição de PONTES DE MIRANDA que se tornou tradicional, o arresto “é o processo de inibição (construção) de bens suficientes para a segurança da dívida até que se decida a causa”⁵⁹.

O art. 301 do CPC/2015 manteve a providência ao autorizar o juiz a decretar medida cautelar com conteúdo de arresto. No arresto, mesmo que o bem permaneça com o devedor, há *desapossamento jurídico*, com a transmutação do título de sua posse, que passa a ser posse na condição de depositário judicial, de auxiliar da Justiça sob as ordens do juiz, proibido o deslocamento da coisa do local onde se encontra (daí também vedada a saída da embarcação), sem autorização judicial. Por força da vinculação do bem ao processo que o arresto assim provoca, sofre o proprietário certa restrição à ampla disponibilidade jurídica do bem. Sem dúvida, proprietário que é, ele não está impedido de aliená-lo, não sendo o ato de alienação, portanto, nulo ou anulável. No entanto, a alienação, se ocorrer, *não dissolve a vinculação judicial* que recai sobre a coisa, sendo, pois, *inefcaz* com relação ao processo em que se deu a construção⁶⁰. O bem arrestado, mesmo se alienado, permanece, portanto, isolado como *garantia de uma futura execução por quantia certa*, a usar das palavras de ROSENBERG e LOPES DA COSTA⁶¹, quando poderá vir a converter-se em penhora. Daí a sugestiva expressão de GALENO LACERDA e CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA de que no arresto há “*penhora e expropriação, em potência*”⁶². Por conseguinte, o arresto é modalidade de construção intermediária, *maior* que a simples vedação da prática de um ato (a saída da embarcação) com base no poder geral de cautela, e *menor* do que a penhora.

Podem assim ser percebidas as diferentes dimensões de uma medida de simples detenção e outra de arresto. Aquela constitui um *minus* constritivo em comparação com o arresto, que é claramente mais restritivo de direitos. Não produz a detenção *desapossamento do bem*, nem

⁵⁹ *Comentários ao CPC* (de 1973), tomo 12, p. 121.

⁶⁰ SÉRGIO SEIJI SHIMURA, ob. cit., p. 309.

⁶¹ *Apud* OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, ob. cit., v. XI, p. 273.

⁶² Ob. cit., p. 81.

sua *vinculação ao processo*, daí não acarretando ineficácia de eventual alienação. Traduz-se em mera *imobilização, vedação da nave ao tráfego* e apenas isso. Já o arresto produz o desapossamento da embarcação, e, por força disso, em consequência, sua imobilização também sem autorização judicial.

Na prática forense, usualmente os credores preferem buscar a mera imobilização da embarcação, na medida em que isso costuma atender às necessidades imediatas de proteção de seu crédito. Trata-se de medida corriqueira nas lides marítimas⁶³. Todavia, o art. 301 do CPC/2015 autoriza o juiz a ir mais longe, decretando providência com aquele conteúdo do antigo arresto cautelar. Logo, deduzido esse pedido, seu cabimento deve ser aferido à luz das circunstâncias do caso concreto. Relembre-se, porém, que o órgão judicial não mais poderá sujeitar a situação, para efeito de sua aferição, às exigências do art. 814 do CPC/73, posto que revogadas. Tudo irá se resolver, pois, no âmbito da discricionariedade inerente ao seu poder geral de cautela. Havendo fumaça de bom direito e recomendando a gravidade da situação não a simples imobilização da nave, mas sim a medida mais constritiva de arresto, deverá o juiz concedê-la.

11. O RISCO DE DANO REVERSO

Finalmente, merece análise o entendimento de alguns julgados de denegar o embargo ou detenção com base na possibilidade de *dano reverso*, especialmente quando os débitos a serem acautelados guardam desproporção com o valor da embarcação objeto do pedido cautelar⁶⁴. Subjaz, aí, claramente, a aplicação do *princípio da proporcionalidade*.

O tema é interessante. No plano do direito comparado, não existe critério unívoco para lidar com a situação.

Genericamente falando, não há como deixar de aplicar o princípio da proporcionalidade em qualquer decisão judicial. De outro lado, porém,

63 Apenas uns poucos precedentes, que servem por todos os demais: no TJ-SP os acórdãos de Agravos de Instrumento todos da 3ª Câmara de Direito Privado nº 0229445-02.2011.8.26.0000, nº 0219365-42.2012.8.26.0000 e 0232562-64.2012.8.26.0000, julgados pela 3ª Câmara de Direito Privado, em 15/01/2013, Rel. Des. Egidio Giaconia; no TJ-RJ, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 2007.002.35554, Re. Des. Arthur Eduardo Ferreira.

64 O acórdão proferido pela 21ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP no Agravo de Instrumento nº 0033119-69.2011.8.26.0000, Rel. Des. Virgílio de Oliveira Júnior, denegou pedido de arresto, dentre outras razões, porque a dívida a ser acautelada montaria a R\$ 135.985,79, o que não cumpria “com a justa proporcionalidade”. Idêntico entendimento esposou a 12ª Câmara Cível do TJ-RS no Agravo de Instrumento 70007387806, Rel. Des. Orlando Hermann Júnior, ao argumento de que “prejuízos maiores decorreriam da construção do navio, que ficaria impedido de completar sua rota”.

todos os direitos de credores merecem, de forma democrática, semelhante proteção da ordem jurídica, pois não é admissível o seu sacrifício somente por serem de expressão econômica “menor” ou “inferior” comparativamente com a embarcação a ser objeto da constrição, seja lá o que “menor” ou “inferior” possa representar.

Ademais, o próprio conceito de proporcionalidade dificulta a definição de parâmetros apriorísticos na matéria, visto que, por ser abstrato, esse princípio somente ganha concretude e sentido de justiça diante das características de cada caso particular.

No entanto, no caso de arresto de embarcações, parece deva ser considerado, na equação jurídica que mede a proporcionalidade, um elemento específico: saber se as normas aplicáveis permitem ou não ao suposto devedor *meios processuais expeditos* para liberar seu navio da constrição judicial, assim impedindo ou minimizando drasticamente as perdas decorrentes da paralisação da embarcação.

O direito brasileiro dispõe desse meio eficiente: a prestação de caução, *sem restrição de espécie*, contanto que *idônea*. Diante dos interesses contrapostos de alguém que busca proteger a sobrevivência do seu crédito, e, do outro lado, do proprietário do navio que tem interesse em prosseguir operando a embarcação, a caução “idônea”, com toda a sua ampla latitude de alternativas postas à disposição do potencial devedor (depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro-fiança judicial, cartas de garantias de Clubes de P&I ou de outros terceiros, etc.), mostra-se apta a equilibrar a salvaguarda dos interesses de ambas as partes de forma rápida e eficaz, afastando, em larga medida, a questão do dano reverso.

Diante disso, simplesmente liberar a embarcação ao argumento de desproporcionalidade do dano reverso, implica, em princípio, numa equivocada aplicação do princípio da proporcionalidade, a resultar na indevida tutela de apenas um polo da relação jurídica, com total sacrifício do interesse oposto.

E, note-se, quanto maior a desproporcionalidade entre o crédito reclamado e o valor do navio, tão menor será a garantia a ser colocada pelo potencial devedor, facilitando sua prestação. Como relutar o Judiciário em manter o embargo de embarcações por valores relativamente módicos, se a lei concede a seus proprietários a prerrogativa de reequilibrar eventuais desbalanceamentos de situação jurídica através da prestação da módica garantia, sem sacrifícios integrais de qualquer lado? A questão

parece resolver-se mediante a compreensão da possibilidade de prestação de caução a partir da perspectiva de um ônus processual, com cujas consequências negativas deva o devedor arcar na hipótese de recusa ou omissão em exercer a faculdade concedida.

Deve ser lembrado, ademais, que o *métier* da navegação está bastante acostumado a aceitar cartas de garantia dos seguradores de responsabilidade civil dos armadores/transportadores marítimos (P&I), as quais normalmente têm custo zero para os segurados. Portanto, uma garantia viável, rápida e sem custo para o potencial devedor⁽⁶⁵⁾. Se contarem com este tipo de cobertura securitária, mais injustificável torna-se a recusa na prestação da caução, ao argumento de dano reverso.

É princípio universal de direito marítimo que as embarcações respondem com seu corpo pelos privilégios marítimos que as gravam. Também é fato sabido e admitido que os navios constituem a única garantia dos credores naqueles locais onde os proprietários não detêm outros patrimônios com que assegurar o cumprimento de suas responsabilidades legais, daí sujeitando-se as embarcações, pois, a medidas de constrição. Todos esses são riscos inerentes à navegação moderna. Se o empresário da navegação não dispõe de meios mínimos e eficientes para lidar com os riscos normais de sua própria atividade, garantindo suas responsabilidades sequer através dos mecanismos de seguro amplamente disponíveis no mercado e indispensáveis a quem atua no ramo, então isso constitui real motivo de preocupação sob o ponto de vista jurídico.

Precedentes desse tipo constam dos anais do Judiciário nacional, e um, bem recente, foi aqui antes citado: o caso do navio “Yusho Regulus”, que ficou detido por cerca de oito meses no porto de Santos, com carga perecível a bordo, recusando-se seus proprietários, nesse ínterim, a prestar caução para poder seguir viagem. Em tais circunstâncias, de duas, uma: ou os interesses do navio mostram-se de fato insolventes, daí justificando-se a imperiosa necessidade de constrição da nave para a proteção do credor, ou então os devedores simplesmente mantêm a firme determinação de, a qualquer custo, dificultar a realização da garantia patrimonial ao credor, contando que o agravamento de sua situação por escolha própria possa equivocadamente sensibilizar algum juiz, afinal, a liberar a embarcação independentemente de caução. A hipótese última, a toda a evidência, não merece guarida da ordem jurídica. ❖

65 Também enfatizando esse ponto, J. HAROLDO DOS ANJOS e CARLOS RUBENS CAMINHA GOMES, ob. cit., p. 161 e ELIANE M. OCTAVIANO MARTINS, *Curso de Direito Marítimo*, v. II, p. 492.