



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

CATARINA BAPTISTA GOMES

**AS RESERVAS NO CONTRATO DE TRANSPORTE DE
MERCADORIAS**

MESTRADO CIENTÍFICO DE DIREITO COMERCIAL
(CIÊNCIAS JURÍDICAS)

Orientador: Prof. Doutor Manuel Januário da Costa Gomes

Lisboa, 2018

AGRADECIMENTOS

O despertar para o direito marítimo ocorreu já nos tempos de licenciatura. Esse despertar foi um primeiro passo para abrir os horizontes e viajar de forma mais lata até ao direito dos transportes em geral, ou não fosse o transporte marítimo a trave-mestra ou o paradigma entre os demais contratos de transporte. Desde então, a “navegação” por estes temas tem-me acompanhado ao longo do meu percurso académico. Eis a origem da escolha do tema da dissertação que, ora, nos propomos discutir.

Tudo isto não seria possível sem os sábios ensinamentos do Senhor Professor Doutor Manuel Januário da Costa Gomes. Foi, por isso, com a maior honra que tive oportunidade de convidar este ilustre professor para orientador desta dissertação, a quem muito agradeço a aceitação do convite bem como a pronta disponibilidade e ajuda ao longo de todo este percurso.

Não seria também possível iniciar e culminar este percurso sem o essencial apoio e alicerces familiares, que me cumpre agradecer sobretudo aos meus pais e ao meu irmão, sempre crentes de que o início desta viagem chegaria a bom porto.

À Monica Vitto agradeço toda a amizade, paciência, força e partilha de entusiasmo pelo direito dos transportes, quer nos momentos de crédito quer de descrédito, sempre presente de forma ambivalente em todos eles. *Last but not least*, um muito obrigado ao Renato Pires, Diogo Matos Oliveira, João Frazão e Teresa Silva por me terem auxiliado na sistematização e revisão do texto.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

CB 1924 – Convenção de Bruxelas de 25 de agosto de 1924 relativa à unificação de certas regras em matéria de conhecimentos de carga

CC – Código Civil Português

CCom. – Código Comercial Português

Cl. – Cláusula

Cf. – Conferir

CMR – Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias

CSC – Convenção Internacional sobre a Segurança dos Contentores

CV 1929 – Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, assinada em Varsóvia

CM 1999 – Convenção de Montreal, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

I.e. – Isto é

PBL – *Pomerene Bills of Lading Act*

P. – Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

RH 1978 – Regras de Hamburgo

RR – Regras de Roterdão

RUU – Regras e Usos Uniformes relativos aos Créditos Documentários

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para Direito Mercantil Internacional

Vol. – Volume

RESUMO

O objeto da presente dissertação é o estudo das reservas no contrato de transporte de mercadorias nos seus diversos modos (sobretudo o marítimo, mas também o rodoviário e aéreo).

As reservas constituem declarações do transportador (*reservas à partida*), apostas no documento de transporte, nas quais o transportador declara a existência de desconformidades face às menções do carregador/expedidor atinentes às características da mercadoria, ou nas quais o mesmo põe em crise o bom estado/condição aparentes das mercadorias. As reservas do transportador podem também consistir em cláusulas genéricas apostas no documento de transporte em virtude do seu desconhecimento relativamente às características das mercadorias a transportar, por não ter procedido à inspeção ou verificação das mesmas – neste caso, o mesmo aporá expressões que identifiquem o desconhecimento das características das mercadorias em relação à informação fornecida pelo carregador/expedidor e seu estado/condição aparentes (v.g., “*said to contain*” ou “*weight, measure and quantity unknown*”).

Existem também as reservas do destinatário das mercadorias (*reservas à chegada*) onde o mesmo faz declarações relativamente às mercadorias aquando ou após a sua chegada ao destino, em que o mesmo declara a existência de danos na mercadoria por entender existirem desconformidades face ao documento de transporte.

É sobre estes conceitos e respetivos regimes que irá incidir o nosso estudo. Começaremos por fazer um breve enquadramento sobre o contrato de transporte de mercadorias e os documentos de transporte que o titulam, bem como sobre as várias aceções possíveis de reservas, sendo ainda feita uma nota evolutiva histórica. Posteriormente, será feita uma abordagem de regime nos vários modos de transporte e, com base nos pontos de contacto existentes e nos princípios gerais de direito, tentaremos construir uma teoria geral ou dogmática comum das reservas. Será, essencialmente, discutida a validade das reservas bem como os seus efeitos, tendo sempre em consideração, em especial, as funções probatórias e recibo de entrega das mercadorias associadas aos documentos de transporte.

Por fim, será ainda analisada uma específica figura negocial (cuja *ratio* são, precisamente, os inconvenientes das reservas): as cartas de garantia (*à partida*), em virtude das quais o transportador aceita emitir um documento de transporte sem reservas e o carregador/expedidor, em contrapartida, obriga-se a indemnizar aquele pelos

eventuais danos decorrentes da emissão do documento sem reservas. Como veremos, as cartas de garantia assumem um relevo particular no comércio marítimo e assumem uma relevância particular quando sejam emitidos documentos de transporte negociáveis.

Palavras-chave: contrato de transporte de mercadorias, reservas, conhecimento de carga, documentos de transporte, efeito probatório, cartas de garantia, responsabilidade do transportador.

ABSTRACT

This dissertation is analysis on the reservations of carriage of goods contracts – mainly by sea, but also by road, air and considering the Rotterdam Rules (applicable to international carriage of goods wholly or partly by sea).

Reservations are carriers' statements on transport documents about goods' descriptions, order and state. Carriers use these statements to mention that goods do not correspond to the information provided by the shipper or are in no apparent good order or condition. Carriers may also use reservations in absence of information regarding the data furnished by shipper as being true or false ("*unknow clauses*"). In these situations, carriers use expressions such as "*said to contain*" or "*weight, measure and quantity unknown*".

Reservations can also be defined as consignees' declarations about the goods upon receipt or subsequently, mentioning that the goods do not correspond to the content specified in the transport's documents or are in no apparent order or condition.

This thesis will focus on these classifications and its applicable legal framework. It will start with a brief outline on carriage of goods contracts and transport documents, followed by the reservations' different meanings and its historical background. Posteriorly, it will study reservations on national and international regimes. Collectively, it will conclude in an attempt to create reservations common rules or a common system. Mainly, we will discuss the admissibility and the consequences of having or not having a reservation in the transport document, especially considering his evidentiary effect and the functions of receipt of the goods.

Ultimately, it will include an examination on letters of indemnity (at shipment) – that is a written undertaken to indemnify a carrier for any responsibility that the carrier may incur for having issued a clean transport document. It will show that the origins of letters of indemnity are related to disadvantages of reservations and that this type of contract assume a huge importance on maritime commerce and negotiable transport documents.

Keywords: carriage of goods contract, reservations, bill of lading, transport documents, evidentiary effect, letters of indemnity, liability of the carrier.

ÍNDICE

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO E RAZÃO DE ORDEM.....	10
1. Considerações introdutórias	10
2. Nota histórica e evolutiva	15
3. O fenómeno da contentorização	20
4. Conceito e modalidades de reservas	24
4.1. Reservas sobre marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias	26
4.2. Reservas sobre o estado e condição aparentes da mercadoria	26
4.3. Reservas específicas vs. reservas genéricas	27
5. Os documentos de transporte.....	29
5.1. Conhecimento de carga	31
5.1.1. Funções do conhecimento de carga	31
5.1.1.1. Função probatória	32
5.1.1.2. Recibo de entrega das mercadorias.....	34
5.1.1.3. Título representativo das mercadorias	34
5.1.2. Documentos similares e complementares.....	35
5.2. Declaração de expedição	39
5.2.1. Funções da declaração de expedição	40
5.2.1.1. Função probatória	40
5.2.1.2. Função de recibo de entrega das mercadorias	40
5.2.1.3. Função de legitimação	41
5.3. Carta de porte aéreo.....	41
5.3.1. Funções da carta de porte aéreo.....	42
5.3.1.1. Função de recibo de entrega das mercadorias	43
5.3.1.2. Função probatória	43
5.3.1.3. Função de título representativo das mercadorias?	45
5.4. Documento de transporte multimodal	46
5.5. Os documentos de transporte nas Regras de Roterdão	47
5.5.1. Conceito.....	47
5.5.2. Documento eletrónico de transporte – equivalência funcional	49
5.5.3. Funções	51
5.6. Síntese conclusiva	51

CAPÍTULO II – AS RESERVAS NOS VÁRIOS MODOS DE TRANSPORTE.... 54

1. Transporte marítimo	54
1.1. CB 1924.....	54
1.1.1. Âmbito de aplicação documental	54
1.1.2. Menções do conhecimento de carga.....	57
1.1.3. Reservas à partida.....	59
1.1.4. Reservas à chegada.....	63
1.1.5. Valor probatório do conhecimento de carga.....	65
1.2. Regras de Hamburgo	67
1.2.1. Menções do conhecimento de carga.....	68
1.2.2. Reservas à partida.....	68
1.2.3. Reservas à chegada.....	69
1.2.4. Valor probatório do conhecimento	70
1.3. Regras de Roterdão	71
1.3.1. Menções quanto aos dados fornecidos pelo carregador	72
1.3.2. Menções sobre o estado e condição aparentes da mercadoria.....	74
1.3.3. Reservas à partida.....	74
1.3.4. Valor probatório do documento de transporte – <i>rectius</i> , efeito presuntivo <i>iuris tantum</i> e <i>iure et de iure</i>	77
1.3.5. Reservas do destinatário	83
1.4. Direito interno	83
1.5. As reservas e o contrato de fretamento	86
1.5.1. Noção de contrato fretamento e delimitação concetual face ao contrato de transporte	87
1.5.2. Da aposição de reservas no âmbito de um contrato de fretamento	97
1.6. As reservas e o contrato de volume.....	98
1.6.1. O contrato de volume nas RR.....	99
1.6.2. Possibilidade de derrogação	101
1.6.3. Limites à autonomia privada	105
1.6.4. Derrogação do regime das reservas	106
2. Transporte rodoviário	107
2.1. Menções da declaração de expedição.....	107
2.2. Dever de verificação e reservas do transportador	108
2.3. Valor probatório da declaração de expedição	109
2.4. Reservas à chegada.....	111
3. Transporte aéreo	113
3.1. Menções da carta de porte aéreo	114

3.2.	Valor probatório da carta de porte aéreo	115
3.3.	Responsabilidade pelas menções da carta de porte aéreo	116
3.4.	Da ausência de menção expressa às reservas do transportador.....	117
3.5.	Reservas à chegada.....	118
 CAPÍTULO III – DOGMÁTICA COMUM DAS RESERVAS.....		121
1.	Enquadramento civilístico das reservas.....	121
2.	Forma e conteúdo	123
3.	Validade das reservas	125
3.1.	Dever de verificação e impossibilidade de controlo	126
3.2.	Defeito oculto, defeito aparente e defeito conhecido	129
4.	Da (in)admissibilidade das reservas genéricas	131
5.	O caso específico da contentorização.....	134
6.	Efeitos das reservas	136
6.1.	Preclusão do efeito presuntivo <i>à partida</i>	136
6.2.	Preclusão do efeito presuntivo <i>à chegada</i>	138
7.	As reservas e a responsabilidade do transportador	138
7.1.	As reservas e as causas de exoneração do transportador	139
7.2.	As reservas ou ausência de reservas como (eventual) fundamento de preclusão da limitação da responsabilidade do transportador	140
8.	Natureza jurídica.....	145
 CAPÍTULO III – AS RESERVAS E AS CARTAS DE GARANTIA		149
1.	Cartas de garantia <i>à partida</i> : conceito e modalidades.....	151
2.	Cartas de garantia e crédito documentário	152
2.1.	Notas de enquadramento.....	152
2.2.	O crédito documentário e os documentos de transporte “limpos”	154
3.	Regime: validade e efeitos.....	155
4.	Validade: cartas de garantia fraudulentas vs. cartas de garantia não fraudulentas (cont.).....	158
5.	O acionamento da carta de garantia e a prova do nexo de causalidade – <i>diabolica probatio</i> ?.....	162
6.	Natureza jurídica das cartas de garantia	164
 CONCLUSÕES.....		167
 BIBLIOGRAFIA		171

CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO E RAZÃO DE ORDEM

1. Considerações introdutórias

O contrato de transporte de mercadorias pode ser definido como o contrato mediante o qual uma das partes (o transportador) se compromete/obriga perante outrem (o carregador/expedidor) a fazer descolar fisicamente de um lugar para o outro coisas ou mercadorias em contrapartida de uma retribuição pecuniária¹⁻².

A obrigação de deslocação das mercadorias constitui o cerne ou objeto principal do contrato de transporte. Se não assumir este carácter essencial, não se tratará, em rigor, de um contrato de transporte³.

Trata-se, também, de um contrato de resultado, de onde deriva uma obrigação de resultado, na medida em que a entrega das mercadorias ao destinatário é essencial para que a obrigação do transportador se tenha por cumprida⁴.

¹ Sobre a noção de contrato de transporte de mercadorias vd., v.g., COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*, Almedina, 2000, pp. 25-26; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, Almedina, 2008, p. 12. Vd., também, na jurisprudência portuguesa, v.g., Ac. do TRL, de 03-03-2016 (Rel. REGINA ALMEIDA), Proc. 293-07.2TNLSB.L1-6; Ac. do TRC de 30-03-2004 (Rel. ANTÓNIO PIÇARRA), Proc. 957/03. RENÉ RODIÈRE, *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, 3ª ed., 1981, pp. 151 e ss., entende este contrato comporta, no essencial, três elementos: (i) a deslocação das mercadorias; (ii) o controle da operação de transporte pelo transportador; (iii) o carácter profissional do transportador.

² Sobre o âmbito espacial, o contrato de transporte de mercadorias pode ter natureza interna ou internacional: é interno se o local de partida e de destino se situam no mesmo país ou na mesma jurisdição. Ao invés, é internacional se o local de partida e de destino se situam em países diferentes – e, por isso, apresentam contacto com, pelo menos, duas ordens jurídicas distintas. Cf., por todos, o Acórdão do STJ, de 15-05-2013 (Rel. GRANJA DA FONSECA), Proc. 9268/07.0TBMAL.P1.S1.

³ Cf. RENÉ RODIÈRE, *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, 3ª ed., 1981, pp. 152-154. Aí reside, pois, como afirma COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., pp. 26-27, o “núcleo definidor do instituto”.

⁴ Cf. Ac. do STJ de 06-07-2006 (Rel. OLIVEIRA BARROS), Proc. 06B1679. Seguindo, neste ponto, a posição de LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, Coimbra Editora, 2010, 1ª ed., pp. 19-20, entendemos a que distinção entre obrigações de meios e de resultado se deve fazer com recurso ao seguinte critério: nas obrigações de meios, o devedor obriga-se apenas a desenvolver uma conduta diligente, prudente ou cauta, por forma a satisfazer o interesse fundamental do credor, mas sem assegurar que este se realize; nas obrigações de resultado, pelo contrário, o devedor fica vinculado a proporcionar ao credor um determinado efeito útil que atua satisfatoriamente o interesse primário do credor. I.e., o cumprimento ou incumprimento de um dever emergente de uma obrigação de resultado dependerá da produção ou falta de produção desse mesmo resultado. Ao invés, nas obrigações de meios o devedor apenas se obriga a desenvolver uma atividade ou conduta diligente em direção ao resultado final (realização do interesse primário do credor), mas sem assegurar a produção do resultado (daí que, conforme afirmado pelo autor, o elemento resultado seja exógeno ou extrínseco à relação obrigacional).

É, no geral, um contrato consensual, embora em alguns casos o legislador exija a forma escrita⁵⁻⁶.

Como afirmado em Ac. do STJ de 19-10-2017⁷, neste tipo de contrato, temporalmente, a execução material da prestação de facto a que o transportador se obriga desdobra-se em três operações: a receção da mercadoria, a sua deslocação (ou transporte em sentido estrito) e a sua entrega ao destinatário no local de destino.

Todas estas fases do contrato de transporte são acompanhadas (ou deverão ser), por um documento de transporte que desempenha um distinto papel em cada uma delas:

- (i) na fase da receção da mercadoria, o documento de transporte irá constituir prova do recebimento da mercadoria pelo transportador nas condições e com as características nele descritas;
- (ii) na fase de deslocação (da viagem propriamente dita), o documento (se for negociável) poderá ou não circular sendo que, circulando, investirá os sucessivos adquirentes do documento em legítimas expectativas quanto àquilo que vem descrito no documento;
- (iii) na fase de entrega da mercadoria ao destinatário no local de destino, o destinatário das mercadorias deverá apresentar ao transportador o documento de transporte para que lhe seja entregue a mercadoria. É também nesta fase que lhe é dada a possibilidade de proceder à verificação das mercadorias chegadas ao destino no sentido de averiguar se as mesmas correspondem, efetivamente, ao que se encontra descrito

⁵ Com efeito, no contrato de transporte marítimo de mercadorias exige-se a forma escrita no direito interno. Criticando a rigidez do legislador nacional quando à exigência de forma solene, vd., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2004, p. 232, aludindo a um “*excessivo carácter formal*” que, ademais, não se apresenta de todo coerente num regime que exige, por um lado, a emissão de conhecimento de carga e, por outro, uma forma específica (escrita). Temos de concordar com esta posição, pois face às funções do conhecimento de carga – entre as quais a probatória – seria perfeitamente dispensável a exigência de forma escrita, que só vem contribuir ainda mais para a morosidade do tráfego comercial. Note-se ainda que a forma escrita exigida no diploma interno não quer dizer que tal forma seja o conhecimento de carga em si. Essa forma escrita não se confunde com o conhecimento de carga. Não podemos, assim, concordar com o afirmado no Ac. do TRL de 19-10-2017 (Rel. Proc. 79/12.2TNLSB.L1-2 em que se afirma que “*O contrato de transporte de mercadorias por mar, de acordo com o artigo 3º do DL 352/86, de 21/10, é um contrato formal ou solene, sujeito a escrito particular, denominado conhecimento de embarque ou conhecimento de carga (bill of lading)*”. Esse escrito particular não se confunde, pois com o conhecimento de carga. Pode ser qualquer outro documento escrito (v.g., mensagens de correio eletrónico trocadas entre as partes).

⁶ É, ainda, nos termos do CCom., um ato objetivamente comercial na medida em que se trate de uma atividade comercial exercida profissional e de forma empresarial, uma vez que o artigo 230.º, n.º 7, do CCom. o qualifica expressamente como tal – cf. PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, Almedina, I Vol., 2015, pp. 228-229. De acordo com o artigo 230.º, n.º 7, do CCom., haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares e coletivas, que se propuserem “*Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaias ou mercadorias de outrem*”.

⁷ Cf. Ac. do STJ de 06-07-2006 (Rel. OLIVEIRA BARROS), Proc. 06B1679.

no documento – dessa forma conseguirá o destinatário aferir da correspondência entre a realidade fática e a realidade documental por forma a recorrer a eventuais ações contra o transportador, que tem o dever de lhe entregar as mercadorias tal como as recebeu do carregador/expedidor.

Uma vez que o transportador apenas é responsável pelos danos que surjam dentro do arco temporal do transporte abrangido por estas distintas fases e por atos que não lhe sejam imputáveis, o transportador poderá, desde logo, no momento do embarque, inscrever no documento de transporte certas menções relativas às características das mercadorias a transportar, bem como ao estado e condição aparentes em que as mesmas se encontram.

É neste contexto que surgem as *reservas à partida*, que são uma figura específica do contrato de transporte de mercadorias. Estas constituem declarações do transportador sobre as características, estado e condição aparentes das mercadorias a transportar. Essas declarações fundamentam-se numa ação inspetiva do transportador, traduzida na verificação das mercadorias (ou ausência dela, por impossibilidade de meios que razoavelmente estejam ao seu dispor). Concretamente, ao apor reservas, o transportador emite uma declaração no sentido de contradizer as declarações do carregador/expedidor a respeito das características da mercadoria a transportar ou, então, declara que as mercadorias não estão em bom estado e condição aparentes ou, ainda, simplesmente, remete para o que disse o carregador por não ter procedido à verificação das mercadorias (“cláusulas de desconhecimento”).

Poderá, noutra hipótese, suceder que o destinatário, aquando da chegada das mercadorias ao destino ou dentro de determinado prazo após esta entrega (se o vício for oculto), detete desconformidades em relação às características das mercadorias tal como inscritas no documento de transporte. Neste caso, o destinatário poderá declarar que as mercadorias não chegaram conforme o descrito nesse documento, por ter verificado discrepâncias (*reservas à chegada*).

Como se vê, umas e outras – as do transportador e do destinatário –, dizem respeito às características das mercadorias objeto do transporte e têm como objetivo, precisamente, atestar o estado e as características das mercadorias à partida (antes de se iniciar a viagem de transporte) e à chegada (após a chegada ao destino). Como é fácil de adivinhar, estas menções não serão despiciendas em sede de responsabilidade do

transportador. São pois, e como veremos, uma “arma” de defesa para não ver excessivamente onerada a sua prova se vier a ser acionado numa ação de responsabilidade civil.

É sobre estes temas que irá incidir o presente excuro, tendo sobretudo em vista a construção de uma teoria geral ou dogmática comum das reservas, e procedendo também à análise de uma figura contratual com estas estreitamente conexas: as cartas de garantia – em virtude das quais o transportador aceita emitir um documento de transporte sem reservas e o carregador/expedidor, em contrapartida, obriga-se a indemnizar aquele pelos eventuais danos decorrentes da emissão do documento sem reservas. Surgem, assim, as cartas de garantia para obstar aos inconvenientes das reservas.

Inicialmente surgidas na *praxis* contratual (marítima), as reservas encontram, hoje, alguma regulação jurídica ao nível interno e internacional. Ainda assim, vislumbram-se lacunas por resolver e que apelam à necessidade da sua integração. Além disso, não existe uma uniformidade entre os vários regimes que permita descortinar, com clareza, o seu real alcance, correndo-se o risco de se chegar a interpretações díspares tendencialmente “viciadas” no direito interno dos diversos Estados. Tal como as reservas, as cartas de garantia vêm reguladas nalguns regimes e, noutros, não se faz qualquer referência.

A integração dessas lacunas e a interpretação dos preceitos normativos em matéria de reservas deve ser feita sem perder como pano de fundo toda a sistemática normativa – *maxime* legislação nacional e internacional – incluindo, ainda, os usos do comércio internacional. São, na medida do possível, de evitar soluções discrepantes entre os vários regimes, bem como raciocínios interpretativos desprovidos desta visão geral do ordenamento.

Mesmo quando esteja em causa um contrato de transporte interno, não poderá negar-se que os regimes internos são inspirados, precisamente, em convenções internacionais que o regulam. Como se sabe, o contrato de transporte é um contrato dotado de uma acentuada “vocaçãõ internacional”, o que levou o legislador internacional a adotar um vasto conjunto de regimes internacionais, desde regimes imperativos a *soft law* ou formulários internacionais adotados por organizações internacionais e que correspondem a uma “codificação” dos usos do comércio internacional.

Um apelo à uniformidade de soluções é, por isso, não apenas desejável como mesmo essencial num direito (i) com uma acentuada tônica internacional em que o contacto com diversas ordens jurídicas é predominante; (ii) em que se caminha, cada vez mais, para o transporte multimodal (*door to door*) em detrimento dos transportes unimodais⁸.

Feito este breve enquadramento, bem se vê que não é de somenos importância o estudo deste tema. Desde logo porque as reservas, sendo apostas, poderão constituir um forte obstáculo à fluidez do tráfego comercial – *maxime* à circulação dos documentos de transporte quando revistam a natureza de títulos de crédito (negociáveis) –, onde existe uma multiplicidade de sujeitos envolvidos, com interesses próprios, para além das típicas partes num contrato de transporte (carregador/expedidor e transportador).

Entre os terceiros envolvidos encontra-se em primeiro plano o destinatário das mercadorias e, logo a seguir, os bancos e seguradoras. Sendo terceiros, nem por isso são desmerecedores de tutela. Há, pois, que apelar aos interesses de todos nesta teia complexa de obrigações que, mesmo não estando ligadas estruturalmente ao contrato de transporte (com exceção da entrega das mercadorias ao destinatário como reverso da medalha deste ao direito à entrega das mercadorias⁹), na substância não se poderão dele desprender.

Neste âmbito, cumpre ter presente a natureza jurídica do contrato de transporte, na medida em que para além das partes do contrato surgem envolvidos na relação negocial terceiros que, embora exteriores ao contrato, são titulares de direitos a ele ligados funcionalmente. Com efeito, segundo a posição maioritária, o contrato de transporte tem sido qualificado como um contrato a favor de terceiro – *rectius*, a favor do destinatário das mercadorias¹⁰.

⁸ Como afirmado por HENDRIKSE e MARGETSON, “Uniform Construction and Application of the Hague (Visby) Rules”, *Aspects of Maritime Law - Claims under Bills of Lading*, Kluwer Law International, 2008, pp. 36 e ss., a respeito do direito marítimo – que, como se sabe, é o ramo precursor do direito dos transportes –, a uniformização da interpretação e construção deste ramo do direito constitui a sua essência e tem sido reconhecido pelos tribunais de todo o mundo como tal, pois o direito marítimo constitui parte do “direito das nações”, sendo uma das suas “belezas”, precisamente, a sua universalidade.

⁹ O direito à entrega das mercadorias do destinatário está estruturalmente ligado ao contrato de transporte na medida em que, como se verá, este é configurado estruturalmente como um contrato a favor de terceiro e, além disso, este direito está incorporado num determinado documento de transporte.

¹⁰ Sobre o contrato a favor de terceiro vd. LEITE DE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, Almedina, 2009; AZEVEDO RAMALHO, *O Princípio da relatividade contratual e o contrato a favor de terceiro*, Coimbra Editora, 2013. PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, I Vol., Almedina, 2015, pp. 238-239, entende essa construção (a do contrato a favor de terceiro) como desnecessária no contrato de transporte, atento o facto de, no seu entender, na medida em que seja emitido o título de transporte (como deverá ser) se aplicar o regime jurídico dos títulos de crédito representativos das mercadorias que ditará, assim, os

São estes temas que nos propomos discutir e problematizar, na busca de soluções uniformes e de harmonia com os princípios de direito dos transportes, que, como é sabido, constitui uma disciplina do direito com uma dogmática própria¹¹.

Não obstante o nosso estudo incidir sobre os vários modos de transporte, e sem prejuízo da construção de uma teoria geral comum, será dada premência especial ao transporte marítimo por, atenta a sua natureza, ser aquele que, historicamente, mais tem sido debatido em torno deste tema e por, de um ponto de vista dogmático, se afigurar também mais profícuo à problematização de questões conexas com as reservas. Essa proficuidade, como se verá, tem a ver com as específicas funções desempenhas pelo documento de transporte marítimo: o conhecimento de carga.

2. Nota histórica e evolutiva

As reservas têm origem na *praxis* comercial marítima e remontam a finais do século XVIII, tendo começado a constituir prática corrente com a generalização dos conhecimentos de carga impressos no século XIX¹². Pode mesmo dizer-se, neste particular, que a evolução das reservas acompanhou o ritmo da “massificação” dos conhecimentos de carga no comércio marítimo internacional, tendo então a sua prática passado a ser usual¹³.

Não obstante a ausência de regulação à data, os tribunais já atribuíam relevância às reservas no sentido de desresponsabilizar o transportador quanto ao peso e quantidade das mercadorias declaradas no conhecimento, na medida em que as reservas

direitos do terceiro legítimo portador do título. O autor alude, assim, a um “*falso carácter trilateral do contrato de transporte*”. Todavia, não obstante esta construção, como dita o autor, poder, em certos casos, ser na prática desnecessária, cumpre ter presente que nem sempre sucederá que o documento de transporte seja negociável, pelo que nestes casos aquela construção assume manifesta utilidade. É o que sucede, v.g., com a declaração de expedição e com a guia de transporte aéreo (que, na prática, não reveste a característica de título de crédito negociável). É, também, o que sucede, v.g., nos casos em que, ao abrigo de um transporte marítimo, ao invés de ser emitido um conhecimento de carga (*bill of lading*), seja emitido um documento similar que o possa substituir – v.g. *seawaybill*.

¹¹ Reconhecendo expressamente a autonomia dogmática do direito dos transportes, vd., v.g., MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao direito dos transportes”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*, Almedina, 2008, p. 36; JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, 2010, pp. 306-307.

¹² Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, *Temas de Direito Marítimo*, pp. 567-568, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B4fd8676e-5fe5-458b-925c-d23efa3d2e94%7D.pdf>;

¹³ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., pp. 567-568.

incidissem sobre estas menções¹⁴. Atribuiu-se, então, uma função às reservas em sede de responsabilidade civil ao ponto de a mesma ser excluída.

De seguida, far-se-á uma breve referência a atos normativos estadunidenses que, a nosso ver, desempenharam um papel evolutivo importante no regime das reservas: o *Harter Act* e o *Promerene Bills of Lading Act*¹⁵.

a) *Harter Hact*

Atualmente, o quadro legislativo de direito dos transportes, *maxime* em sede de obrigações e responsabilidade do transportador, é moldado por normas imperativas (uma imperatividade na maioria das vezes mínima a favor do carregador). Mas nem sempre foi assim.

Com efeito, como afirmado por HUGO RAMOS ALVES, historicamente, com o fenómeno da difusão a vapor, a par do triunfo do racionalismo, do movimento da codificação e de uma disciplina rigorosa do contrato de transporte, tornou-se recorrente, sobretudo no séx. XIX, a inserção de cláusulas de exclusão e de limitação da responsabilidade do transportador apostas no conhecimento de carga¹⁶. De entre tais cláusulas, eram muito frequentes (as mais frequentes) aquelas que exoneravam o transportador de responsabilidade pelas indicações relativas ao peso, ao conteúdo e ao valor das mercadorias a transportar¹⁷.

Esta realidade existia numa época em que o princípio da liberdade contratual se assumia, praticamente, na sua plenitude¹⁸ o que dava azo a abusos por parte dos transportadores, dotados de um forte poder negocial e, assim, com mais poder de impor condições contratuais aos carregadores.

¹⁴ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 568.

¹⁵ Quanto aos outros atos normativos existentes e sua evolução no seio do direito dos transportes – *maxime* regimes internos e internacionais do transporte –, os mesmos serão analisados em sede própria, pois justifica-se que, quanto a estes, se faça uma análise desenvolvida dos respetivos regimes.

¹⁶ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 47.

¹⁷ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 47.

¹⁸ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 25-26. O autor alude, neste contexto, à “absolutização do princípio da liberdade contratual”.

Como reação a esta prática, foi aprovado nos Estados Unidos, em 1893, o *Harter Act*, que estabeleceu um regime imperativo, para vigorar nesse país, com vista a estabelecer um equilíbrio entre as partes no contrato de transporte¹⁹⁻²⁰.

Por força deste normativo, deixou de ser possível a exclusão da responsabilidade do transportador relativamente ao bom estado de navegabilidade do navio, passando a prever-se a obrigação dos transportadores atuarem em termos diligentes no sentido de armar, equipar, aprovisionar e preparar convenientemente o navio, de modo a que este pudesse concluir a viagem com sucesso²¹. Previram-se, também, as situações em que o transportador não seria responsável, como nos casos de força maior ou nos casos não imputáveis ao transportador (por ex., por vícios ocultos ou vícios próprios da mercadoria ou por factos imputáveis ao carregador)²².

De facto, se pensarmos no caso das reservas, a mera exoneração da responsabilidade do transportador apenas mediante a aposição de menções relativas ao peso, conteúdo ou valor das mercadorias, abriu as portas a comportamentos abusivos por parte dos transportadores, em prejuízo dos carregadores.

A aprovação do *Harter Act* traduz-se, assim, numa solução de compromisso entre os interesses dos carregadores e transportadores, já que, por um lado, preveem-se determinadas causas que poderão determinar a exclusão da sua responsabilidade (faltas náuticas) e, por outro lado, preveem-se situações que não poderão determinar a exclusão desta responsabilidade (faltas comerciais)²³.

O *Harter Act* não fazia nenhuma referência expressa às reservas. No entanto, mencionava, quanto ao conteúdo do conhecimento de carga, que constituía dever do transportador indicar neste documento, entre outras coisas²⁴:

- (i) as marcas necessárias à identificação das mercadorias;

¹⁹ Os Estados Unidos eram, nessa época, um país de carregadores, pelo que esta reação aparece neste contexto face à necessidade de protegê-los contra o poder negocial dos transportadores – cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 28.

²⁰ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 28. Sobre o *Harter Act* em geral vd. I. L. EVANS “The Harter Act and its limitations”, *Michigan Law Review*, Vol. 8, n.º 8, jun. 1910, pp. 637-655, disponível em <http://www.jstor.org/stable/1274905>. Refere este autor que, na verdade, as normas positivadas no *Harter Act* vão de encontro a anteriores decisões dos tribunais americanos, que, mesmo sem um normativo existente, demonstravam já as mesmas preocupações que desembocaram na aprovação deste instrumento normativo (p. 638).

²¹ Cf. Sec. 2 do *Harter Act*. Vd., também, HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 28-29.

²² Cf. Sec. 3 do *Harter Act*.

²³ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 30.

²⁴ Cf. Sec. 4 do *Harter Act*.

- (ii) o número de embalagens ou quantidade das mercadorias;
- (iii) se o peso foi determinado pelo transportador ou pelo carregador/expedidor;
- (iv) o estado ou condição aparente das mercadorias.

Previa-se, ademais, quanto ao seu valor probatório, que este documento constituía *prima facie evidence* do recebimento da mercadoria nas condições e com as características nele descritas²⁵.

Pode assim concluir-se, no tocante ao *Harter Act*, que não obstante a ausência de menção expressa às reservas, previa-se um dever do transportador de descrever no conhecimento de carga as marcas, quantidades ou número de embalagens, peso (se determinado pelo carregador ou transportador) e estado e condição aparente das mercadorias. Esta obrigação, associada ao efeito presuntivo do conteúdo do documento de transporte, como já se referiu sumariamente, está indissociavelmente ligada às reservas e constitui, nos regimes atuais, uma questão central do seu regime.

b) Promerene Bills of Lading Act de 1916 (PBL)

A positivação das reservas ocorreu pela primeira vez nos Estados Unidos, com o *Promerene Bills of Lading Act* de 1916 (PBL), que reconheceu a eficácia desta prática ao prever a possibilidade de o transportador fazer menção ao peso, estado ou quantidade de mercadorias face às menções declaradas pelo carregador²⁶.

O PBL é uma lei federal dos Estados Unidos que estabelece os direitos e obrigações dos carregadores e transportadores emergentes de conhecimentos de carga emitidos na sequência da celebração de um contrato de transporte²⁷. Importa, por isso, olhar para o regime de responsabilidade do PBL e fazer a necessária correlação com as reservas que o mesmo também prevê. É que, neste normativo, o regime de responsabilidade está intimamente ligado ao valor ou regime atribuído ao conhecimento de carga.

Entre as normas do PBL, destacamos em primeiro lugar a que prevê os casos em que o transportador será responsável. Concretamente, a norma prevê que o transportador que emite um conhecimento de carga (i) é responsável pelos danos causados em virtude

²⁵ Cf. Sec. 4 do *Harter Act*.

²⁶ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 568.

²⁷ Sobre o PBL, vd. HENRY HULL, “The Federal Uniform Bills of Lading Act”, *The Virginia Law Register*, Vol. 3, N.º 5, 1917, pp. 329-340, disponível em <http://www.jstor.org/stable/1105999>.

da não correspondência das mercadorias com o descrito no conhecimento de carga; (ii) é responsável perante o proprietário das mercadorias transportadas no caso de ter sido emitido um documento não negociável ou perante o detentor de um conhecimento de carga negociável, se o proprietário ou o detentor estiverem de boa fé relativamente à descrição das mercadorias do conhecimento de carga ou quanto ao não carregamento conforme descrito no conhecimento²⁸.

Em segundo lugar, prevê-se que o transportador não será responsável: (i) quando as mercadorias são carregadas pelo carregador; (ii) quando o conhecimento descreve as mercadorias quanto às marcas de identificação, ou contém uma declaração sobre o tipo, quantidade ou condição das mercadorias, ou nele são feitas menções como, v.g., “*contents or condition of contents of packages unknown*”, “*said to contain*”, “*shipper's weight, load, and count*”, ou palavras com o mesmo significado, e na medida em que o transportador não sabe se alguma parte da mercadoria foi recebida ou está em conformidade com a descrição do carregador²⁹. Eis aqui a expressa consagração legal daquilo que a doutrina tem apelidado de *reservas genéricas*, com a consequência de que, sendo apostas, as mesmas têm a virtualidade de excluir a responsabilidade quanto as menções das mercadorias que visam abranger³⁰.

Quanto à “responsabilidade por carregamento impróprio”, o PBL prevê que o transportador que emite um conhecimento de carga não é responsável pelos danos causados por carregamento impróprio se: (i) foi o carregador quem carregou as mercadorias e (ii) o conhecimento contém as palavras “*shipper's weight, load, and count*” ou menções equivalentes indicando que o carregador é que carregou as mercadorias³¹.

O PBL consagra ainda o dever, por parte do transportador, de determinar o tipo, quantidade e número de mercadorias, nos seguintes moldes: quando a mercadoria é carregada por um carregador deixando as mercadorias nas instalações apropriadas do transportador para pesar a mercadoria, o transportador deve determinar o tipo e a quantidade das mercadorias, dentro de um prazo razoável, depois de receber o pedido por escrito do carregador no sentido de proceder a essa determinação. Nessa situação, se o transportador fizer menção a “*peso do carregador*” ou utilizar expressões

²⁸ Cf. Secção 80113, a) do PBL.

²⁹ Cf. Secção 80113, b) do PBL.

³⁰ MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 568, refere, a este respeito, que com o PBL, atribuiu-se expressamente eficácia às reservas: o transportador poderia fazer constar dos conhecimentos menções como “*shipper's weight, load and count*”, ou outras equivalentes.

³¹ Cf. Secção 80113, c) do PBL.

equivalentes, tais menções são destituídas de efeito³². Compreende-se porquê: se é o transportador quem tem, neste caso, o dever de proceder à determinação do tipo, quantidade e número de mercadorias, tendo meios ou devendo ter meios para o fazer, então de nada vale fazer menção ao peso declarado pelo carregador, como se pretendesse eximir-se da sua obrigação.

Quando as mercadorias são carregadas pelo transportador, o mesmo tem de contar as embalagens se as mercadorias vierem embaladas, e determinar o tipo e a quantidade, se as mesmas constituírem carga a granel. Nessa situação, inserir a expressão “*peso do carregador, carga e contagem*” (“*shipper's weight, load, and count*”) ou palavras que indicam que o carregador descreveu e carregou a mercadoria, não tem qualquer efeito³³.

Eis, aqui, uma nota de regime essencial para as considerações que vamos tecer ao longo do presente excuro e que deve, desde já, reter-se: nem todas as reservas são admissíveis. Só o serão aquelas que apresentarem algum fundamento legítimo, sendo que tal fundamento deverá aferir-se tendo em conta um dever essencial do transportador: o dever de verificação das mercadorias.

Como se vê, o regime do PBL já é denso no que respeita ao regime das reservas, espelhando uma preocupação especial com as genéricas. No entanto, enuncia-o em sede de regime de responsabilidade do transportador. Parece assim que, à luz deste regime, as reservas validamente apostas têm o efeito de determinar a exclusão da sua. A letra do preceito vai nesse sentido. Este ponto, a nosso ver, afigura-se criticável, desde logo face ao princípio geral vigente no direito dos transportes sobre a imperatividade (na maioria das vezes, mínima a favor do carregador) sobre as regras de responsabilidade civil do transportador. Mas, sobre este tema, faremos considerações mais desenvolvidas *infra*.

3. O fenómeno da contentorização

Falar de reservas pressupõe, necessariamente, que se tenha presente o fenómeno da contentorização, que tem vindo a assumir uma importância crucial no contrato de

³² Cf. Secção 80113, d) do PBL.

³³ Cf. Secção 80113, d) do PBL.

transporte de mercadorias nos seus diversos modos – marítimo, rodoviário e aéreo – e assumindo um relevo acrescido no transporte multimodal³⁴.

Foi nos anos sessenta do séc. XX que proliferou, o “*desenvolvimento acelerado*” de contentores marítimos associados ao transporte marítimo de mercadorias³⁵. A sua importância é não só jurídica como também económica, ou não fosse o direito comercial um direito marcadamente económico. Foi, na verdade, a realidade económica que levou à proliferação deste fenómeno, a que nem a economia nem a regulação jurídica poderão estar alheados. Neste contexto, o crescimento das trocas comerciais entre longas distâncias, associado aos fenómenos da revolução industrial e da globalização, contribuiu fortemente para o desenvolvimento do transporte (em particular o marítimo), passando a falar-se em economia global ou economias de escala.

Face a esta realidade, fruto da necessidade de dotar o transporte de maior eficiência em termos de tempo e recursos, e por forma possibilitar, nomeadamente, a deslocação de maiores volumes de carga, o transporte passou a ser efetuado, sobretudo, com recurso a contentores. O contentor é, neste contexto, muitas vezes apelidado como a “*caixa que mudou o mundo*”³⁶.

Em suma: com a “*revolução da contentorização*” na sequência da globalização económica que a isso exigiu, o modo como passaram a ser transportadas as mercadorias mudou radicalmente. Com o contentor, toda a operação de transporte passa a ser mais célere e ágil³⁷⁻³⁸, possibilitando ainda a “*redução drástica dos custos de transporte*”³⁹.

³⁴ Cf. MARGARIDA D’ OLIVEIRA MARTINS, “Os contentores marítimos: alguns aspetos da sua regulação jurídico-internacional”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, p. 679.

³⁵ Cf. MARGARIDA D’ OLIVEIRA MARTINS, “Os contentores marítimos: alguns aspetos da sua regulação jurídico-internacional”, cit., p. 679.

³⁶ A invenção da “caixa que mudou o mundo” deve-se a Malcom McLean, que concedeu e concretizou esta ideia em 1956, quando o navio *Ideal X*, o primeiro navio porta-contentores, convertido de um petroleiro da Segunda Guerra Mundial, largou de Newark para Houston com 58 contentores de alumínio no convés, dando início a uma verdadeira revolução no transporte de mercadorias – cf. JORGE P. D’ALMEIDA, *Portos e transportes marítimos*, p. 35, disponível em <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000038001-000039000/000038454.pdf>.

³⁷ Cf. MARGARIDA D’ OLIVEIRA MARTINS, “Os contentores marítimos: alguns aspetos da sua regulação jurídico-internacional”, cit., p. 679.

³⁸ Esta maior celeridade e agilidade está, de resto, bem patente na definição que nos é dada pela Convenção Internacional sobre a Segurança dos Contentores (CSC) – que entrou em vigor em 6 de setembro de 1972. Com efeito, ao abrigo desta Convenção, por contentor deve entender-se o equipamento para transporte, de caráter permanente e suficientemente resistente para permitir uma utilização repetida, sendo especialmente concebido para facilitar o transporte de mercadorias, por um ou mais meios de transporte, sem que haja movimentação intermédia de carga (artigo II, n.º 1, als. a) e b)) da CSC. Por outro lado, nos termos da CSC, o contentor é concebido para ser fixo e ou manipulado facilmente, tendo peças de canto próprias para esse fim e cujas dimensões são tais que a superfície limitada pelos quatro ângulos inferiores exteriores é de, pelo menos, 14m2 ou 7m2 se o contentor estiver equipado com peças

Este fenómeno contribuiu fortemente para o desenvolvimento de duas figuras contratuais no direito dos transportes (complexas juridicamente): o transporte multimodal⁴⁰ e o contrato de volume. Se o transporte multimodal obriga a uma logística e organização entre várias infraestruturas exigente atentos os vários modos de transporte envolvidos, com os inerentes custos associados, o contrato de volume, estando associado ao transporte de grandes quantidades ou volumes de mercadorias por um determinado período de tempo – tradicionalmente, embora não exclusivamente, transporte de granéis sólidos e petróleo bruto – não é, também, compaginável, na prática, com a lentidão e as dificuldades dos transportes sem recurso a contentores⁴¹⁻⁴².

Retomando agora aquilo que começámos por dizer – que falar de reservas pressupõe, necessariamente, que se tenha presente o fenómeno da contentorização –, cumpre, aqui, realçar que um dos problemas jurídicos suscitados pelo transporte efetuado com recurso a contentores relaciona-se com a verificação das mercadorias neles transportadas⁴³. As dificuldades que a contentorização levanta no que respeita à verificação das características e condição das mercadorias por parte do transportador

de canto nos ângulos superiores.” (artigo II, n.º 1, als. c) e d)). Portugal aderiu a esta Convenção pelo Decreto 23/85, de 12 de julho.

³⁹ Expressão de JORGE P. D’ALMEIDA, *Portos e transportes marítimos*, p. 33, disponível em <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000038001-000039000/000038454.pdf>. O autor afirma, inclusivamente, que foi esta “redução drástica dos custos de transporte, beneficiando da eficiência portuária associada ao transporte de carga contentorizada, que potenciou o desenvolvimento de cadeias logísticas à escala mundial, condição sine qua non da globalização.” Portanto, se formos bem a ver, a globalização é, simultaneamente, causa e consequência da contentorização.

⁴⁰ Como afirmado por CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, Almedina, 2004, p. 77, o desenvolvimento da contentorização possibilitou o aparecimento de operadores económicos dispostos a realizar viagens de transporte “door to door”.

⁴¹ A realidade económica subjacente ao contrato de volume é fundamental para perceber a sua importância no comércio marítimo. Afinal, trata-se de uma figura que se foi desenvolvendo na prática, destituída de um regime próprio, mas necessária ao comércio marítimo atentas as particularidades de determinados carregadores e as necessidades económicas de exportação e importação de produtos. A sua recente afirmação em todo o mundo está associada à globalização da economia e à crescente industrialização do transporte marítimo, bem como à necessidade de cada vez mais ligar os produtores aos consumidores e de criar economias de escala para deslocação de grandes volumes de mercadorias entre grandes distâncias – cf. ALFREDO CALDERALE, “Il contratto di volume e le Regole di Rotterdam”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014, pp. 96-97.

⁴² Sobre o contrato de volume, vd. LYNCE DE FARIA, “O Contrato de Volume na nova dinâmica do transporte contentorizado”, *Revista de Direito Comercial*, 2017, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/>.

⁴³ A par de outros problemas tais como a limitação da embalagem (“package limitation”), o transporte no convés, a responsabilidade do transportador, os seguros, as questões relativas à propriedade, posse, detenção e aluguer dos contentores – cf. MARGARIDA D’ OLIVEIRA MARTINS, “Os contentores marítimos: alguns aspetos da sua regulação jurídico-internacional”, cit., p. 682.

contribuiu, pode assim dizer-se, para a “massificação” das reservas, restringindo as suas funções de verificação praticamente ao seu peso⁴⁴.

Por este motivo, e reconhecendo as preocupações advenientes desta realidade, o legislador português consagrou a admissibilidade das denominadas reservas “quantitativas”, de que são exemplo as reservas “*said to contain*”, naqueles casos em que as declarações do carregador não sejam controláveis⁴⁵. Reconhece, de forma expressa, que este tema passou a assumir especial relevo com a contentorização, pois “*sob pena de desorganizar por completo a sequência do transporte, eliminando as vantagens que advêm da contentorização, não será dado ao transportador, muitas vezes, verificar o conteúdo dos contentores; terá de aceitar as indicações prestadas pelo carregador ou por quem o substitua*”⁴⁶.

Neste contexto, cumpre distinguir os seguintes tipos de contentores⁴⁷:

- (i) contentores FCL (*full container load*) – arrumados pelo carregador e entregues ao transportador já fechados e selados;
- (ii) contentores LCL (*less than full container load*) – arrumados pelo transportador, a quem compete a estiva.

Atualmente, as Regras de Roterdão (RR), a respeito do regime das reservas, fazem expressamente, em termos de regime, a distinção entre carga contentorizada e carga não contentorizada. De facto, de entre as preocupações das RR em dar resposta às modernas exigências do comércio internacional⁴⁸, reconheceu-se expressamente a

⁴⁴ Na esteira de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 228, a “contentorização - a revolução da contentorização - ao legitimar, por razões de operacionalidade e evidência, a prática da cláusula *said to contain*, veio bulir com o estado de coisas existente em relação aos conhecimentos limpos e às cartas de garantia, na medida em que “impôs” a aceitação deste tipo de reservas”. Vd., também, COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 131, que realça o facto de o problema das reservas, não sendo novo, ter ganhado um redobrado interesse com a contentorização.

⁴⁵ Cf. Preâmbulo do DL n.º 352/86, de 21 de outubro.

⁴⁶ Cf. Preâmbulo do DL n.º 352/86.

⁴⁷ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., 575 e, do mesmo autor, “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Almedina, 2008, p. 72; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., pp. 228-229.

⁴⁸ Este objetivo foi manifestamente assumido na Resolução das Nações Unidas A/RES/63/122. No preâmbulo das RR, faz-se também referência à consciência de que, desde a CB 1924, do respetivo Protocolo Adicional de Visby, bem como das Regras de Hamburgo de 1978, muitos foram os avanços tecnológicos que exigem uma consolidação e modernização do regime aplicável. Referindo-se também expressamente ao objetivo visado de ter em conta as práticas do transporte moderno, designadamente a utilização de contentores, vd. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão – A Convenção “Marítima-Plus” sobre transporte internacional de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, vol. I, Almedina, 2010, p. 81.

contentorização como uma realidade que deve ficar especificamente regulada por ter especificidades próprias que impõem a clarificação de algumas normas. Concretamente, as RR regulam quando é que as reservas são admissíveis no contexto da carga contentorizada⁴⁹ já que, como é natural, a um transportador que receba a mercadoria em contentores selados não lhe é exigível, em termos de razoabilidade associada ao cumprimento do seu dever de verificação, o mesmo que lhe seria exigível caso não recebesse a mercadoria desta forma.

Adiante analisaremos este regime, em sede própria. Por ora, fica apenas esta nota de enquadramento quanto ao facto de a carga contentorizada poder constituir, consoante o tipo de contentor que esteja em causa, um dos fundamentos das reservas e, assim, interferir no regime probatório do documento de transporte⁵⁰.

4. Conceito e modalidades de reservas

Sem prejuízo de a elaboração dos conceitos dever partir da análise dos normativos existentes sobre a matéria e dos conceitos neles adotados, justifica-se nesta fase ter presente o conceito e modalidades de reservas (em jeito perfunctório e de enquadramento e com o objetivo de dotar a exposição subsequente de maior clareza).

A primeira grande distinção que cabe efetuar é entre os conceitos de *reservas à partida* e *reservas à chegada* (que já aflorámos): as primeiras são apostas pelo transportador antes do início da viagem de transporte, ao passo que as segundas são apostas pelo destinatário da mercadoria após a viagem e a entrega das mercadorias⁵¹.

No que respeita às reservas à partida, seguimos neste campo a definição de COSTEIRA DA ROCHA: são ressalvas formuladas pelo transportador quanto à caracterização da mercadoria (nomeadamente sobre a natureza, quantidade e qualidade da mercadoria, o número de volumes ou respetivas marcas de identificação), seja por

⁴⁹ Cf. artigo 40.º, n.º s 3 e 4, das RR.

⁵⁰ Como afirmado na Decisão do *Supreme Court of New South Wales Commercial Division*, de 12-08-1987, a respeito do Caso *Esmeralda 1*, in *Lloyd's Law Reports*, 1988, vol. 1, pp. 206-211 (209), o advento da contentorização tem trazido discussões em torno do efeito probatório presuntivo (*prima facie evidence*) das menções do conhecimento de carga. Neste caso, estava precisamente em causa saber se este efeito presuntivo *prima facie* se podia verificar quando a mercadoria tenha sido arrumada pelo carregador e entregue ao transportador em contentores FCL, tendo este apostado as cláusulas “*said to contain - packed by shippers*”, “*particulars furnished by shipper of goods*”.

⁵¹ O nosso estudo irá debruçar-se, essencialmente, sobre as primeiras, pois são estas que mais implicações de regime têm para o transportador em sede de responsabilidade.

constatar avarias ou faltas que não provocou, seja por não ser possível a verificação, contagem, pesagem ou medição⁵².

Quanto às *reservas à partida*, estas podem ser (i) *específicas* ou (ii) *genéricas*. Podem ainda ser (i) *reservas sobre marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias* ou (ii) *reservas sobre o estado e condição aparente das mercadorias*.

Várias combinações são possíveis: assim, podem existir *reservas específicas sobre marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias* e *reservas genéricas* que versem, também, sobre estas menções. O mesmo sucede com as *reservas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias*, que podem ser *específicas* ou *genéricas*⁵³.

MÁRIO RAPOSO alude ainda à existência das denominadas *reservas de recusa*, que consistiriam na não inclusão destas específicas menções no documento de transporte, muito embora nos pareça que este autor enquadre este conceito nas *reservas said to contain*⁵⁴.

Mas, mais do que isso, poderá, em teoria, equacionar-se a existência de “puras” *reservas de recusa*, no sentido de não inclusão daquelas menções nem da aposição de *reservas said to contain* ou de desconhecimento. Neste contexto, teria, assim, de se admitir a existência de *reservas por “ação”* e por “*omissão*”:

- (i) as *reservas por ação* implicariam uma declaração expressa, formulada pela positiva mediante a aposição de expressões sobre aquelas específicas menções (sejam essas expressões específicas ou genéricas);
- (ii) as *reservas por omissão*, por sua vez, consistiriam na simples omissão daquelas menções, traduzida no silêncio do transportador quanto às mesmas (o silêncio valeria, aqui, como declaração com os mesmos efeitos das *reservas por ação*).

Adiante veremos se, face aos normativos existentes, fará sentido esta autonomização do conceito de *reservas de recusa*, mormente face ao previsto na CB 1924.

Cumprido, ainda, ter presente a distinção entre *documento de transporte “limpo”* e *documento de transporte “sujo”*: um *documento de transporte “limpo”* será aquele em

⁵² Cf. COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 130.

⁵³ A admissibilidade de *reservas genéricas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias* é, como veremos, controversa.

⁵⁴ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., pp. 576-577.

que não sejam apostas quaisquer reservas; ao invés, um *documento de transporte* “*sujo*” será aquele que contenha quaisquer reservas⁵⁵⁻⁵⁶.

De seguida, iremos procurar densificar os conceitos que, a nosso ver, merecem mais desenvolvimento sobre as modalidades de reservas.

4.1. Reservas sobre marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias

Estas reservas são efetuadas tomando como base as declarações do carregador/expedidor, mediante um exame comparativo entre tais declarações e a realidade observada pelo transportador e aquelas declarações⁵⁷.

Assim, um transportador, mediante a aposição destas reservas, tece declarações a respeito do afirmado pelo carregador/expedidor quanto a marcas, número, quantidade e peso das mercadorias, no sentido de delas discordar.

4.2. Reservas sobre o estado e condição aparentes da mercadoria

Estas reservas, ao invés, resultam de um exame próprio do transportador ou de uma declaração direta deste em relação àquilo que observe sobre o estado e condição aparentes das mercadorias que recebeu⁵⁸. I.e., aqui, o transportador não se socorre de quaisquer declarações do carregador/expedidor por forma a verificar se o estado e

⁵⁵ Utilizando expressamente estas expressões para os casos de conhecimento de carga “limpo” e conhecimento de carga “sujo”, vd., v.g., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., pp. 225 e ss.; CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XVIII, 2001, pp. 149-150.

⁵⁶ Esta distinção é feita nas Regras e Usos Uniformes relativas aos Créditos Documentários (RUU) embora em termos não totalmente coincidentes, o que se afigura criticável por causar uma desarmonia intrasistematizada com relevância prática nas operações de crédito documentário, como veremos *infra*. É da maior relevância para as operações subjacentes ou ligadas funcionalmente ao contrato de transporte a emissão de um documento de transporte “limpo”. Com efeito, um documento de transporte “sujo” poderá “contaminar” outras operações de comércio – *maxime* créditos documentários e contratos de seguro.

⁵⁷ Cf., no transporte marítimo, artigo 3.º, n.º 3, als. a) e b), da CB 1924, utilizando a expressão “*tais quais foram indicadas por escrito pelo carregador*” e “*tais quais foram indicados por escrito pelo carregador*”, respetivamente quanto à identificação das marcas e número de volumes ou de objetos, ou a quantidade ou o peso. Vd., também, CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 146-147.

⁵⁸ Assim, o artigo 3.º, n.º 3, al. c), da CB 1924, quando afirma que o transportador deve fazer menção ao “*estado e acondicionamento aparentes das mercadorias*”, ao contrário das als. a) e b), não faz referência a “*tais quais foram indicados pelo carregador*”. Vd., neste sentido, RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 425; CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 146- 147.

condição estão de acordo com o que o mesmo disse, antes fazendo, livremente o seu próprio exame e as suas próprias afirmações a este respeito.

São, pois, reservas ao “presumido” bom estado e condição das mercadorias, sendo uma declaração própria do transportador, pelo que não concordamos com aqueles que afirmam (por referência ao transporte marítimo) que se tratam de conraindicações à declaração de carga⁵⁹.

A sua própria qualificação como reservas (pelo menos num sentido autêntico ou estrito) não é, sequer, pacífica⁶⁰.

Neste sentido, uma cláusula onde se mencione, v.g., “*mercadoria embarcada em aparente bom estado e condição*” será livre de reservas. Ao invés, uma cláusula do tipo “*mercadoria embarcada em aparente mau estado e condição*” consubstanciará uma reserva com o efeito de tornar o documento de transporte “sujo”⁶¹.

4.3. Reservas específicas vs. reservas genéricas

As reservas específicas referem-se a características concretas das mercadorias. Nestas, o transportador identifica especificamente as desconformidades existentes face às declarações do carregador/expedidor, desconformidades essas que são detetadas

⁵⁹ MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., pp. 569-570, afirma que as *reservas sobre o estado e acondicionamento das mercadorias* tomam por base a declaração do carregador e, mediante a verificação da veracidade desta, vão contradizê-la por não corresponderem ao declarado pelo carregador. Para o autor, estas não são verdadeiras reservas, mas sim conraindicações, de sentido diverso ao referido pelo carregador. Não percebemos, no entanto, o alcance destas afirmações. O autor socorre-se do argumento de que, ao abrigo do DL n.º 352/86, aplicável ao transporte marítimo de mercadorias interno, uma das menções que o carregador deve fazer na sua declaração de carga é a relativa ao “*tipo de embalagem e o acondicionamento da mercadoria*” (cf. artigo 4.º, n.º 1, al. d)) e que, por isso mesmo, tais reservas são conraindicações do transportador em relação a este elemento da declaração de carga. No entanto, entendemos que esta menção da declaração de carga não pretende significar o mesmo que o *estado e condição aparentes das mercadorias* ou *estado e acondicionamento aparentes da mercadoria* que, por sua vez, o transportador deve indicar no conhecimento de carga. Este estado e condição (ou acondicionamento) aparentes referem-se, antes, à indicação sobre se as mercadorias se encontram, ou não, em bom estado e condição aparentes, se estão ou não aparentemente bem acondicionadas sendo que, no caso de não estarem, a declaração do transportador nesse sentido configurará uma reserva. Ao invés, inexistirão reservas se o mesmo inscrever no documento de transporte que as mercadorias se encontram em bom estado e condição/acondicionamento aparentes.

⁶⁰ CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 146- 147, fazendo a distinção entre as *reservas sobre marcas, número, quantidade e peso das mercadorias* e *reservas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias* observa que umas e outras estão sujeitas a regimes distintos e que, em rigor, só as primeiras se podem considerar “autênticas” ou no seu sentido estrito, muito embora na prática o termo “reservas” seja utilizado indistintamente em ambos os casos. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 572, por sua vez, refere que estas reservas relativas a estas menções, sendo verificáveis sem qualquer dificuldade pelo transportador, não podem ser qualificadas, pelo menos em sentido meramente rigoroso, como *reservas*.

⁶¹ Questão diferente, que não cabe para já, nesta fase, discutir,

mediante o seu exame ou verificação/inspeção das mercadorias⁶². Estas são, precisamente, aquelas reservas que, nos dizeres de CASTELLO-BRANCO BASTOS, são dirigidas especificamente para o carregamento em causa que, de algum modo, deverá no seu conteúdo ser individualizado⁶³.

Estas são as típicas reservas específicas. No entanto, pensamos ser possível ir mais além e incluir também neste conceito as reservas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias que especifiquem o estado ou condição aparente. Com efeito, se o transportado inscrever no conhecimento, v.g., uma menção referindo “*aparentemente em mau estado e estado de decomposição*”, está a especificar aquilo que, mediante o seu exame de verificação, conseguiu detetar, especificando aquilo que conseguir.

Ao invés, as reservas genéricas não identificam desconformidades em concreto. Para MÁRIO RAPOSO, as reservas genéricas são “*as mais características reservas*” por serem aquelas que são apostas, precisamente, em virtude de o transportador não poder exercer o seu dever de verificação, apondo expressões como “*disse essere*”, “*said to contain*”, “*quantidade desconhecida*”, “*peso desconhecido*”, “*marcas e volumes desconhecidos*”, ou similares⁶⁴. Estas reservas são, no fundo, “*cláusulas de desconhecimento*”⁶⁵ em que o transportador, desconhecendo a veracidade das afirmações constantes da declaração de carga, remete para as declarações do carregador⁶⁶.

Na base destas reservas (genéricas) está, não raras vezes, subjacente o fenómeno da contentorização, desde logo porque tais reservas (tal como todas as demais) devem ser sustentação ou uma motivação fundada⁶⁷. Com efeito, estas reservas são, precisamente, utilizadas quando o transportador não pode verificar o conteúdo do contentor⁶⁸. Por esse motivo, achamos que, também aqui, é possível ir mais além e incluir no conceito de reservas genéricas aquelas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias. Com efeito, se o transportador não tiver meios para verificar ou

⁶² Aludindo ao conceito de *reservas específicas* vd., v.g., ANTONIO FEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, 9ª ed., p. 617.

⁶³ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional*, Almedina, 2004, p. 267.

⁶⁴ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 573.

⁶⁵ Expressão de MÁRIO RAPOSO, “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, cit., p. 72.

⁶⁶ Tais reservas estão expressamente consagradas no artigo 25.º, n.º 2, do DL n.º 352/86.

⁶⁷ Adiante desenvolveremos este tema.

⁶⁸ Cf. COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 131.

inspecionar a mercadoria em virtude de a mesma estar dentro de um contentor FCL, não conseguirá, em princípio, detetar se a mercadoria estará ou não em bom estado. Neste caso, poderá formular reservas do tipo “estado e condição aparentes desconhecidos”⁶⁹.

5. Os documentos de transporte

O contrato de transporte está indissociavelmente ligado aos documentos de transporte. Normalmente, cada modo de transporte tem, para cada viagem, associado um determinado documento de transporte – ou, no caso de o transporte ser multimodal, um documento de transporte multimodal.

A emissão de um documento de transporte no âmbito de um contrato de transporte não constitui uma mera faculdade ou conveniência. É, ao invés, uma importante obrigação do transportador: o dever de emitir o documento de transporte encontra-se previsto (direta ou indiretamente) e uniformemente nos vários regimes⁷⁰.

Em particular quanto às *reservas à partida*, as mesmas são declaradas pelo transportador num documento de transporte e o seu valor (mormente probatório) dependerá do valor probatório desse mesmo documento. Como tal, é importante frisar as características e funções dos documentos de transporte. Só desta forma será possível identificar os traços de regime das reservas (ou ausência delas).

Cumpra, neste particular, fazer uma advertência prévia: o documento de transporte não constitui o contrato de transporte em si, mas constitui prova da sua celebração e do conteúdo, conforme melhor se explicitará *infra* a respeito da sua função probatória. Embora seja, em geral, um contrato consensual, valendo neste âmbito o princípio da liberdade de forma – salvo alguns casos em que a lei exige expressamente a

⁶⁹ Esta questão não é, no entanto, pacífica, existindo doutrina contra a admissibilidade destas reservas genéricas, com fundamento no facto de ser sempre verificável estado e condição aparentes. Cf., neste sentido, CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 149; CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., p. 267; GABALDÓN GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2002, p. 517.

⁷⁰ Cf., no transporte marítimo, artigo 8.º, n.º 1 do DL n.º 352/86, artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924 e artigo 14.º, n.º 1, das Regras de Hamburgo; no transporte rodoviário, artigo 4.º do DL n.º 239/2003, e 4.º-6.º da CMR; no transporte aéreo, artigo 5.º da Convenção de Varsóvia. Cf., ainda, artigo 35.º das RR (que ainda não entraram em vigor, mas que visam aplicar-se ao transporte total ou parcialmente por mar), embora, como se verá *infra*, as RR não estabeleçam este dever como absoluto, permitindo que em determinados casos não seja emitido um documento de transporte, nomeadamente quando haja acordo das partes nesse sentido.

forma escrita⁷¹ –, o mesmo surge quase sempre ligado a um documento de transporte, o que já levou o STJ a concluir pela existência de uma “*paradoxal consensualidade*”⁷².

Alude o CCom. português ao conceito de *guia de transporte* para designar o documento que o transportador deve entregar ao expedidor, que assim o exigir, datada e por ele assinada. Este conceito do CCom. pretende abranger indistintamente cada um dos documentos de transporte nos vários modos de transporte. Porém, daqui por diante, e atenta a legislação especial vigente, o nosso excursus irá referir-se aos conceitos próprios dos documentos de transporte nos seus vários modos, em particular:

- (i) *Conhecimento de carga*, no transporte marítimo;
- (ii) *Declaração de expedição* ou *guia de transporte*, no transporte rodoviário;
- (iii) *Carta de porte aéreo* ou *guia de transporte aéreo*, no transporte aéreo.

Embora o contrato de transporte seja consensual e não tenha de ser escrito, segundo o artigo 375.º do CCom., “*quaisquer estipulações particulares, não constantes da guia de transporte, serão de nenhum efeito para com o destinatário e para com aqueles a quem a mesma houver sido transferida*”. Para PAIS DE VASCONCELOS, não sendo requisito de forma do contrato, é imprescindível para o comércio, na medida em que assume a natureza de título de crédito que facilita muito a circulação das próprias mercadorias⁷³. Nem sempre, porém, o documento de transporte revestirá esta natureza, conforme se explicará *infra*.

Ademais, o efeito presuntivo associado aos documentos de transporte, enquanto documento probatório, tem consequências em termos de regime no caso de se verificar que as mercadorias não chegaram ao destino conforme o descrito no documento.

⁷¹ Como sucede com o transporte marítimo de mercadorias em que se exige a forma escrita no artigo 3.º do DL n.º 352/86. Essa forma escrita não tem de ser o conhecimento de carga, podendo ser qualquer documento escrito que contenha o conteúdo do contrato. Já AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Vol. I, Edições Ática, 1955, p. 56, a respeito da redação então vigente do CCom., defendia que exigindo o Código apenas a prova escrita, implicitamente admitia qualquer uma, desde que escrita (sendo certo que o conhecimento cumpria essa exigência).

⁷² Cf. Ac. do STJ de 04-11-2010 (Rel. GONÇALO SILVANO), Proc. 3219/04.1TVLSB.S. Para PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., pp. 237-238, “*não existe contradição nem desarmonia entre o carácter não escrito do contrato de transporte e o documento que materializa o título de transporte. Este documento é um “título de crédito representativo de mercadorias”, que goza de literalidade em sentido próprio: só pode ser invocado o que ali estiver escrito. No mesmo sentido e utilizando a mesma expressão (“paradoxal consensualidade”), vd. COSTEIRA DA ROCHA, O contrato de transporte de mercadorias, cit., p. 121.*

⁷³ Cf. PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., p. 232.

O papel primordial dos documentos de transporte reflete-se de formas diversas nas várias fases de execução do contrato⁷⁴, quer nas relações entre carregador e transportador, quer nas relações entre o transportador e o portador legítimo de um documento de transporte.

As funções dos documentos de transporte não são idênticas em todos os contratos de transporte: são distintas as funções de um documento de transporte marítimo, emitido na sequência de um contrato de transporte de mercadorias por mar, das funções de um documento emitido na sequência da celebração de um contrato de transporte de mercadorias rodoviário (por estrada) ou aéreo. Mas todos eles têm, pelo menos, duas funções em comum: a função probatória e a de recibo de entrega das mercadorias. São estas que ditarão os efeitos das reservas no contrato de transporte. Vejamos, então, cada um dos documentos de transporte.

5.1. Conhecimento de carga

O conhecimento de carga (*bill of lading, polizza di carico, conaissance, conocimiento de embarque*) é um documento de transporte emitido pelo transportador na sequência da celebração de um contrato de transporte marítimo de mercadorias.

Constitui este documento a “rainha-mãe” dos documentos de transporte⁷⁵. É em seu torno que se tem desenvolvido doutrina e jurisprudência mais profícua, ou não fosse este o mais rico dogmaticamente entre os demais documentos de transporte, tendo em conta as importantes funções que desempenha, sobre as quais nos iremos ocupar de seguida.

5.1.1. Funções do conhecimento de carga

⁷⁴ O Ac. do TRL de 27-03-2012 (Rel. LUÍS LAMEIRAS), Proc. 277/09.6TNLSB.L1-7, reconhece expressamente a relevância primordial dos documentos de transporte no contrato de transporte marítimo de mercadorias, nos seguintes termos: “Neste tipo de contrato desempenham papel primordial o conjunto de documentos, sucessivamente certificativos, da progressão executiva do negócio; em especial, a declaração de carga (artigo 4º, nº 1, do DL 352/86); o conhecimento de carga “para embarque” (artigo 5º, nº 1, do DL 352/86); e o conhecimento de carga “carregado a bordo” (artigo 8º, nº 1, do DL 352/86)”.

⁷⁵ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 231, alude, neste particular, ao “paradigma dos documentos de transporte”. Também COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 122, alude, neste contexto, à “matriz dos documentos de transporte”.

É pacífica, entre a doutrina e a jurisprudência, a defesa de uma tríplice função do conhecimento de carga, a saber:

- (i) funciona como recibo de entrega das mercadorias;
- (ii) funciona como documento probatório da celebração do contrato e do seu conteúdo (função probatória); e
- (iii) funciona como título representativo de mercadorias, pelo que o detentor do título terá não só um direito de crédito de entrega das mercadorias como também um direito real sobre estas (fisionomia bifronte)⁷⁶⁻⁷⁷.

Cada uma destas funções está associada a diferentes fases do transporte, coincidindo com os momentos de formalização, execução e transferência ou circulação do documento para posterior entrega das mercadorias ao destinatário⁷⁸.

5.1.1.1. Função probatória

A função probatória do conhecimento de carga significa que o mesmo documenta (e, logo, prova): (i) a existência/celebração do contrato e respetivas condições contratuais; (ii) a receção das mercadorias por parte do transportador; e, ainda, (iii) as condições e as características das mercadorias no momento em que o mesmo as recebeu por parte do carregador⁷⁹⁻⁸⁰.

⁷⁶ Sobre a função do conhecimento de carga vd., v.g., na doutrina portuguesa, CALVÃO DA SILVA, “Crédito documentário e conhecimento de embarque”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, 1999, cit., pp. 53-55, HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 49-54, COSTEIRA DA ROCHA, *O Contrato de transporte de mercadorias*, cit., pp. 124 e 125, CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 272, AZEVEDO MATOS, *Princípios de direito marítimo*, Vol. I, cit., p. 58. Na doutrina estrangeira, vd., v.g., IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, 2ª ed., Thomson-Civitas, 2005, pp. 525 e ss., GABALDÓN GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., pp. 511-516, PENDON MELENDEZ, *Los Títulos Representativos de la Mercancia*, Marcial Pons, 1994, pp. 60-66, 127 e ss., 186 e 187, THOMAS GILBERT CARVER, *Carver’s Carriage by Sea*, 13ª ed., British shipping laws, 1982, pp. 59-89 e 1113 e ss., JOHN F. WILSON, *Carriage Goods by Sea*, 4ª ed., Pearson Longman, 2001, pp. 121 e ss., e NICHOLAS GASKELL, REGINA ASARIOTIS e YVONE BAATZ, *Bills of Lading: Law and Contracts*, LLP, 2000, pp. 1-3; ANTONIO FEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, 9ª ed., pp. 602-605.

⁷⁷ Na jurisprudência portuguesa, vd. o A. do TRL de 11-04-2000 (Rel. AFONSO CORREIA), Proc. 0020474.

⁷⁸ Cf. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 526.

⁷⁹ Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo - Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014, p. 143.

⁸⁰ O anterior artigo 540.º do CCom., já revogado, previa que o conhecimento regular faz fé entre os interessados no carregamento e entre estes e os seguradores e o carregador, salvo provando-se dolo.

O conhecimento de carga é, neste contexto, formalidade *ab probationem* e não *ad substantiam*⁸¹. Precisamente pela sua relevância em termos de formalidade *ad probationem*, há quem diga que a função probatória é a “função primeira” do conhecimento de carga. De facto, a relevância do que e fica escrito no conhecimento é essencial quer à fluidez do comércio marítimo – que interessa a todos os envolvidos (as partes diretas no contrato de transporte, o destinatário, seguradoras, bancos, etc.) –, quer à prova do transportador em sede de responsabilidade civil se, *a posteriori*, for intentada uma ação de responsabilidade por as mercadorias não chegarem ao destino em conformidade com o documento de transporte. Por isso, o reforço do valor probatório do conhecimento foi uma exigência histórica do ponto de vista do comércio mundial⁸²⁻⁸³.

A função probatória não se desprende, claro está, do valor probatório que os diversos regimes atribuem ao conhecimento de carga, mormente quanto ao seu regime probatório (presuntivo), quer nas relações entre carregador e transportador, quer nas relações entre este e terceiros. Por ora, em jeito perfunctório, e porque analisaremos em sede própria cada um dos regimes probatórios dos documentos de transporte, entre os quais o conhecimento de carga, fica apenas a nota de que, no geral, têm sido consagrados dois regimes quanto ao valor probatório do que neles fica descrito: (i) presunção *iuris tantum*; (ii) presunção *iure et de iure*. A primeira (*iuris tantum*) tem sido, no geral (e sem prejuízo das especificidades existentes em cada regime, que *infra* analisaremos), defendida nas relações entre carregador e transportador, ao passo que a segunda (*iure et de iure*) tem sido defendida nas relações entre transportador e terceiros de boa fé.

⁸¹ Como defendido por IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 525-526, não se trata de uma prova essencial (ou formalidade *ad substantiam*), mas o contrato de transporte não se concebe sem a emissão do conhecimento, que descreve o seu conteúdo contratual, *maxime* os direitos e obrigações das partes. Embora documentado por um conhecimento de carga, não deixa, assim, de ser um contrato consensual.

⁸² Cf. GABALDÓN GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., pp. 514-515.

⁸³ Mesmo nos casos em que a lei exija a redução do contrato de transporte a escrito – como sucede, v.g., no diploma interno do transporte marítimo (cf. artigo 3.º do DL n.º 352/86) –, não é correto afirmar-se que o conhecimento de carga constituía formalidade *ad substantiam*. Com efeito, a redução a escrito pode ser documentada com recuso a outros escritos que não o conhecimento de carga. Vale, neste domínio, a regra da liberdade documental (desde que o documento seja escrito). Aliás, o artigo 3.º, n.º 2, do DL n.º 352/86, a título exemplificativo, enuncia que se incluem no âmbito da forma escrita, designadamente, “*cartas, telegramas, telex, telefax e outros meios equivalentes criados por tecnologia moderna*”. Neste sentido, poderá, face à lei interna, existir um contrato de transporte marítimo válido porque cumpre as exigências de forma legal (escrita) sem que, no entanto, tenha sido emitido um conhecimento de carga. Claro está que, nesta hipótese, o transportador incumpe a obrigação de emitir este documento, mas nem por isso se estará perante um contrato inválido ou nulo por falta de forma legal.

5.1.1.2. Recibo de entrega das mercadorias

Como afirmado por CLAVERO TERNERO, a função de recibo de entrega das mercadorias do conhecimento de carga tem como finalidade atestar não apenas que as mercadorias foram recebidas a bordo, mas também o tipo concreto de mercadorias, a data do embarque, a quantidade ou o peso, o estado em que as mercadorias foram recebidas, etc.⁸⁴.

Uma vez que a função probatória tem um duplo alcance – prova a receção das mercadorias e as características e condição ao tempo da sua receção, bem como o conteúdo do contrato – esta está intimamente ligada, quanto à primeira destas vertentes, à função de recibo de entrega das mercadorias⁸⁵. Isto porque a função de recibo de entrega das mercadorias coincide com o momento inicial da execução do contrato de transporte⁸⁶, pelo que esta função, aliada à probatória, permite documentar que o transportador recebeu as mercadorias nos termos descritos no conhecimento.

Há ainda quem aluda a uma função probatória aliada à de recibo no sentido de provar se o transportador recebeu ou não as mercadorias em conformidade com o contrato subjacente (*maxime*, compra e venda), função esta que é crucial no seio dos créditos documentários⁸⁷. No entanto, este cenário é meramente eventual. É, claro está, o cenário ideal, mas para tal se verificar o conhecimento de carga terá de descrever as mercadorias em conformidade com todas as exigências requeridas pela compra e venda⁸⁸. É que o transportador vai verificar as mercadorias mediante uma análise documental da declaração de carga, i.e., daquilo que disse o carregador e não fazendo um exame comparativo com aquilo que ficou clausulado na compra e venda. Não há, assim, verdadeiramente e em termos técnicos, uma função probatória de que o transportador recebeu as mercadorias conforme o contrato subjacente.

5.1.1.3. Título representativo das mercadorias

⁸⁴ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 142-143.

⁸⁵ Afirma CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 142-143, que a função de recibo de entrega das mercadorias tem como finalidade atestar não apenas que as mercadorias foram recebidas a bordo, mas também o tipo concreto de mercadorias, a data de embarque, a quantidade, o peso e o estado em que as mercadorias foram recebidas, etc..

⁸⁶ Cf. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 528.

⁸⁷ Aludindo a esta específica função, vd., LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, London Singapore, 6ª ed., 2004, p. 80.

⁸⁸ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 80.

O conhecimento de carga é um título de crédito. É, ademais, um título representativo das mercadorias e, como tal, está sujeito ao regime geral dos títulos de crédito – podendo ser nominativo, à ordem ou ao portador⁸⁹.

Da função de título representativo das mercadorias decorre que com a circulação do documento transmite-se quer o direito de crédito à entrega das mercadorias quer o direito real sobre as mesmas ao novo detentor do título⁹⁰. Por isso mesmo, diz-se, este documento apresenta uma fisionomia bifronte: (i) fisionomia real, enquanto representa a mercadoria; (ii) fisionomia pessoal, enquanto investe o seu possuidor no direito à entrega da mercadoria representada⁹¹.

A este respeito, afirma-se que o alcance desta representatividade é moldada ou condicionada pelo conteúdo do contrato, *“porquanto este define o significado do embarque da mercadoria, bem como o conteúdo do direito do possuidor do conhecimento. Ou seja, através de uma via tripla – mercadoria, direito à entrega e obrigação do transportador –, o contrato acaba por configurar e ditar o alcance da representatividade do conhecimento de carga.”*⁹²

É, por isso, da maior importância para o tráfego comercial marítimo que os conhecimentos de carga descrevam com exatidão e veracidade as mercadorias que representam, pois através dos mesmos adquirem-se direitos ou ver-se-ão defraudados uma multiplicidade de interesses⁹³.

5.1.2. Documentos similares e complementares

Para além do conhecimento de carga, existem outros documentos associados à viagem de expedição marítima que com ele não se devem confundir, embora, alguns deles apresentem funções idênticas (*documentos similares*). Visam, assim, estes documentos similares substituir o conhecimento de carga, i.e., ser emitidos em vez

⁸⁹ O artigo 11.º do DL n.º 352/86 assim o reconhece expressamente, quanto à sua natureza e modo de operar a transmissão.

⁹⁰ Vd., neste sentido, CALVÃO DA SILVA, “Crédito documentário e conhecimento de embarque”, cit., p. 55, HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da Responsabilidade do Transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 50 e RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte - Función representativa*, Editorial Civitas, 1992, pp. 108-109.

⁹¹ Cf. CALVÃO DA SILVA, “Crédito documentário e conhecimento de embarque”, cit., p. 55.

⁹² Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da Responsabilidade do Transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 51.

⁹³ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 142.

daquele⁹⁴. Outros atuam, embora não de forma similar (ou “em vez de”) em seu complemento (*documentos complementares*)⁹⁵.

Entre tais documentos, cumpre destacar os seguintes:

a) *Conhecimento direto*

O conhecimento direto (“*through bill of lading*”) é um documento emitido quando existe uma sucessão de transportadores. Sendo um título único, cobre a totalidade do transporte contratado e executado por vários transportadores, mantendo-se a unicidade do contrato de transporte⁹⁶⁻⁹⁷. Este é um documento similar ao conhecimento de carga, sendo equiparado a este quando incorpora o direito à entrega das mercadorias derivado do contrato de transporte⁹⁸.

b) *Carta de porte marítimo (seawaybill)*

A carta de porte marítimo (*seawaybill*) é um documento emitido na sequência da celebração de um contrato de transporte marítimo, sendo emitido ao invés do conhecimento de carga. As suas funções são distintas deste. Com efeito, a função primordial do *seawaybill* é a de recibo da mercadoria entregue ao transportador, sendo, ademais, um documento probatório da celebração do contrato de transporte. Não é,

⁹⁴ Sendo os conhecimentos de carga documentos pesados, que dão azo a burocratização, o surgimento destes documentos similares está associado a uma tentativa de maior agilização das operações comerciais – cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 54-55.

⁹⁵ Na esteira de IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 536, os documentos complementares ao conhecimento de carga não desempenham funções idênticas a este, mas complementam-no.

⁹⁶ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 236; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 55.

⁹⁷ PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, Livraria Moraes, 1931, pp. 93-94, já aludia a este tipo de documento, definindo-o como aquele que “*se emprega apenas quando o transportador destas [das mercadorias] é efectuado por diferentes navios*” (“*navios sucessivos*”).

⁹⁸ Cf. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 534. Referindo-se mesmo, na sua definição, ao conhecimento direto como sendo um “conhecimento de carga destinado a cobrir a intervenção de vários transportadores marítimos, vd., HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 55. Este autor refere ainda que para se poder falar de conhecimento direto, com propriedade, é necessário que a validade do documento se mantenha até final do transporte, de modo a permitir que o seu titular, com base nesse documento, possa exigir a entrega das mercadorias e que o seu relacionamento com os diferentes transportadores esteja sujeito ao aí exposto.

todavia, ao contrário do conhecimento de carga, título representativo das mercadorias⁹⁹. Como tal, não sendo um título de crédito, não pode ser transmitido por endosso ou por outro tipo de cessão¹⁰⁰.

Sendo assim, contrariamente ao que sucede com o conhecimento de carga, não é necessária a posse deste documento para o exercício dos direitos do seu titular, muito embora o *seawaybill* permita agilizar a entrega da mercadoria no destino, dado que a entrega não pode ocorrer sem a exibição deste documento¹⁰¹.

Portanto: a diferença em relação ao conhecimento está na inexistência da função de título representativo de mercadorias. Este documento desempenha uma importante função de recibo e probatória, e, por isso mesmo, descrevem-se também nos *seawaybills* as características das mercadorias a transportar¹⁰².

c) *Pertence*

O *pertence* (“*delivery order*”) é um documento emitido à ordem do portador legítimo do conhecimento de carga quanto existe uma pluralidade de destinatários ou se pretende fracionar a entrega das mercadorias, por forma a que cada um destes destinatários passe a estar investido no direito à entrega das mercadorias a que se refere o *pertence*¹⁰³.

A vantagem do *pertence* está, assim, na possibilidade de negociação fracionada da mercadoria objeto do transporte e titulada pelo conhecimento¹⁰⁴. No fundo, para utilizar a expressão de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, trata-se de um “*novo e cumulativo conhecimento, na modalidade de pertence*”¹⁰⁵.

O *pertence* pode ser próprio ou impróprio, sendo que (i) o próprio é emitido pelo próprio transportador, considerando-se um título de crédito idêntico ao conhecimento de carga, estando o titular do *pertence* investido num direito de crédito sobre a mercadoria

⁹⁹ Cf. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 535-536; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 56.

¹⁰⁰ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 56.

¹⁰¹ Cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 56.

¹⁰² Neste sentido, refere MÁRIO RAPOSO “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 581, que não deixam os *seawaybills* de conter a descrição das mercadorias.

¹⁰³ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 236.

¹⁰⁴ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 236.

¹⁰⁵ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 237.

e de um direito real sobre a mesma¹⁰⁶; (ii) o impróprio é emitido pelo próprio portador do conhecimento¹⁰⁷ e é controvertido quanto à sua natureza, havendo quem entenda tratar-se de um título de crédito e quem entenda tratar-se meramente de um direito pessoal de crédito, sendo esta última a doutrina maioritária¹⁰⁸.

No entanto, o pertence não pode ser considerado um documento similar ao conhecimento de carga, pois não o substitui. Com efeito, o mesmo é emitido na sequência de um conhecimento de carga já emitido, não o podendo substituir, antes complementando-o¹⁰⁹.

d) *Declaração de carga*

A declaração de carga constitui um documento emitido pelo carregador, “*a montante do conhecimento de carga*”¹¹⁰, e entregue ao transportador, que deve conter, nos termos do regime interno aplicável ao transporte marítimo de mercadorias, as indicações contidas no artigo 4.º, n.º 1, do DL n.º 352/86, a saber:

- (i) a natureza da mercadoria e os eventuais cuidados especiais de que a mesma careça;
- (ii) as marcas principais necessárias à identificação da mercadoria;
- (iii) o número de volumes ou de objetos e a quantidade ou o peso;
- (iv) o tipo de embalagem e o acondicionamento da mercadoria;
- (v) o porto de carga e de descarga;
- (vi) a data.

A CB 1924 não alude expressamente à declaração de carga, mas da mesma resulta a sua existência, ainda que implicitamente. Com efeito, a CB prevê que, depois de receber e carregar as mercadorias, o armador, o capitão ou o agente do armador

¹⁰⁶ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 237; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 55.

¹⁰⁷ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 237; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 55.

¹⁰⁸ Neste sentido, vd. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 533; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino no Direito Marítimo*, cit., p. 237. Como afirma este último autor, trata-se, na verdade, e apesar do seu caráter unilateral, de uma “*manifestação documentada de um acordo entre o portador legítimo do conhecimento e um terceiro designado que, não tendo, por essa via, qualquer direito a exigir a entrega da mercadoria ao transportador, a poderá exigir ao emitente*”.

¹⁰⁹ Neste sentido, vd. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 56.

¹¹⁰ Expressão de JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 233.

deverá, a pedido do carregador, entregar a este um conhecimento contendo, entre outros elementos¹¹¹:

- (i) as “*marcas principais necessárias à identificação das mercadorias, tais quais foram indicadas por escrito pelo carregador*¹¹² antes de começar o embarque dessas mercadorias [...]”;
- (ii) o “*número de volumes ou de objectos, ou a quantidade, ou o peso, segundo os casos, tais como foram indicados por escrito pelo carregador*”¹¹³;

A declaração de carga é o documento de referência utilizado pelo transportador para proceder à verificação das mercadorias, servindo de comparação entre o nele descrito quanto às mercadorias e as mercadorias efetivamente carregadas para embarque. Assume, assim, a par do conhecimento, um papel primacial em sede de reservas.

Este documento assume também uma especial importância em sede de responsabilização do carregador perante o transportador¹¹⁴. Com efeito, precisamente por ser emitido pelo carregador e servir como referência ao transportador, advindo daí as consequências necessárias, prevê-se que o carregador responde perante o transportador pelos danos resultantes das omissões ou incorreções de qualquer elemento da declaração de carga¹¹⁵.

5.2. Declaração de expedição

O contrato de transporte rodoviário estabelece-se por meio de uma declaração de expedição¹¹⁶. Esta constitui um documento escrito, que se estabelece em três exemplares originais assinados pelo expedidor e pelo transportador, sendo o primeiro exemplar entregue ao expedidor, o segundo acompanha a mercadoria e o terceiro fica

¹¹¹ Cf. artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924.

¹¹² Sublinhado nosso.

¹¹³ Sublinhado nosso.

¹¹⁴ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 233.

¹¹⁵ Cf. artigo 4.º, n.º 2, do DL n.º 352/86. A redação do artigo 3.º, n.º 5, da CB 1924 é idêntica: “*O carregador será considerado como tendo garantido ao armador, no momento do carregamento, a exactidão das marcas, do número, da quantidade e do peso, tais como por ele foram indicados, e indemnizará o armador de todas as perdas, danos e despesas provenientes ou resultantes de inexactidões sobre estes pontos [...]*”.

¹¹⁶ Cf. artigo 4.º da CMR. Na terminologia do legislador português, o vocábulo utilizado é guia de transporte (cf. artigo 3.º do DL n.º 239/2003, de 4 de outubro).

em poder do transportador¹¹⁷.

5.2.1. Funções da declaração de expedição¹¹⁸

5.2.1.1. Função probatória

Tal como o conhecimento de carga, a função probatória está também presente na declaração de expedição, servindo como meio de prova relativamente à identificação da mercadoria, ao estado em que foi carregada, bem como a outros aspetos do conteúdo do contrato¹¹⁹. O artigo 3.º, n.º 1, do DL n.º 239/2003 é inequívoco nesse sentido, ao dispor que “*A guia de transporte faz prova da celebração, termos e condições do contrato*”.

Note-se, ainda sobre a função probatória, que, à semelhança do conhecimento de carga, a declaração de expedição não constitui formalidade *ad substantiam*, sendo antes uma formalidade *ad probationem*. Com efeito, a falta, irregularidade ou perda da declaração de expedição não prejudicam nem a existência nem a validade do contrato de transporte, que continua sujeito ao regime da CMR ou do DL n.º 239/2003, consoante o transporte seja internacional ou interno, respetivamente¹²⁰.

5.2.1.2. Função de recibo de entrega das mercadorias

Nos termos da CMR “*A declaração de expedição faz fé, até prova em contrário, das condições do contrato e da receção da mercadoria pelo transportador*”¹²¹. O DL n.º 239/2003 não contém uma norma semelhante, mas implicitamente ter-se-á de admitir que o mesmo regime vigora para este. Com efeito, prevê-se a possibilidade de aposição de reservas com a consequência de que, se as mesmas não forem apostas, presume-se que a mercadoria e ou a embalagem estavam em bom estado aparente no

¹¹⁷ Cf. artigos 5.º, n.º 1, da CMR e 4.º, n.º 1, do DL n.º 239/2003.

¹¹⁸ Para além das funções que se enunciam de seguida, a declaração de expedição permite ainda que determinadas entidades públicas exerça uma função de controlo de natureza administrativa e de cariz tributário, nos termos do DL n.º 198/2012, de 24 de agosto – cf. LACERDA BARATA, “Contratos de transporte terrestre: formação e conclusão”, p. 650, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B8b4f0ac1-3c42-4a85-b5e9-c8607baca093%7D.pdf>. No entanto, esta função não releva para o tema sob discussão.

¹¹⁹ Cf. LACERDA BARATA, “Contratos de transporte terrestre: formação e conclusão”, cit., 649; CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

¹²⁰ Cf. artigos 4.º, 2ª parte da CMR e 3.º, n.º 2, do DL n.º 239/2003. No sentido da consensualidade do contrato de transporte vd., na jurisprudência, v.g, o Ac. do STJ de 01-06-2004 (Rel. AFONSO DE MELO), Proc. 04A1767: “*O contrato de transporte internacional rodoviário de mercadorias é consensual, podendo ser provado por qualquer meio admitido pela lei*”.

¹²¹ Cf. artigo 9.º, n.º 1, da CMR.

momento em que o transportador as recebeu e que as indicações da guia de transporte eram exatas¹²².

Ora, destas normas decorre que a declaração de expedição, para além de provar os termos e condições do contrato, também prova a receção das mercadorias por parte do transportador, servindo de recibo das mesmas. Neste sentido, à função probatória cumpre associar a função de recibo de entrega das mercadorias.

5.2.1.3. Função de legitimação

A função de legitimação investe o portador do título (que pode, ou não, ser o expedidor) no direito à entrega das mercadorias. Por outras palavras, o transportador só poderá entregar a mercadoria a quem se apresentar com a guia de transporte, i.e., o transportador só tem a obrigação de entregar o que constar da guia a quem seja portador legítimo desta¹²³.

5.3. Carta de porte aéreo

Num contrato de transporte aéreo, o documento de transporte emitido na sequência da sua celebração é, em regra, uma *carta de porte aéreo* (“*airwaybill*”), ou, também assim por vezes designada, *guia de transporte aéreo*¹²⁴.

À semelhança do que sucede, em geral, com os demais contratos de transporte, também o contrato de transporte aéreo de mercadorias não está sujeito a forma escrita. Tanto assim é que, nos termos da CV 1929 e da CM 1999, se não for emitida carta de porte aéreo tal não afetará a existência ou validade do contrato de transporte, continuando o mesmo sujeito às regras dos respetivos instrumentos normativos¹²⁵.

Este documento de transporte não constitui, assim, também nesta específica modalidade de transporte, a forma do contrato: não é formalidade *ad substantiam*¹²⁶.

¹²² Cf. artigo 9.º, n.º 3, do DL n.º 239/2003.

¹²³ Cf. LACERDA BARATA, “Contratos de transporte terrestre: formação e conclusão”, cit., 650.

¹²⁴ Aderindo a esta expressão, vd. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Almedina, 2010, que, ao longo de toda a sua obra, utiliza esta expressão ao invés de *carta de porte aéreo*. Quanto a nós, e uma vez que o legislador optou pelo conceito *carta de porte aéreo*, iremos preferencialmente socorrer-nos deste.

¹²⁵ Cf. artigos 9.º das CV 1929 e CM 1999.

¹²⁶ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 292 (quanto ao Sistema de Varsóvia), e p. 285 (quanto à CM de 1999).

Exige-se, no entanto, que seja emitido um documento de transporte: a *carta de porte aéreo*¹²⁷. Admite o legislador que, em substituição desta:

- (i) seja emitido um outro documento donde conste a informação relativa ao transporte a executar, na medida em que haja o consentimento do expedidor (se for aplicável o “Sistema de Varsóvia”)¹²⁸; ou
- (ii) seja emitido qualquer outro meio que conserve o registo do transporte a efetuar (se for aplicável a CM 1999)¹²⁹.

A *carta de porte aéreo* é passada pelo expedidor em três exemplares originais¹³⁰, sendo que: (i) o primeiro exemplar deve comportar a menção “*para o transportador*” (ou “*para a transportadora*”) e é assinado pelo expedidor; (ii) o segundo exemplar deve comportar a menção “*para o destinatário*” e é assinado pelo expedidor e pelo transportador; (iii) terceiro exemplar é assinado pelo transportador e por ele entregue ao expedidor após a aceitação da mercadoria¹³¹.

O expedidor é quem habitualmente procede à expedição da mercadoria, emitindo a guia de transporte e entregando-a, juntamente com aquela, ao transportador com quem celebra o contrato¹³².

5.3.1. Funções da carta de porte aéreo

As funções da carta de porte aéreo de que aqui iremos cuidar são as que dizem respeito às específicas funções relacionadas com o transporte aéreo de mercadorias¹³³.

¹²⁷ Cf. artigo 5.º, n.º 1, da CV de 1929 e artigo 4.º, n.º 1, da CM de 1999.

¹²⁸ Cf. artigo 5.º, n.º 2, 1ª parte, da CV de 1929. Neste último caso – i.e., se esses outros meios forem utilizados –, o transportador, se o expedidor o solicitar, entregará a este um recibo da mercadoria que permita a identificação do embarque e o acesso à informação contida no registo conservado por esses outros meios (artigo 5.º, n.º 2, 2ª parte, da CV 1929).

¹²⁹ Cf. artigo 4.º, n.º 2, 1ª parte, da CM 1999. Caso seja utilizado um desses meios, a transportadora, se o expedidor o solicitar, deve entregar a este um recibo da mercadoria que permita a identificação da remessa e o acesso às informações constantes do registo conservado nesse meio (cf. artigo 4.º, n.º 2, 2ª parte, da CM 1999).

¹³⁰ Cf. artigo 6.º, n.º 1, da CV 1929 e artigo 7.º, n.º 1, da CM 1999.

¹³¹ Cf. artigo 6.º, n.º 2, da CV 1929 e artigo 7.º, n.º 2, da CM 1999.

¹³² Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 286; artigo 5.º, n.º 1, da CV 199 e artigo 7.º, n.º 1, da CM de 1999.

¹³³ Sem prejuízo de existirem outras funções relacionadas com o regime aplicável ao transporte de pessoas e bagagens, *maxime* no Sistema de Varsóvia. Sobre estas, vd. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., pp. 174 e ss. e 264 e ss., que alude ainda à existência de uma *função informativa* e de uma *função constitutiva parcial*.

5.3.1.1. Função de recibo de entrega das mercadorias

A carta de porte aéreo faz fé, até prova em contrário, *inter alia*, do recebimento da mercadoria¹³⁴. Neste sentido, à semelhança dos documentos de transporte marítimo e rodoviário, uma das funções desempenhadas pela carta de porte aéreo é a de recibo de entrega das mercadorias do expedidor ao transportador¹³⁵.

Esta função não pode, também aqui, desprender-se da probatória, já que a função de recibo de entrega das mercadorias, conjugada com aquela, significará que a carta de porte aéreo serve de recibo da entrega das mercadorias e prova que essa receção foi feita de acordo com o nela descrito (número, quantidade e estado da mercadoria), conforme se verá já de seguida.

5.3.1.2. Função probatória

Tanto a carta de porte aéreo como o recibo da mercadoria¹³⁶ fazem fé, até prova em contrário:

- (i) da conclusão do contrato;
- (ii) do recebimento da mercadoria; e
- (iii) das condições do transporte neles contidas¹³⁷.

Quanto à mercadoria propriamente dita, preveem-se as seguintes especificidades¹³⁸:

- (i) todas as indicações da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria relativas ao peso, dimensões e embalagens da mercadoria, assim como ao número de volumes, fazem fé, até prova em contrário;
- (ii) as relativas à quantidade, volume e estado da mercadoria não fazem prova contra o transportador, salvo se a verificação tiver sido por ele feita na presença do expedidor e anotada na carta de porte aéreo ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria.

¹³⁴ Cf. artigos 11.º, n.º 1, da CV 1929 e da CM 1999.

¹³⁵ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 334.

¹³⁶ No caso de ter sido emitido este em sua substituição.

¹³⁷ Cf. artigos 11.º, n.º 1, da CV 1929 e da CM 1999.

¹³⁸ Cf. artigos 11.º, n.º 2, da CV 1929 e da CM 1999.

Note-se, ainda que, não estando o contrato de transporte aéreo de mercadorias sujeito a forma escrita, a emissão da carte de porte aéreo, repita-se, não constitui formalidade *ad substantiam*, já que a sua falta não determina a invalidade.

Isto significa também que a carta de porte aéreo constitui, quanto à sua função probatória, formalidade *ad probationem*, uma vez que constitui presunção, *iuris tantum*, relativamente à conclusão do contrato, do recebimento da mercadoria, das condições do transporte e, em parte, das menções referentes à mercadoria que daquele título constem¹³⁹. Em parte, precisamente, porque as menções relativas à quantidade, volume e estado da mercadoria não fazem prova contra o transportador, salvo se a verificação tiver sido por ele feita na presença do expedidor e anotada na carta de porte aéreo ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria.

Em suma:

- (i) as menções relativas ao peso, às dimensões e à embalagem da mercadoria, assim como ao número de volumes, fazem fé até prova em contrário;
- (ii) as menções relativas à quantidade, ao volume e ao estado da mercadoria não fazem prova contra o transportador senão quando a verificação foi por ele feita na presença do expedidor e anotada na guia de transporte aéreo ou se se trata de indicações relativa ao estado aparente da mercadoria¹⁴⁰.

Pode então concluir-se, em primeiro lugar, que a carta de porte aéreo desempenha uma dupla *função probatória certa*, na medida em que (i) constitui prova da celebração do contrato; (ii) constitui prova do recebimento da mercadoria relativamente ao número, quantidade, qualidade estado da mercadoria. Em segundo lugar, desempenha uma terceira *função probatória eventual* relativamente à quantidade, volume global e estado não meramente aparente da mercadoria, pois neste caso a função

¹³⁹ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., pp. 295-297. Aludindo também a uma presunção *iuris tantum* ou *prima facie evidence*, vd. CASTELLO BRANCO-BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 334. Quando à função probatória deste documento vd., ainda, ANTONIO FEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, 9ª ed., p. 607.

¹⁴⁰ Todavia, como afirmado por NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 296, “o facto das menções referentes à quantidade, ao volume e o estado da mercadoria não fazerem prova contra o transportador não quer isso dizer que não constituam prova contra o expedidor ou, mesmo, contra o consignatário. De facto, desde logo deve o expedidor considerar-se vinculado ao seu conteúdo cuja autoria lhe é, aliás, atribuída”.

probatória nasce por efeito de a verificação ser realizada pelo transportador na presença do carregador e anotada no documento¹⁴¹.

5.3.1.3. Função de título representativo das mercadorias?

Em princípio e na prática, a carta de porte aéreo não será um título de crédito representativo, à semelhança do que sucede com a declaração de expedição (e ao contrário do que sucede com o conhecimento de carga).

Independentemente da questão de saber se estes documentos podem ou não, em teoria, ser configurados desta forma – enquanto títulos de crédito – a rapidez típica deste transporte praticamente eliminou a relevância prática dos documentos de transporte aéreos negociáveis¹⁴². Efetivamente, no tráfego aéreo, a emissão de um documento não negociável (*airwaybill*) justifica-se por causa da velocidade do transporte aéreo, que torna supérflua a necessidade de emitir um documento que se apresente como título de crédito negociável¹⁴³⁻¹⁴⁴.

O artigo 15.º, n.º 3, do Protocolo de Haia de 1955 veio possibilitar, em teoria, a emissão de uma carta de porte aéreo negociável. Todavia, refere CASTELLO BRANCO-BASTOS que a prática demonstrou não ser este um documento com esta característica, sendo o seu caráter negociável meramente eventual¹⁴⁵. Ademais, prossegue, esta possibilidade deixou de estar prevista no Protocolo n.º 4 de Montreal e o correspondente artigo 15.º da nova Convenção continua a não prever tal faculdade. Por isso, refere, segundo um entendimento que diz ser unânime, essas omissões têm por fim impedir a

¹⁴¹ Cumpre ainda, a este respeito, notar que o Protocolo Adicional n.º 4 de Montreal de 1975 atribuiu também a função probatória ao recibo da mercadoria que seja emitido em substituição da carta de porte aéreo, sempre que, por serem empregues outros meios, esta não seja emitida – cf. artigo 11.º da CV de 1929, na versão modificada pelo Protocolo n.º 4 de Montreal.

¹⁴² Cf. WANDA D'ALESSIO, *Diritto dei Trasporti*, Giuffrè Editore, 2003, pp. 282-283. Entende CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 332-334, que a carta de porte aéreo não é um título negociável, não aparecendo como um documento com efeitos constitutivos, que criaria uma relação autónoma de base cartular, sendo antes um documento de caráter probatório. Para o autor, sendo em geral destituída de caráter negociável, a carta de porte aéreo desempenhará as funções de prova do contrato, de recibo das mercadorias e de prova do número, quantidade e estado da mercadoria, nos termos do artigo 11.º, n.º 1 da CV 1929.

¹⁴³ Cf. ANTONIO FEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, cit., p. 606. Estes autores referem, assim, que a disciplina do documento de transporte aéreo constante do *Codice della Navigazione* italiano como título representativo torna-se, na prática, inaplicável. Em sentido semelhante e por referência à norma do *Codice della Navigazione*, vd., WANDA D'ALESSIO, *Diritto dei Trasporti*, cit., p. 282.

¹⁴⁴ O *Codice della Navigazione* italiano deixou claro que o documento de transporte aéreo seria um título representativo das mercadorias, equiparando-o, assim, quanto às suas funções, ao conhecimento de carga e dissipando as dúvidas sobre a sua natureza negociável ou não negociável.

¹⁴⁵ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 332-333.

emissão de uma carta de porte aéreo negociável¹⁴⁶. Para o autor, este regime justifica-se devido à velocidade das operações de transporte aéreo, que assim não exigem o expediente do título de crédito a fim de possibilitar a transação segura das *res in transitu*¹⁴⁷.

Em suma: a CV 1929 tem como pressuposto que se trata de um documento não negociável, não obstante o seu artigo 15.º, n.º 3, dispor que nada impede a emissão de um documento de transporte aéreo negociável. Todavia, o Protocolo de Montreal n.º 4 excluiu a mera possibilidade de emitir um título negociável e prevê o recurso a outros meios de registo do transporte, eventualmente eletrónico, que represente a função de recibo de mercadoria¹⁴⁸.

Neste sentido, as suas funções são mais limitadas por comparação com as funções do conhecimento de carga *supra* elencadas, dado que (i) não incorpora os direitos de crédito que emergem do contrato, obstando à transferência desses direitos mediante endosso ou tradição; (ii) não incorpora o direito à entrega das mercadorias nela descritas e nas condições em que estejam descritas – não é título representativo das mercadorias nele descritas¹⁴⁹.

5.4. Documento de transporte multimodal

O documento de transporte multimodal é aquele que é emitido na sequência da celebração de um contrato de transporte multimodal – que pode ser definido como um contrato de transporte nos termos do qual o transporte das mercadorias é efetuado por, pelo menos, dois diferentes modos de transporte¹⁵⁰. I.e., percorrendo vários modos de transporte, este contrato mantém a sua unicidade (estamos perante um único contrato de

¹⁴⁶ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 333.

¹⁴⁷ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 333-334.

¹⁴⁸ Cf. ANTONIO FEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, cit., pp. 607-607.

¹⁴⁹ Cf. CASTELLO BRANCO-BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 333. No mesmo sentido, vd., ANTONIO FEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, cit., pp. 606-607.

¹⁵⁰ Sobre o conceito de transporte multimodal, vd., v.g., GOMÉZ DE SEGURA, “El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías”, *Contratos Internacionales*, 1997, Editorial Tecnos, p. 620; OCTAVIO RAVINA, ARTUR/A. ZUCCHI, HÉCTOR, *Régimen del transporte multimodal: en apéndice tratados y acuerdos internacionales*, Abeledo-Perrot, 1999, p. 23.

transporte com a particularidade de a viagem ser realizada ou executada com recurso a vários modos de transporte)¹⁵¹.

5.5. Os documentos de transporte nas Regras de Roterdão

Justifica-se, ainda, uma referência autónoma aos documentos de transporte nas Regras de Roterdão (RR). Esta Convenção é aplicável ao transporte total ou parcialmente por mar. Por isso, quanto ao modo de transporte envolvido, pode estar em causa apenas um transporte marítimo ou o transporte marítimo e um outro ou mais. Isto significa, na prática, que, consoante o caso concreto em questão, pode suceder que a emissão de um documento de transporte ao abrigo desta convenção seja um documento de transporte marítimo (na medida em que cubra só este modo) ou, pode assim dizer-se, um documento de transporte multimodal (na medida em que cubra dois ou mais modos de transporte).

Em todo o caso, as RR definem documento de transporte em termos unitários. Para qualquer contrato de transporte por si abrangido, será emitido um documento de transporte nos termos nela prescritos (portanto, em rigor, não se faz a distinção entre um documento de transporte marítimo ou multimodal consoante o modo de transporte envolvido).

5.5.1. Conceito

Neste contexto, para obstar às disparidades advenientes de diversas interpretações possíveis quanto à noção de documento de transporte, as RR definem-no expressamente no seu artigo 1.º, n.º 14, como um documento emitido ao abrigo de um contrato de transporte pelo transportador que (i) prove que o transportador ou parte executante recebeu as mercadorias ao abrigo do contrato de transporte, (ii) prove ou incorpore um contrato de transporte¹⁵². Esta noção pode ser decomposta em quatro elementos ou requisitos cumulativos, a saber¹⁵³:

¹⁵¹ Sobre a controvérsia existente em torno da natureza jurídica deste documento de transporte enquanto título de crédito, vd. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, Sweet & Maxwell, 2001, pp. 410-413.

¹⁵² Face a esta noção, e como refere JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão - A Convenção “Marítima-Plus” sobre transporte internacional de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, vol. I, Almedina, 2010, p. 35, o “paralelismo” com o conhecimento de carga e com as suas funções de recibo e de prova do contrato de transporte é evidente, embora, de acordo com esta noção,

- (i) o documento de transporte é emitido ao abrigo de um contrato de transporte (o que pressupõe, nas RR, que o contrato de transporte seja total ou parcialmente por mar);
- (ii) o documento de transporte deverá ser emitido pelo transportador (ressalvando-se, naturalmente, a possibilidade de ele poder ser representado pelos seus agentes)¹⁵⁴;
- (iii) o documento de transporte prova o recebimento por parte do transportador ou parte executante das mercadorias carregadas ao abrigo do contrato de transporte;
- (iv) o documento de transporte prova ou incorpora o contrato de transporte em si¹⁵⁵.

Este conceito é ainda decomposto, nas RR, em dois subconceitos, a saber:

- (i) *documento de transporte negociável*: um documento de transporte que indica, mediante a aposição de expressões como “à ordem” ou “negociável” ou outra expressão apropriada reconhecida como tendo o mesmo efeito ao abrigo da lei aplicável ao documento, que as mercadorias foram expedidas aos cuidados do exportador, do destinatário, ou do portador, não sendo feita uma referência expressa a documento “inegociável” ou “não negociável”¹⁵⁶.
- (ii) *documento de transporte não negociável*: um documento de transporte que não seja um documento de transporte negociável¹⁵⁷.

falte a função de título representativo de mercadorias. Esta omissão é propositada, uma vez que, ao abrigo das RR, como se verá, o documento pode ou não assumir esta última função.

¹⁵³ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules – The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Thomson Reuters, 2010, pp. 204-205.

¹⁵⁴ Assim, a parte executante poderá, agindo em representação do transportador, emitir um documento de transporte – cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 205.

¹⁵⁵ Não é necessário que o documento contenha todas as cláusulas ou condições contratuais. Aliás, não é pouco frequente que sejam apenas incluídas algumas das condições principais, podendo as restantes ser encontradas noutras fontes. Mas um mero recibo, que não prova o contrato de transporte em si, não pode ser considerado, ao abrigo das RR, um documento de transporte – cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 206.

¹⁵⁶ Cf. artigo 1.º, n.º 15, das RR.

¹⁵⁷ Cf. artigo 1.º, n.º 16, das RR. As RR definem-no desta forma, pela negativa, havendo, portanto, que recorrer ao conceito de documento de transporte negociável (pela positiva) para daí extrapolar as devidas ilações.

5.5.2. Documento eletrônico de transporte – equivalência funcional

As RR definem, também expressamente, *documento eletrônico de transporte*, no artigo 1.º, n.º 18, como aquele que contém a informação, numa ou mais mensagens emitidas com recurso a meios de comunicação eletrónica, emitida ao abrigo de um contrato de transporte por um transportador, incluindo informação logicamente associada ao documento eletrônico de transporte eletrônico através de anexos ou outra informação relacionada com o documento eletrônico de transporte contemporânea ou subsequente à sua emissão pelo transportador, a fim de tornar-se parte integrante do documento eletrônico, o qual:

- (i) prove que o transportador ou parte executante recebeu as mercadorias ao abrigo do contrato de transporte, e
- (ii) prove ou incorpore um contrato de transporte.

Essa informação constitui meio de prova da receção das mercadorias por parte do transportador ou parte executante em virtude da celebração do contrato de transporte¹⁵⁸.

Como se vê, ambos – *documento de transporte* e *documento eletrônico de transporte* – são documentos que provam o recebimento das mercadorias por parte do transportador (ou parte executante, de acordo com as RR), bem como a celebração do contrato, incorporando-o – logo, provando também o seu conteúdo e não apenas a sua celebração. São patentes as vantagens associadas: maior celeridade na transmissão da informação e rapidez do transporte¹⁵⁹, desburocratizando-se os procedimentos que, outrora, seriam necessários em virtude da emissão de papel.

O *documento eletrônico de transporte*, ao abrigo das RR, não integra expressamente, no seio da categorização, o tipo *documento de transporte*, tendo o legislador optado pela autonomização daquele conceito face a este¹⁶⁰. É, no entanto, discutível se, em substância, não poderá antes entender-se que o *documento eletrônico*

¹⁵⁸ Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 148.

¹⁵⁹ Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 149.

¹⁶⁰ A este respeito, referem MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 49, que as RR não usam a expressão “*electronic transport document*” no sentido de se integrarem no conceito “*transport document*”, criando e autonomizando, ao invés disso, um novo conceito: “*electronic transport record*”.

de transporte é um verdadeiro *documento de transporte* na aceção das RR (integrante do seu tipo, portanto), mas com a particularidade de ser emitido com recursos a meios de comunicação eletrónica¹⁶¹.

Seja como for, sendo ou não um documento de transporte em termos de classificação, as RR tornam claro o seu objetivo no sentido de equiparar ou tornar possível a equiparação entre os *documentos de transporte* e os *documentos eletrónicos de transporte*¹⁶². Alude-se, a este respeito, a um princípio da equivalência funcional¹⁶³, por forma a responder às exigências do *e-commerce* e usufruir dos respetivos benefícios e dar, assim, resposta a um dos principais objetivos das RR: facilitar o comércio eletrónico¹⁶⁴.

A este respeito, prescreve o artigo 8.º das RR que a emissão, o controlo exclusivo ou a transferência de um documento eletrónico de transporte têm os mesmos efeitos que a emissão, posse ou transferência de um documento de transporte¹⁶⁵. De facto, toda a Convenção, sempre que se refere, ao longo do seu regime, a *documento de transporte*, refere-se também a *documento eletrónico de transporte* alternativamente, o que demonstra, mais uma vez, a equivalência substantiva e funcional de ambos aqui acolhida¹⁶⁶. Acresce que, também reflexo deste princípio, as RR aludem ainda à possibilidade de substituição de um *documento de transporte negociável* (em papel, portanto) por um *documento eletrónico de transporte negociável* e vice-versa se o

¹⁶¹ Assim, as RR criam um novo tipo (“*electronic transport record*”) numa noção que combina a forma eletrónica da informação nele contida com as específicas funções de um documento de transporte propriamente dito (no seu sentido tradicional) – cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 49.

¹⁶² Cf. artigo 8.º das RR.

¹⁶³ Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 149. Vd., também, PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., p. 238, referindo que os documentos eletrónicos de transporte, surgindo numa tentativa de substituir os documentos em papel, não perdem por isso a qualidade de títulos de crédito; M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão - A Convenção “Marítima-Plus” sobre transporte internacional de mercadorias”, cit., p. 37, que se refere a uma “perfeita fungibilidade entre os documentos de transporte e os documentos eletrónicos de transporte; SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Regras de la Haya-Visby, Hamburg y Rotterdam*, 2ª ed., Arandazi/Thomson Reuters, 2010, p. 644. Sobre os conhecimentos de carga eletrónicos e as suas funções, vd. H.P.A.K. MARTINS, “The electronic bill of lading”, *Aspects of Marine Law - Claims under bills of lading*, Kluwer Law International, 2008, 312-318.

¹⁶⁴ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., pp. 47 e ss..

¹⁶⁵ Face a este exposto reconhecimento da equivalência funcional, torna-se assim meramente teórica a questão de saber se o *documento eletrónico de transporte* constitui, ao abrigo das RR, um *documento de transporte* nos conceitos por si adotados.

¹⁶⁶ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 50.

transportador e o portador legítimo do documento nisso consentirem (artigo 10.º das RR)¹⁶⁷⁻¹⁶⁸.

Tal como os *documentos de transporte* (e fazendo jus, novamente, à equivalência funcional), também os *documentos eletrônicos de transporte* podem ser *negociáveis* ou *não negociáveis*¹⁶⁹.

5.5.3. Funções

Do exposto resulta que, nas RR, um *documento de transporte* (ou *documento eletrônico de transporte*) cumpre, pelo menos, duas funções (necessárias): a função de recibo de entrega das mercadorias e a função probatória. Quanto à função de título de crédito representativo das mercadorias, esta será meramente eventual e dependerá do concreto documento de transporte que for emitido: negociável ou não negociável – revestindo os primeiros aquela qualidade e sendo os segundos dela destituídos.

5.6. Síntese conclusiva

Aqui chegados, e atentas as distintas funções dos vários documentos de transporte *supra* descritas, estamos em condições de concluir, sob um ponto de vista comparativo, sobre a natureza jurídica dos mesmos.

A primeira conclusão que se retira a este respeito é a seguinte: os títulos de transporte não são todos títulos de crédito (representativos das mercadorias)¹⁷⁰. I.e., os títulos de transporte podem, ou não, ser títulos representativos de mercadorias¹⁷¹.

¹⁶⁷ O que também denota esta equivalência funcional ou fungibilidade – cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 50; M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão - A Convenção “Marítima-Plus” sobre transporte internacional de mercadorias”, cit., p.38.

¹⁶⁸ Como afirmado por MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 55, declarando como princípio esta equivalência, o artigo 8.º das RR constitui, pois, um primeiro passo na implementação dos *documentos eletrônicos de transporte*, mas o verdadeiro desafio consiste na sua implementação prática. Tentando concretizar aquele princípio, o artigo 9.º das RR, estabelece que os *documentos eletrônicos de transporte negociáveis* (os não negociáveis não estão abrangidos por este preceito), devem prever os seguintes procedimentos/fazer as seguintes menções: (i) qual o meio de emissão e transferência daquele documento para o portador previsto; (ii) a garantia de que o documento eletrônico de transporte negociável conserva a sua integridade; (iii) a forma pela qual o portador poderá demonstrar a sua condição de portador; e (iv) a forma de demonstrar que a entrega ao portador foi realizada ou que o documento eletrônico de transporte negociável perdeu sua eficácia ou validade (ao abrigo dos artigos 10.º, n.º 2, ou 47.º, n.º 1, al. a), subalínea ii) e al. c)).

¹⁶⁹ A noção e a técnica legislativa utilizada para o efeito (pela positiva e pela negativa) é idêntica à de documento de transporte negociável e não negociável, apenas se adaptando a terminologia para documento eletrônico de transporte negociável e não negociável – cf. artigo 1.º, n.ºs 19 e 20.

Concretamente:

- (i) quanto ao conhecimento de carga, o mesmo é unanimemente reconhecido como título de crédito representativo das mercadorias¹⁷²;
- (ii) quanto à declaração de expedição, a mesma não é título de crédito representativo da mercadoria, apenas desempenhando uma função de recibo e probatória;
- (iii) quanto à carta de porte aéreo, a mesma não é, em princípio, título de crédito representativo da mercadoria (na prática não o é, embora em teoria o possa ser), apenas revestindo as funções probatória e de recibo.
- (iv) quanto aos documentos de transporte ou documentos eletrônicos de transporte na aceção das RR, consoante os mesmos sejam negociáveis ou não negociáveis, podem ou não, respetivamente, ser títulos de crédito representativos das mercadorias.

Podendo suceder que alguns destes documentos sejam títulos de crédito, como acabado de expor, será de aplicar o respetivo regime dos títulos de crédito¹⁷³. Além disso, tal como os demais títulos de crédito, estes caracterizam-se pela literalidade – o portador legítimo do título tem direito a exigir do transportador a mercadoria tal como nele descrita, no tempo, pelo preço e nas condições aí previstas (nem mais, nem menos)¹⁷⁴, sendo ainda documentos autónomos¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Cf., aparentemente em sentido diverso, PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., p. 234, que não faz a distinção entre a natureza dos vários documentos de transporte em termos de natureza.

¹⁷¹ A esta função representativa se refere expressamente o artigo 374.º do CCom., nos termos do qual se “a guia for à ordem ou ao portador o endosso ou a tradição dela transferirá a propriedade dos objectos transportados”. Como bem adverte PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., pp. 235-237, a referência à propriedade, neste caso, não pode ser entendida no seu sentido técnico de direito de propriedade, sendo, pois, mais abrangente do que isso. Poderá ser um direito de propriedade ou outro. Assim, a referência à propriedade deve, antes, ser entendida como um direito de disposição das mercadorias, tendo mais o sentido de titularidade do que de conteúdo do direito, devendo entender-se que o endosso da guia de transporte investe o endossatário na titularidade da mercadoria, seja qual for o seu conteúdo, “e lhe confere legitimidade para exercer contra o transportador todos os direitos emergentes do contrato de transporte, sem que este lhe possa opor quaisquer exceções que não constem do título, designadamente, sem que lhe possa opor que não é o proprietário do título (artigo 387.º)”.

¹⁷² O legislador nacional reconhece-o expressamente no artigo 11.º do DL n.º 352/86, ao prever que “O conhecimento de carga constitui título representativo da mercadoria nele descrita e pode ser nominativo, à ordem ou ao portador” (n.º 1) e que “A transmissão do conhecimento de carga está sujeita ao regime dos títulos de crédito” (n.º 2). Constitui entendimento dominante na doutrina e jurisprudência que o mesmo constitui um título causal.

¹⁷³ Cf., v.g., HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador*, cit., p. 52, notas 102-103.

¹⁷⁴ Cf., v.g., PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., pp. 235-236. Derivado dessa literalidade o CCom. estipula que “[t]odas as questões acerca do transporte se decidirão pela guia de transporte, não sendo não sendo contra a mesma admissíveis exceções algumas, salvo se de falsidade ou de erro

involuntário de redação” (artigo 373.º). Neste sentido, [a]s estipulações que não constem da guia (convenções extracartulares) “*serão de nenhum efeito para com o destinatário e para com aqueles a quem a mês houver sido transferida*” (artigo 373.º). Ainda a respeito da literalidade (ou ausência dela), de acordo com o prescrito pelo CCom., na falta de guia ou de algumas das condições exigidas no artigo 370.º do CCom. – que dizem respeito ao seu conteúdo –, as questões, acerca do transporte, serão resolvidas pelos usos do comércio e, na falta destes, nos termos gerais de direito. Esta é uma norma que remete expressamente para os usos e em que os mesmos assumem, assim, força obrigatória, sendo fonte de direito. Com efeito, nos termos do artigo 3.º do CC – sob a epígrafe “*valor jurídico dos usos*”, os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine. Ora, neste caso, a lei determina-o expressamente.

¹⁷⁵ Vd., v.g., a respeito do conhecimento de carga, HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador*, cit., pp. 52 e 54. Referindo-se à autonomia em geral dos títulos de transporte, vd., PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial*, cit., p. 236. Essa autonomia manifesta-se desde logo no artigo 373.º do CCom., que refere que, na falta de guia “*as questões acerca do transporte serão resolvidas pelos usos do comércio e, na falta destes, nos termos gerais de direito*”.

CAPÍTULO II – AS RESERVAS NOS VÁRIOS MODOS DE TRANSPORTE

1. Transporte marítimo

Entre os vários subtipos do contrato de transporte de mercadorias, merece uma referência especial o marítimo. Foi, com efeito, neste que surgiu a prática das reservas. Neste ponto, iremos debruçar-nos sobre os diversos regimes internacionais do transporte marítimo (CB 1924, Regras de Hamburgo de 1978 e Regras de Roterdão¹⁷⁶), bem como sobre o regime interno¹⁷⁷.

Porque inserido no âmbito marítimo, iremos, ainda, fazer uma referência ao contrato de fretamento (por viagem) e ao contrato de volume uma vez que, ao seu abrigo, podem também ser emitidos documentos de transporte (*rectius*, conhecimento de carga) e neles ser apostas reservas.

1.1. CB 1924

Em 1924, foi aprovada a Convenção de Bruxelas de 1924 relativa à unificação de certas regras em matéria de conhecimentos de carga (CB 1924)¹⁷⁸ e que, em termos semelhantes ao *Harter Act*, contém um regime imperativo a favor dos carregadores – *one way mandatory*. Esta Convenção já sofreu duas modificações, tendo sido aprovados dois protocolos adicionais: (i) o Protocolo adicional de Visby de 1968; (ii) o Protocolo adicional de 1979¹⁷⁹.

1.1.1. Âmbito de aplicação documental

O conhecimento de carga dá nome ao regime imperativo do contrato de transporte previsto na CB 1924, aplicável, no geral, a contratos de transporte em que o

¹⁷⁶ Embora estas tenham um âmbito de aplicação mais vasto do que o escrito transporte marítimo, pois são aplicáveis ao transporte total ou parcialmente por mar.

¹⁷⁷ DL n.º 352/86.

¹⁷⁸ Portugal aderiu à CB 1924 através do Decreto n.º 19 857, de 18 de maio de 1931, tendo a adesão passado a produzir efeitos em 1932.

¹⁷⁹ Estes Protocolos, no entanto, não chegaram a ser ratificados por Portugal, pelo que não vigoram entre nós.

documento de transporte seja um conhecimento de carga ou similar – ocupando, assim, um papel central neste normativo internacional. Concretamente, o artigo 1.º, al. b), da CB 1924 define contrato de transporte para efeitos dessa convenção “*somente o contrato de transporte provado por um conhecimento ou por qualquer documento similar servindo de título ao transporte de mercadorias por mar; e aplica-se, igualmente ao conhecimento ou documento similar emitido em virtude duma carta-partida, desde o momento em que este título regule as relações do armador e do portador do conhecimento*”¹⁸⁰.

O artigo 5.º da CB 1924, estendendo o seu âmbito de aplicação para além dos casos compreendidos no artigo 1.º, dispõe, por sua vez, que “*Nenhuma disposição da presente Convenção se aplica às cartas-partidas; mas, se no caso de um navio regido por uma carta-partida forem emitidos conhecimentos, ficarão estes sujeitos aos termos da presente convenção*”. I.e., a CB 1924 determina a sujeição ao seu âmbito de aplicação mesmo quando, nos casos regidos por uma carta-partida, “*forem emitidos conhecimentos*”. Tal decorre, precisamente, do papel central que o conhecimento de carga assume nesta Convenção.

O seu âmbito material de aplicação encontra-se todavia excluído quando haja apenas emissão de carta-partida ou quando haja carta-partida e conhecimento de carga emitido em virtude dessa carta-partida nas relações entre carregador e transportador. Ao invés, quando haja conhecimento de carga emitido em virtude dessa carta-partida e nas relações entre portador do título – que entretanto circulou – e transportador, estas Convenções já lhes serão aplicáveis¹⁸¹.

As dificuldades surgem quando não haja emissão de conhecimento de carga em virtude do incumprimento da obrigação do transportador ou quando haja emissão de conhecimento de carga mas o título não circule. Deverá entender-se que o incumprimento da obrigação de emitir conhecimento de carga determinará, pura e simplesmente, a exclusão do âmbito de aplicação destas regras? Será a – efetiva –

¹⁸⁰ Daqui parece resultar, pelo menos literalmente, que a aplicação desta Convenção depende da efetiva emissão de conhecimento de carga ou documento similar, e não da existência de um dever de emití-lo. Independentemente da posição adotada sobre esta questão, o “*lugar central*” do conhecimento de carga nesta Convenção é evidente – cf., v.g., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 231 e HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 48.

¹⁸¹ Tal como sucede quando em virtude de um contrato de fretamento seja emitido um conhecimento de carga que circule, tendo-se em vista a tutela dos terceiros portadores do título – cf. HUGO RAMOS ALVES, “Em torno do contrato de transporte marítimo de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. III, Almedina, 2015, pp. 349-350.

emissão de conhecimento de carga *conditio sine qua non* da aplicabilidade da CB 1924, mesmo nas situações em que o mesmo devesse ser emitido mas não o foi por incumprimento?

No que concerne à CB 1924, face ao seu caráter imperativo – que estabelece um regime *one way mandatory*, i.e., um regime imperativo a favor dos carregadores, podendo existir derrogação a favor destes mas já não em prol dos transportadores – o seu âmbito de aplicação material carece de uma análise mais cuidada que deve ir além do estrito formalismo que decorre da letra do preceito. Neste sentido, tem sido defendido que, sendo a disciplina convencional imperativa em razão da ordem pública que lhe subjaz, a mesma merecerá aplicação a outras situações, atendendo à materialidade subjacente.

O principal critério aferidor dessas situações deverá centrar-se no elemento finalístico ou teleológico de interpretação. O artigo 31.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) assim o determina, ao prever que um tratado deve ser interpretado de boa fé e de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respetivos objeto e fim. Pode, por outro lado, nos termos do artigo 32.º da CVDT, recorrer-se a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido à luz do objeto e fim dos tratados¹⁸².

Ora, tendo presente o caráter imperativo da CB de 1924, cuja intenção é a de proteger o carregador (artigo 3.º, n.º 8), que normalmente está numa condição negocial mais fragilizada em relação ao transportador, dever-se-á entender que a CB 1924 merecerá aplicação também naquelas situações em que, não havendo embora emissão de conhecimento de carga (ou documento similar), o mesmo devesse ser emitido, v.g., por via do costume ou dos usos comerciais, ou por acordo prévio das partes nesse sentido¹⁸³.

Neste sentido, deverá incluir-se aqui o transporte de linha, nos quais a emissão de um conhecimento resulta dos usos comerciais, mas também aquelas situações em que em virtude da celebração de um contrato de fretamento fosse acordada a emissão posterior de um conhecimento de carga. Em síntese: incluem-se aqui todas as situações

¹⁸² Sobre os critérios de interpretação da CVDT vd., em especial, LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *A interpretação de tratados internacionais*, AAFDL, 2002.

¹⁸³ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., pp. 220-221.

em que o transportador tenha a obrigação de emitir um conhecimento de carga, representando a sua não emissão o incumprimento de um dever¹⁸⁴.

Na verdade, a imperatividade da CB 1924, que reflete exigências de ordem pública, não se coaduna com o facto de a sua aplicação estar condicionada ao efetivo cumprimento do dever do transportador emitir o conhecimento de carga ou à dependência da vontade das partes nesse sentido¹⁸⁵. Em suma, de modo a não comprometer a obtenção de soluções efetivas e a prosseguir-se a *ratio* da Convenção, a aplicação do seu regime não depende da emissão efetiva de conhecimento de carga, mas tão só da obrigação de o emitir, por força dos usos, costumes ou por acordo das partes¹⁸⁶.

1.1.2. Menções do conhecimento de carga

Depois de receber as mercadorias e a pedido do carregador, o transportador marítimo deverá (pessoalmente ou através do capitão ou do destinatário no porto em que este se encontre) expedir e entregar àquele um conhecimento de carga que descreva a mercadoria e o seu estado¹⁸⁷.

Neste domínio, a CB 1924 dispõe que depois de receber e carregar as mercadorias, o armador, o capitão ou o agente do armador deverá, a pedido do carregador, entregar a este um conhecimento contendo, entre outros elementos:

- (i) as marcas necessárias à identificação das mercadorias, “*tais quais foram indicadas por escrito pelo carregador antes de começar o embarque dessas*”

¹⁸⁴ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., pp. 220-221. Outra questão prende-se com o significado de *documentos similares* para efeitos da Convenção. Têm sido identificadas algumas figuras afins ao conhecimento de carga que devem considerar-se a ele similares, e que têm proliferado no comércio marítimo com o objetivo de agilizar as operações de transporte, como o conhecimento direto, o pertence, ou o *seaway bill* (cf., v.g., HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 54-56, IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 532-536). Porém, alguma doutrina entende que o documento similar deve desempenhar a função de “título representativo da mercadoria”, e, assim, investir o seu possuidor num direito à entrega das mercadorias e à disposição das mesmas. Segundo esta doutrina, o *seaway bill* não cabe neste conceito – embora desempenhe a função probatória do contrato e de recibo de entrega das mercadorias, carece da natureza de título representativo. A favor desta tese, vd. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte de mercadorias por mar*, cit., p. 223, GABALDÓN GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., pp. 507 e 509.

¹⁸⁵ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., pp. 220-221.

¹⁸⁶ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., p. 222.

¹⁸⁷ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 143.

*mercadorias, contanto que essas marcas estejam impressas ou apostas claramente, ou qualquer outra maneira, sobre as mercadorias não embaladas ou sobre as caixas ou embalagens que as contêm, de tal sorte que se conservem legíveis até ao fim da viagem*¹⁸⁸;

- (ii) o número de volumes, ou de objetos, ou a quantidade, ou o peso, segundo os casos, “*tais como foram indicados por escrito do carregador*”¹⁸⁹;
- (iii) o estado e a acondicionamento aparentes das mercadorias¹⁹⁰.

Como se vê, com exceção desta última menção, as demais têm por base a declaração (ou escrito, como lhe chama a CB 1924) do carregador, o que significa que, neste último caso, ele deve apenas limitar-se a concordar ou discordar de tal declaração.

Quanto à obrigação de mencionar “*o número de volumes, ou de objectos, ou a quantidade, ou o peso*”, poderá questionar-se se estas constituem obrigações alternativas, dada a utilização do vocábulo disjuntivo “*ou*”¹⁹¹. CLAVERO TERNERO defende neste contexto que o transportador apenas tem de fazer obrigatoriamente menção a um deles face à formulação legal¹⁹². Parece, efetivamente, que assim é: está sempre em causa, seja qual for o elemento que em concreto seja mencionado, um aspeto quantitativo relativamente às mercadorias e que permite determinar o seu *quantum*, de uma ou outra maneira, pelo que uma ou outra indicação satisfaz o desiderato legal¹⁹³.

Note-se ainda que não há nenhuma indicação, na formulação legal, sobre quem recairá a escolha, mas a redação do preceito sugere que o carregador só pode exigir uma das três menções, mesmo que ele forneça mais elementos¹⁹⁴. Não parece que a escolha possa, pura e simplesmente, recair sobre o carregador. Entendemos que se o carregador fornecer dados relativamente a qualquer um destes elementos, a escolha recairá sobre o transportador, porque ele é que é o destinatário da obrigação aí prevista.

Quanto ao *estado e acondicionamento aparentes das mercadorias*, esta menção refere-se apenas à condição aparente verificável mediante um exame razoável das

¹⁸⁸ Cf. artigo 3.º, n.º 3, al. a), da CB 1924.

¹⁸⁹ Cf. artigo 3.º, n.º 3, al. b), da CB 1924.

¹⁹⁰ Cf. artigo 3.º, n.º 3, al. c), da CB 1924.

¹⁹¹ I.e., uma obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efetuando aquela que, por escolha, vier a ser designada (cf. a noção do artigo 543.º, n.º 1, do CC).

¹⁹² Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 148.

¹⁹³ Isto sem prejuízo de a escolha do transportador quanto a um destes elementos poder, depois, influir com o regime de limitação legal de responsabilidade, na medida em que o artigo 4.º, n.º 5, prevê este direito ou benefício tendo como referência o número de volumes ou unidades de mercadorias transportadas.

¹⁹⁴ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, Sweet & Maxwell, 2001, p. 483.

mercadorias¹⁹⁵. Não se exige a menção à condição interna das mercadorias nem à sua qualidade, embora se afirme a este respeito que, se o transportador estiver ciente desta condição (interna), que seja para ele evidente mesmo quando não o seja para um “observador normal”, ele deverá fazer menção a tal condição, com a cominação de que, se o não fizer, não poderá alegar mais tarde essa condição¹⁹⁶.

Além disso, se o transportador, mediante este exame externo e razoável, ficar na dúvida sobre o bom estado ou condição, não deverá resolver essa dúvida pendendo para o lado da boa condição ou bom estado¹⁹⁷.

1.1.3. Reservas à partida

Sem prejuízo da obrigatoriedade de fazer as menções *supra* descritas, a CB prevê, logo a seguir, que nenhum armador, capitão ou agente do armador é obrigado a declarar ou mencionar, no conhecimento, marcas, números, quantidade ou peso que, por motivos sérios, suspeite não representarem exatamente as mercadorias por ele recebidas, ou que por meios suficientes não pôde verificar (artigo 3.º, n.º 3, último parágrafo). Alude-se, assim, na CB à *faculdade de omitir* estas indicações (pela negativa), sem que se afirme expressamente a admissibilidade de *reservas* (pela positiva)¹⁹⁸.

Todavia, não terá pretendido o legislador internacional, certamente, que se fizesse uma pura interpretação literal do preceito¹⁹⁹. De facto, como afirmado por ČASLAV PEJOVIĆ, é difícil imaginar que o legislador desta Convenção tenha pretendido que o transportador emitisse conhecimentos de carga sem menções particulares concernentes às marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias, pois tais menções fazem parte da essência do conhecimento de carga, sendo um seu elemento essencial²⁰⁰.

Por isso, no essencial, e bem, a doutrina e jurisprudência, têm extraído da redação da norma da CB a possibilidade de o transportador apor reservas, e não de apenas omitir aquelas indicações, considerando que tal admissibilidade decorre, ainda

¹⁹⁵ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 483.

¹⁹⁶ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit. p. 483.

¹⁹⁷ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 483.

¹⁹⁸ Nos dizeres de MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 568, constituiu a CB 1924 um evidente “*volte-face*”, por não se fazer nela, pelo menos diretamente, qualquer alusão a reservas, existindo apenas esta previsão do artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924.

¹⁹⁹ Cf. ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, *The Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, n.º 1, dez. 2015, p. 131, disponível em <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol4/iss1/8>.

²⁰⁰ Cf. ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, cit., p. 131.

que não expressamente, pelo menos implicitamente do citado artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924²⁰¹⁻²⁰².

Por este motivo, não concordamos com CASTELLO-BRANCO BASTOS, quando afirma que “*a idêntico resultado material – que se produz no regime de prova do estado da mercadoria no momento do embarque – desde que se aceite as consequências deduzidas do princípio da literalidade – se chegará ora omitindo tout court a indicação em causa, ora apondo uma reserva, ainda que, in hoc sensu, genérica ou de estilo*”²⁰³. Com efeito, uma coisa é o transportador nada dizer e outra, bem diferente e com distintos efeitos, é o transportador apor reservas.

Quando, na verdade, o artigo 3.º, n.º 3, da CB refere que nenhum armador é obrigado a mencionar coisas que não correspondam àquelas características está, afinal, a querer dizer que, nestas situações, o transportador tem, pelo menos, a faculdade de colocar menções distintas do referido pelo carregador pois, se não o fizer, corre o risco de lhe ser aplicável um regime probatório bastante mais exigente.

A prática tem, efetivamente, demonstrado que, nestes casos, tais menções são feitas na mesma, embora acompanhadas de reservas²⁰⁴. Nesta senda, tem a doutrina e jurisprudência admitido a aposição de reservas num contrato de transporte regulado pela CB 1924: se o transportador não é obrigado a fazer as menções relativas às marcas, números, quantidade ou peso tal como descrito pelo carregador, então tem de se admitir

²⁰¹ Neste sentido, vd. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 246; ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, cit., pp. 131-132.

²⁰² No direito italiano, o artigo 462.º do *Codice della Navigazione* regula expressamente as reservas, dispondo que (i) o transportador tem a faculdade de inserir no conhecimento de carga reservas quando não pode no todo ou em parte proceder a uma normal verificação das indicações fornecidas pelo carregador sobre a natureza, qualidade e quantidade das mercadorias, bem como sobre o número de embalagens e marca das mercadorias; (ii) na falta de reservas, a natureza, qualidade e quantidade das mercadorias, bem como o número de embalagens e marca das mercadorias embarcadas, presumem-se, salvo prova em contrário, conformes as indicações no conhecimento de carga. Refere RIGHETTI que esta norma segue os traços do artigo 3.º, n.º 3, da CB de 1924 apresentando, no entanto, uma diferença estrutural: o artigo 462 do *Codice della Navigazione* alude à *faculdade de apor reservas* (pela positiva); a CB 1924, contrariamente, alude à *faculdade de omitir* as indicações respeitantes à quantidade, peso, número ou marcas das mercadorias (pela negativa). Mas esta diferença, como afirma RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte Seconda, Giuffrè Editora, 1990, p. 1000, acaba por ser mais estrutural do que substancial.

²⁰³ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, cit., p. 265.

²⁰⁴ Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 145.

que, pelo menos quanto a estas menções, a CB 1924 legitima a aposição de reservas²⁰⁵. Isto quanto a estes elementos.

Assente que está, pelo menos, a existência desta possibilidade de apor reservas, podemos ainda ir mais além e questionar-nos sobre se tal não constituirá antes um dever. Afirma ČASLAV PEJOVIĆ a este respeito que o conteúdo do artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924 tem sido interpretado como implicando que o transportador, de facto, deveria inserir menções particulares concernentes às mercadorias tal como fornecidas pelo carregador e que, adicionalmente, o transportador está legitimado para “qualificar” tais menções particulares inserindo no conhecimento de carga reservas desde que cumpridas as condições exigidas no preceito – i.e, se o transportador, por motivos sérios, suspeitar que as indicações do carregador não representam exatamente as mercadorias por ele recebidas, ou se o transportador não teve meios suficientes para proceder a esta verificação.

Porém, quanto ao estado e condição/acondicionamento aparentes das mercadorias, suscita-se a questão de saber se em relação a esta particular menção também serão admissíveis reservas à luz da CB 1924. É que, se bem atentarmos no conteúdo do citado artigo 3.º, n.º 3, apenas se diz que o transportador não é obrigado a declarar ou mencionar as menções a que se referem as als. a) e b), e já não as respeitantes à al. c) sobre o *estado e o acondicionamento aparentes das mercadorias*. A CB 1924 é, então, quanto a estas, omissa²⁰⁶. Essa omissão, parece-nos, no entanto, meramente aparente, senão vejamos: se, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, al. a), o transportador deve mencionar no conhecimento o “*estado e o acondicionamento aparentes das mercadorias*”, naturalmente que se as mercadorias estiveram num “*mau estado*” ou aparentarem defeitos, esta norma dita que o transportador deve fazer menção a tais defeitos aparentes. A CB 1924 obriga que sejam feitas estas menções, “para o bem e para o mal”.

Assim, se o transportador verificar que as mercadorias não estão em bom estado e condição aparentes, o transportador deve precisar, mediante a aposição de reservas, essa condição ou estado, tanto quanto lhe seja possível precisar²⁰⁷. Isto é, deve precisar,

²⁰⁵ Neste sentido, vd. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 246; YVES TASSEL, “Les réformes apportées par les règles de Hambourg au régime juridique du connaissement”, *Il Diritto Marittimo*, II, 1993, p. 297.

²⁰⁶ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 246.

²⁰⁷ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on Bills of Lading*, cit., p. 483, que dão como exemplo a inserção de uma cláusula do tipo “*bags torn and stained*”.

na medida daquilo que consiga, a falta de bom estado e condição, não sendo em princípio suficiente que o mesmo indique “em aparente mau estado e condição”.

Entende alguma doutrina que, não estando abrangidas pelo regime do artigo 3.º, n.º 3, da CB 1924, estas reservas são válidas mesmo que falte o requisito da indicação de motivo justificativo suficiente²⁰⁸.

Em suma: uma e outras reservas são, à luz da CB 1924, admissíveis. Uma e outra devem, também, ser fundamentadas e assentar num motivo sério. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 3, como vimos, determina que o transportador não é obrigado a fazer as menções tal como declarado pelo carregador apenas se e na medida em que, “*por motivos sérios, suspeite não representarem exatamente as mercadorias por ele recebidas, ou que por meios suficientes não pôde verificar*”. Isto é, não se admite, face à CB 1924, qualquer aposição de reservas. As mesmas só são admissíveis se tiverem um fundamento, sendo que tal fundamento deverá assentar numa justificação objetiva relativamente às condições da mercadoria e/ou aos meios técnicos de carregamento²⁰⁹.

Sobre o conceito “estado” das mercadorias constante no artigo 3.º, n.º 3, al. c), da CB 1924, MÁRIO RAPOSO afirma que “*o conhecimento de embarque regista, nos termos desta al. c), o estado real da mercadoria, constituído pela aparência criada pelo exame sumário que o transportador faz antes do embarque e pelas indicações que lhe são prestadas pelo carregador*”²¹⁰. Isto não obstante reconhecer que a doutrina prevalecente se orienta no sentido de que o estado e acondicionamento aparente da mercadoria corresponde ao seu aspeto exterior, aquando da receção a bordo²¹¹.

Da alternatividade das menções referenciadas no artigo 3.º, n.º 3, al. b) da CB (número de volumes, objetos, quantidade ou peso), tem-se também considerado que, tendo o transportador apenas o dever de fazer menção a apenas um destes aspetos, poderá, validamente e legitimamente, apor reservas face aos demais elementos²¹². Esta solução tem toda a razão de ser: não existe, face aos demais, o dever de verificação, e onde não existe o dever de verificação poderão ser legitimamente apostas reservas.

Refira-se ainda, quanto às reservas à partida na CB 1924, que a doutrina e a jurisprudência têm admitido neste âmbito as *reservas genéricas* ao abrigo do citado

²⁰⁸ Cf., v.g., RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 425.

²⁰⁹ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 246.

²¹⁰ Cf. MÁRIO RAPOSO “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 507 (nota de rodapé 14).

²¹¹ Cf. MÁRIO RAPOSO “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 507.

²¹² Cf., neste sentido, CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 148; TREITEL e REYNOLDS, *Carver on Bills of Lading*, cit., p. 483.

artigo 3.º, n.º 3, daquela Convenção, mediante a aposição de cláusulas tais como (recorde-se) “*said to contain*”, “*weight measure quality quantity condition content and value unknown*”, ou a referência à expressão “FCL” (“*full container load*”) – indicando que o contentor foi entregue ao transportador já selado e que o transportador não está por isso ciente do seu conteúdo²¹³. A sua validade, como se verá, estará dependente da existência ou não do dever de verificação do transportador *in concreto* e da aferição da razoabilidade de meios para o efeito²¹⁴.

1.1.4. Reservas à chegada

A CB 1924 não descarta também as *reservas à chegada*. Aliás, quanto a estas, diferentemente do que sucede quanto às *reservas à partida*, a CB 1924 alude expressamente à possibilidade de aposição de reservas escritas (pela positiva), estabelecendo-lhe um regime no artigo 3.º, n.º 6, ao abrigo do qual:

- (i) salvo no caso de ser dado ao armador ou ao seu agente no porto de desembarque, um aviso, por escrito, da existência e da natureza de quaisquer perdas e danos, antes ou no momento da retirada das mercadorias e da sua entrega a pessoa que tem o direito de recebê-las em virtude do contrato de transporte, essa retirada constituirá, até prova em contrário, uma presunção de que as mercadorias foram entregues pelo armador tais como foram descritas no conhecimento²¹⁵;
- (ii) se as perdas e danos não são aparentes, o aviso deve ser dado no prazo de três dias a contar da entrega²¹⁶,
- (iii) as reservas escritas são inúteis se o estado da mercadoria foi contraditoriamente verificado no momento da receção²¹⁷ (artigo 3.º, n.º 6, § 3.º).

²¹³ Cf., v.g., TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 483.

²¹⁴ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 483. Com efeito, em determinados casos estas serão admissíveis atenta a falta de meios razoáveis a que alude este preceito da CB 1924; noutras não o serão, se existirem meios razoáveis.

²¹⁵ Cf. artigo 3.º, n.º 6, § 1.º, da CB 1924.

²¹⁶ Cf. artigo 3.º, n.º 6, § 2.º, da CB 1924.

²¹⁷ Cf. Artigo 3.º, n.º 6, § 3.º da CB 1924.

Ao abrigo deste regime, verifica-se assim que as reservas ao destinatário poderão suceder em duas circunstâncias:

- (i) se o defeito ou vício for aparente, mediante um aviso, por escrito, da existência e da natureza de quaisquer perdas e danos, antes ou no momento da retirada das mercadorias e da sua entrega;
- (ii) se o defeito ou vício for oculto ou não aparente, mediante um aviso, por escrito, da existência e da natureza de quaisquer perdas e danos, no prazo de três dias a contar da entrega;

Indo mais além, o legislador prevê ainda que “*as reservas escritas são inúteis se o estado da mercadoria foi contraditoriamente verificado no momento da receção*”. Que quererá isto dizer? Abrangerá esta expressão as duas realidades (de reservas por defeito ou vício aparente e por defeito ou vício oculto)?

Por um lado, a “*verificação contraditória no momento da receção*” parece apenas “detetar” defeitos ou vícios aparentes porque, pela sua própria natureza, só relativamente a estes é possível proceder à verificação contraditória no momento da receção. Mas, por outro lado, o preceito alude indistintamente a reservas escritas, sem especificar.

Deverá, assim, concluir-se, o seguinte: as reservas escritas (do destinatário) são inúteis se o estado da mercadoria foi contraditoriamente verificado no momento da receção na medida em que (i) estejam em causa vícios aparentes que pudessem ser detetados nesse momento; (ii) se nesse momento o destinatário constatou a inexistência de vícios. Verificadas estas condições, as reservas que nessa formuladas pelo destinatário são ineficazes, i.e., destituídas de qualquer efeito.

A CB 1924 prevê ainda que em caso de perda ou dano certos ou presumidos, o armador e o destinatário concederão reciprocamente todas as facilidades razoáveis para a inspeção da mercadoria e verificação do número de volumes. Isto significa que, no momento da receção em que seja feita a verificação contraditória, o transportador e o destinatário deverão atuar colaborando mutuamente no sentido de proceder a esta inspeção e verificação.

As reservas à chegada do destinatário, ao contrário das reservas à *partida do transportador*, não são o reflexo do cumprimento ou incumprimento de um dever de verificação: o destinatário, ao contrário do transportador, não tem o dever de fazer certas menções sobre as características e o estado das mercadorias. Por este motivo,

como veremos mais desenvolvidamente *infra* a respeito da natureza jurídica das reservas, a questão de saber se existe ou não um dever de formular reservas neste âmbito não é, aqui, controversa, ao contrário do que sucede com as reservas do transportador.

Por outro lado, e agora em termos semelhantes ao que sucede com o transportador (como se verá já de seguida), o destinatário, não apondo reservas, poderá sofrer certas consequências probatórias se não o fizer, tornando mais onerosa a sua prova sobre o momento em que ocorreram os danos, vício ou defeito da mercadoria.

1.1.5. Valor probatório do conhecimento de carga

Ao abrigo da CB 1924 (na sua versão originária), o conteúdo do conhecimento relativamente às menções das características e estado das mercadorias *supra* referenciadas constituirá presunção, salvo prova em contrário, da receção pelo transportador das mercadorias tais como nele descritas²¹⁸. Vale o princípio geral da presunção de veracidade do conhecimento, salvo prova em contrário (presunção *iuris tantum*)²¹⁹.

Na sequência das alterações efetuadas pelo Protocolo adicional de Visby, o legislador veio prever expressamente que se o conhecimento de carga for transmitido a terceiros, não se admitirá prova em contrário. I.e., ao abrigo da CB 1924 e na medida em que se aplique o Protocolo adicional de Visby, não se admitirá prova em contrário, perante o terceiro destinatário da mercadoria (presunção *iure et de iure*), relativamente ao que ficou descrito no conhecimento, sendo tal prova admissível apenas perante o carregador (*inter partes*)²²⁰⁻²²¹.

Bem se vê, assim, que é de manifesta importância aquilo que o transportador mencione neste documento, face aos efeitos probatórios presuntivos associados. Por

²¹⁸ Cf. artigo 3.º, n.º 4, da CB 1924.

²¹⁹ Cf. RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 422.

²²⁰ Adiante veremos se a adesão ao Protocolo de Visby constituirá um elemento essencial para se aplicar esta regra ou se, por princípio, a poderemos aplicar também noutras situações em que não se aplique este Protocolo.

²²¹ O anterior artigo 540.º do CCom., revogado expressamente pelo DL n.º 352/86, previa que o conhecimento fazia fé entre os interessados no carregamento e entre estes e os seguradores e o carregador, salvo provando-se dolo. Atento o teor desta formulação legal, considerava PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., que o conhecimento constituía “*prova plena*” em relação ao seu conteúdo e às obrigações e direitos dos interessados nele inscritas, não podendo os seus dizeres ser atacados por qualquer espécie de prova, salvo dolo de qualquer um dos interessados.

isso mesmo, e na esteira do afirmado por CLAVERO TERNERO, pode afirmar-se que as reservas aos conhecimentos de carga servem para “amenizar” os seus efeitos probatórios²²². Funcionam como uma advertência aos interessados no tráfego comercial de que a mercadoria descrita no conhecimento não está isenta de defeitos (peso, quantidade, danos, etc.) e que quem a adquirir poderá confrontar-se com um carregamento de valor inferior ao que se pretendeu evitar²²³. O autor caracteriza, por isso, o conhecimento de carga como um *meio de prova qualificado*, em virtude do qual interessará ao transportador “destruir” o seu valor probatório com a finalidade de “excluir” o mais possível a sua responsabilidade²²⁴.

Não existe controvérsia quanto ao regime da CB 1924 na medida em que seja aplicável o Protocolo adicional de Visby, que é claro no que respeita à diferença de soluções *inter partes* e relativamente a terceiros:

- (i) nas relações entre carregador e transportador a presunção relativamente ao teor do conhecimento é *iuris tantum*;
- (ii) nas relações entre transportador e terceiros (*maxime* destinatário das mercadorias) a presunção é *iure et de iure*²²⁵.

RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, afirmam a este respeito que rege o princípio geral da presunção da exatidão do conhecimento salvo prova em contrário, isto é, uma presunção *iuris tantum* que equivale à *prima facie* no direito inglês²²⁶.

No entanto, se não for aplicável o Protocolo de Visby, será que deverá concluir-se, sem mais, que a presunção é *iuris tantum*? Não será, antes, a regra *iure et de iure* positivada no Protocolo de Visby a manifestação de um princípio geral de proteção de terceiros de boa fé que justifica (ou impõe!) a sua aplicação mesmo quando o legislador não o imponha expressamente? Em nosso entender sim, devendo a versão originária da CB de 1924 ser interpretada indistintamente quer esteja em causa a versão originária quer a versão modificada pelo Protocolo de Visby, tal como veremos mais desenvolvidamente *infra*.

²²² Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 144-145.

²²³ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 144.

²²⁴ O vocábulo é propositadamente colocado entre aspas uma vez que, por ora, não cabe ainda fazer juízos conclusivos sobre a natureza jurídica das reservas, concretamente sobre a questão de saber se as mesmas constituirão ou não causa de exclusão de responsabilidade do transportador.

²²⁵ Cf., v.g., IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit, p. 528.

²²⁶ Cf. RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, cit., p. 422.

Outra questão que ainda se poderá colocar é se a ausência de menção ao estado e condição aparentes da mercadoria poderá fazer operar estas presunções, na medida em que o preceito apenas prevê que o conhecimento constituirá presunção quanto ao que esteja nele descrito. Dado que o transportador tem também o dever de fazer esta menção (a par das outras baseadas nos dados fornecidos pelo carregador) e tendo em conta o específico papel do conhecimento de carga enquanto título de crédito (nomeadamente atendendo à característica da circulabilidade e à necessidade de proteger os vários intervenientes do comércio que com ele contactem), entendemos que uma correta interpretação do preceito passa por defender a existência desta presunção também neste caso. Acresce que, como veremos, os demais instrumentos normativos de direito dos transportes a preveem expressamente, pelo que joga também a favor desta interpretação a sistemática normativa.

1.2. Regras de Hamburgo

A Conferência das Nações Unidas sobre o transporte por mar adotou, em 1978, uma nova Convenção no domínio do transporte marítimo de mercadorias, com base num projeto elaborado no âmbito da CNUDCI: as Regras de Hamburgo (doravante, RH 1978)²²⁷. Esta Convenção entrou em vigor em novembro de 1992, mas a sua relevância prática não se compara à CB 1924 uma vez que, na expressão de MÁRIO RAPOSO, “*apenas dela fazem parte, como regra, países de escasso significado no “shipping”*”²²⁸.

No entanto, o seu regime encontra-se já bastante mais maduro no que concerne às reservas e questões que com elas se podem relacionar, pelo que, mesmo quando o mesmo não seja aplicável, constitui um importante auxiliar interpretativo na resolução de questões práticas que poderão não se encontrar claras na CB 1924.

Quanto ao âmbito de aplicação “documental”, a questão atrás discutida quanto a saber se é exigível a efetiva emissão de conhecimento de carga só se coloca perante a CB 1924, e já não nas RH 1978, pois estas aplicam-se a todos os contratos de transporte

²²⁷ Para LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, *Temas de Direito Marítimo - I, Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, Vol. I, 2008, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/>, esta Convenção representa uma rutura radical face à CB, que se destina a substituir (nos termos do artigo 31.º, a ratificação das RH obriga à denúncia da CB). Uma rutura que, segundo o autor, se verifica ao nível dos valores e princípios enformadores, que se manifesta naturalmente no conteúdo normativo, mas também, desde logo, na técnica seguida. Portugal não aderiu a esta Convenção, não tendo denunciado a CB 1924.

²²⁸ Cf. MÁRIO RAPOSO, “Transporte marítimo de mercadorias: hoje e amanhã”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014, p. 17.

marítimo internacionais, quer haja ou não efetiva emissão de conhecimento de carga (artigos 1.º, n.º 6 e 2.º, n.º 1), sendo claro, na letra da própria Convenção, que é suficiente o dever de emití-lo para sujeição ao seu âmbito de aplicação²²⁹.

1.2.1. Menções do conhecimento de carga

O conhecimento de carga, ao abrigo das RH 1978, deve incluir, *inter alia*, as seguintes menções particulares (artigo 15.º, n.º 1):

- (i) A natureza geral das mercadorias, as marcas necessárias à sua identificação, uma expressa menção (se aplicável) ao caráter perigoso das mercadorias, o número de embalagens ou unidades, e o peso das mercadorias ou a sua quantidade expressa de outro modo, sendo estas informações fornecidas pelo carregador²³⁰;
- (ii) A condição aparente das mercadorias²³¹.

Também aqui se divide, à semelhança da CB 1924, entre as características das mercadorias no que respeita à informação fornecida pelo carregador e a que não é fornecida por este.

Também em termos semelhantes àquela Convenção, a obrigatoriedade de mencionar aspetos relativos à quantidade das mercadorias a transportar está configurada como constituindo obrigações alternativas (peso ou quantidade expressa doutro modo).

Note-se ainda que a ausência de qualquer destas menções não afeta a validade do conhecimento de carga²³².

1.2.2. Reservas à partida

²²⁹ Cf. GABALDÓN GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., p. 505. Os autores referem, porém, no âmbito da “*Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes*” (vigente até setembro de 2014), que à semelhança da CB 1924 que diz respeito a transportes sob conhecimento, só se aplica se houver efetiva emissão de conhecimento. Vd., em sentido idêntico, LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, cit., que afirma neste âmbito que esta Convenção “*não regula apenas certos aspectos relativos ao conhecimento de carga e à responsabilidade do transportador por avarias de carga. Prossegue-se agora um escopo mais vasto: a unificação do regime do transporte marítimo internacional de mercadorias*”. Vimos, porém, que, atenta a sua *ratio*, a CB 1924 também se deve aplicar sempre que haja o dever de emitir o conhecimento de carga. Do que não pode duvidar-se é que, contrariamente à CB 1924, as RH afirmam-no expressamente, não se suscitando dúvidas quanto a este ponto.

²³⁰ Cf. artigo 15.º, n.º 1, al. a), das RH 1978.

²³¹ Cf. artigo 15.º, n.º 1, al. b), das RH 1978.

²³² Cf. artigo 15.º, n.º 3, das RH.

As RH 1978, diferentemente da CB, aludem já pela positiva à faculdade de apor reservas, no artigo 16.º, n.º 1 (com a epígrafe “*Bills of lading: reservations and evidentiary effect*”)²³³.

Ao abrigo deste preceito, o transportador pode incluir no conhecimento reservas no sentido de declarar a existência de inexatidões, motivos de suspeita ou a falta de meios razoáveis para verificar os dados relativos à natureza geral, às marcas principais, número de volumes ou unidades, peso ou quantidade das mercadorias (elementos estes que, como vimos, são fornecidos pelo carregador).

Quanto ao estado e condição aparentes das mercadorias, prescreve-se no artigo 16.º, n.º 2, das RH 1978, à semelhança da CB 1924, que tal menção deve também constar do conhecimento de carga. Porém, indo além desta, prevê-se especificamente como efeito decorrente da falta desta menção a presunção de que as mercadorias estavam em bom estado/condição aparentes aquando do carregamento²³⁴.

As RH 1978 exigem que o transportador indique os motivos da aposição de reservas, ao contrário da CB 1978 que não o exige, pelo menos, em termos literais.

Bem se vê, assim, que as RH 1978, contêm já um regime mais completo quanto às reservas, prevendo-se (i) a admissibilidade de reservas pela positiva (ii) os seus requisitos; (iii) os seus efeitos²³⁵.

1.2.3. Reservas à chegada

Estas reservas vêm previstas, em termos expressos, no artigo 19.º das RH, nos seguintes termos:

²³³ A norma tem a seguinte redação: “*If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages of pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking.*”

²³⁴ A redação é a seguinte: “*If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition*”.

²³⁵ Neste contexto, pode também afirmar-se, com HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 38, que as normas relativas à distribuição do ónus da prova e da intensidade do seu exercício, por parte do transportador, receberam um tratamento mais maduro e definitivo, não se prestando às incertezas interpretativas no âmbito da CB 1924.

- (i) a menos que o transportador seja notificado, por escrito, pelo destinatário sobre qualquer perda ou dano das mercadorias, especificando a natureza de tal perda ou dano, até ao dia útil após a entrega das mercadorias, presume-se, salvo prova em contrário, que o transportador entregou as mercadorias tal qual descrito no documento ou, não tendo sido emitido qualquer documento, em bom estado²³⁶;
- (ii) porém, quando a perda ou dano não for aparente, o prazo previsto no ponto anterior não se aplica, dispondo antes o destinatário de um prazo de 15 dias seguidos após a entrega para notificar o transportador por escrito relativamente a tais perdas ou danos²³⁷.

Se o estado das mercadorias, no momento da entrega ao destinatário, tiver sido objeto de uma vistoria ou inspeção conjunta das partes, não será necessário notificar o transportador, por escrito, da perda ou dano verificado durante essa vistoria ou inspeção²³⁸. Eis, aqui, aquilo que, na CB 1924, vem definido como “verificação contraditória”.

No caso de qualquer dano atual ou esperado, o transportador e o destinatário deverão providenciar mutuamente por todos os meios que possam facilitar um ao outro para inspecionar as mercadorias²³⁹.

1.2.4. Valor probatório do conhecimento

As RH 1978, tal como a CB 1924, preveem, no artigo 16.º, n.º 3, al. a), que, com exceção dos casos em que tenham sido feitos nos termos e nos limites do artigo 16.º, n.º 1, o conhecimento constitui presunção, salvo prova em contrário, de que o transportador tomou a mercadoria a seu cargo ou, no caso de se tratar de “*shipped bill of lading*”, a carregou tal como surge descrito no conhecimento.

Esta prova em contrário só se admite, porém, se o documento não tiver sido transmitido a terceiro de boa fé, pois se o tiver sido a presunção é *iure et de iure* e não *iuris tantum* (artigo 16.º, n.º 3, al. b)).

²³⁶ Cf. artigo 19.º, n.º 1, das RH 1978.

²³⁷ Cf. artigo 19.º, n.º 2, das RH 1978.

²³⁸ Cf. artigo 19.º, n.º 3, das RH 1978.

²³⁹ Cf. artigo 19.º, n.º 4, das RH. 1978.

Quando seja emitido um documento similar ao conhecimento de carga em vez deste, que desempenhe as funções de recibo de entrega das mercadorias e probatória, tal documento constituirá presunção *iuris tantum* relativamente à conclusão do contrato e à receção da mercadoria nos termos nele descritos²⁴⁰.

1.3. Regras de Roterdão

O grupo de trabalho III da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) levou a cabo uma importante função que desembocou na aprovação, em 11 de dezembro de 2008, da Convenção das Nações Unidas sobre transporte internacional de mercadorias, total ou parcialmente por mar – também conhecida por Regras de Roterdão (RR)²⁴¹⁻²⁴².

As RR, como vimos, definem expressamente o conceito de *documento de transporte* e de *documento eletrónico de transporte*.

A emissão de um documento de transporte, ao abrigo das RR, constituem, em princípio – mas nem sempre – um dever do transportador. Assim o prescreve o artigo 35.º das RR, de acordo com o qual, a menos que o carregador e o transportador acordem na não emissão de um documento de transporte ou documento eletrónico de transporte, ou se a emissão de um documento de transporte não constituir um costume, uso ou prática do comércio, aquando da entrega da mercadoria para transporte ao transportador ou parte executante, o carregador, ou, se o carregador consentir, o carregador documentário²⁴³, tem direito a obter do transportador, por opção do carregador:

- (i) um documento de transporte não negociável ou, de acordo com o artigo 8.º, al. a), um documento eletrónico de transporte não negociável;

²⁴⁰ Cf. artigo 18.º das RH. Naturalmente que, aqui, não se verificando a função de título representativo das mercadorias, o documento não poderá circular, pelo que não se faz qualquer menção, pela natureza das coisas, ao efeito probatório perante terceiros de boa fé que adquiram o documento. No fundo, o objetivo do preceito é esclarecer que, ainda que não seja emitido um conhecimento de carga, se for emitido um documento similar, o efeito presuntivo verifica-se nos mesmos termos, prevendo-se assim uma identidade de soluções num e noutro caso.

²⁴¹ Cf., v.g., LÓPEZ RUEDA, “Las Reglas de Rotterdam: un régimen uniforme para los contratos de volumen?” *Anuario de Derecho Marítimo*, Volumen XXVI”, pp. 102-103.

²⁴² Aberta a ratificação a 23 de setembro de 2009, a vigência das RR depende de 20 ratificações, entrando em vigor no primeiro dia do mês após ter decorrido o prazo de um ano após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão (cf. artigo 94.º das RR).

²⁴³ O carregador documentário é, para efeitos das RR, a pessoa, distinta do carregador, que aceite ser designada como carregador no documento de transporte ou no documento eletrónico de transporte (artigo 1.º, n.º 9, das RR).

- (ii) um documento de transporte negociável ou, de acordo com o artigo 8.º, al. a), um documento eletrônico de transporte negociável, a não ser que o carregador e o transportador tenham concordado em não usar um documento de transporte negociável ou um documento eletrônico de transporte não negociável.

1.3.1. Menções quanto aos dados fornecidos pelo carregador

As RR identificam quais os elementos que deverão constar no documento de transporte ou documento eletrônico de transporte, entre os quais, para o que aqui releva, os seguintes (artigo 36.º, n.ºs 1):

- a) a descrição das mercadorias apropriadas para transporte;
- b) as marcas necessárias à identificação das mercadorias;
- c) o número de embalagens ou unidades, ou quantidade das mercadorias;
- d) o peso das mercadorias, se fornecido pelo carregador.

Também aqui, estas menções dizem respeito a informações que o transportador é obrigado a declarar mediante um exame comparativo relativamente à informação transmitida pelo carregador.

Quanto à menção relativa à *descrição das mercadorias apropriadas para transporte*, a mesma foi objeto de discussão nos trabalhos preparatórios das RR. A descrição deve conter apenas os elementos relevantes, “*as appropriate for transport*”²⁴⁴. Visa-se evitar que o transportador coloque no documento informação pormenorizada e extensa sem utilidade para o contrato de transporte. I.e., do modo como está concebida esta expressão (“*as appropriate for transport*”), e tal como resulta dos trabalhos preparatórios das RR, pode dizer-se que se prende dar mais flexibilidade ao transportador dispensando-o de mencionar no documento informações detalhadas descrições técnicas das mercadorias, tendo em conta o aumento da tendência

²⁴⁴ Nos trabalhos preparatórios das RR, a UNCITRAL rejeitou a proposta que exigia apenas a “descrição em geral das mercadorias”, por se ter entendido que essa expressão seria demasiado vaga, tendo ao invés decidido optar pela expressão “*as appropriate for transport*” para alcançar o mesmo objetivo – cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 214.

(verificada) para os carregadores descreverem de forma detalhada e longa tais características para inclusão no documento de transporte²⁴⁵.

De facto, essa informação excessivamente detalhada sobrecarregaria os transportadores, autoridades alfandegárias e outras pessoas envolvidas no contrato de transporte, tais como seguradoras. As empresas transportadoras, v.g., seriam obrigadas a efetuar uma verificação razoável de todas as informações transmitidas pelo carregador, correndo-se o risco se, no caso de o transportador não proceder a esta verificação cautelosamente, se presumir que recebeu as mercadorias tal qual descritas no documento²⁴⁶.

Em conclusão: o carregador não tem a obrigação de mencionar detalhadamente a descrição técnica das mercadorias, sendo suficiente uma descrição abreviada e sendo apenas obrigatório mencionar a informação relevante para o transporte²⁴⁷⁻²⁴⁸.

Quanto às restantes menções – marcas necessárias à identificação das mercadorias, número de embalagens, unidades ou quantidade e peso das mercadorias (se fornecido pelo carregador) – é patente a similitude com o previsto nas demais convenções internacionais²⁴⁹.

A menção ao “*número de embalagens ou unidades, ou quantidade das mercadorias*”, também à semelhança do que sucede na CB 1924, vem prevista em moldes que permitem concluir estarmos perante obrigações alternativas.

Note-se ainda que, nos termos do preceito, faz-se uma expressa menção relativa ao elemento *peso* no sentido de esta menção apenas ser obrigatória *se fornecido pelo carregador*. Esta referência seria, na verdade, desnecessária na medida em que toda a informação que o transportador deve mencionar ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, das RR, reporta-se apenas à informação fornecida pelo carregador²⁵⁰.

²⁴⁵Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 155; MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 214.

²⁴⁶ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 214.

²⁴⁷ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 215.

²⁴⁸ O transportador, por outro lado, deverá incluir a informação que seja necessária para o cumprimento de formalidades alfandegárias ou por questões de segurança - cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 215; SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 155.

²⁴⁹ Tal como na CB 1924, que também alude, no artigo 3.º, n.º 3, a “*marcas, número, quantidade ou peso das mercadorias*”.

²⁵⁰ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 215.

Sobre estas específicas menções, para concluir, o ponto importante a reter é este: se o carregador não transmitir ou fornecer as informações relativas às menções previstas no artigo 36.º, n.º 1, o transportador não tem, assim, a obrigação, ao abrigo deste preceito, de a incluir no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte²⁵¹.

1.3.2. Menções sobre o estado e condição aparentes da mercadoria

O transportador tem também o dever de fazer menção, no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte, ao estado e condição aparentes das mercadorias a transportar (artigo 36.º, n.º 2, das RR). Esta menção reveste especial importância²⁵².

Com efeito, contrariamente à informação precedente a que se refere o artigo 36.º, n.º 1, e à semelhança do previsto nas demais Convenções do transporte marítimo, esta já não resulta de um exame comparativo com as informações transmitidas pelo carregador.

Face à ambiguidade suscitada por esta expressão, sentiu o legislador das RR a necessidade de proceder à sua clarificação. Neste contexto, as RR densificam o que deverá entender-se por *estado e condição aparentes da mercadoria*, considerando que tal estado e condição serão aqueles que sejam revelados mediante uma (i) inspeção externa razoável da mercadoria embalada na altura da entrega pelo carregador ao transportador ou a uma parte executante, e (ii) qualquer inspeção adicional antes da emissão do documento realizada pelo transportador ou por uma parte executante (artigo 36.º, n.º 4 das RR).

1.3.3. Reservas à partida

Feita uma referência às menções do documento de transporte ou documento eletrónico de transporte que apresentam conexão com as reservas, importa agora verificar os casos em que estas poderão ou deverão (consoante o caso) ser apostas em tais documentos, bem como as consequências a estas associadas.

²⁵¹ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 215.

²⁵² Cf. SOVERAL MARTINS, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, cit., p. 155.

O artigo 40.º das RR regula expressamente as reservas, estabelecendo-lhe um regime próprio que, pode dizer-se, é substantivamente rico em termos de conteúdo por comparação aos outros regimes: de todos os regimes analisados, este é o normativo mais desenvolvido em matéria de reservas²⁵³.

As RR procedem a uma importante distinção das reservas (que não é feita nos outros regimes jurídico), a saber: (i) por um lado, configuram determinadas reservas como um dever; (ii) por outro lado, aludem à possibilidade de apor determinadas reservas. Justifica-se, então, um tratamento autónomo de cada uma destas subcategorias.

a) Dever

O artigo 40.º, n.º 1, das RR, prevê que o transportador tem o dever de formular reservas relativamente à informação mencionada no artigo 36.º, n.º 1, por forma a não responder pela exatidão das informações tal como transmitidas pelo carregador, sempre e quando:

- (i) saiba efetivamente que qualquer declaração contida no documento de transporte ou no documento eletrónico de transporte é falsa ou enganosa; ou
- (ii) tenha motivos razoáveis para crer que alguma declaração contida no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte é falsa ou enganosa.

FRANCESCO BERLINGIERI, aparentemente acompanhando nesta matéria a posição de FUJITA, refere que esta expressão parece sugerir estarem em causa situações em que a diferença/desconformidade não será significativa, v.g., se a quantidade ou o peso das mercadorias forem diferentes²⁵⁴.

Esta solução das RR tem plena razão de ser e funda-se nos mais elementares princípios do ordenamento jurídico – *maxime* o da boa fé. Com efeito, o transportador ou um seu representante, consoante o caso, sabendo de antemão que está perante uma informação falsa ou enganosa, ou tendo motivos razoáveis para suspeitar dessa

²⁵³ Todavia, como se sabe, as RR ainda não entraram em vigor. Sendo, no entanto, um regime desenvolvido e que, de alguma forma, acolhe os usos do comércio internacional, expressando sobretudo as preocupações relacionadas com as exigências atuais do comércio internacional – tais como o fenómeno da contentorização e o transporte multimodal (pelo menos em parte), não poderemos, evidentemente, deixar de lhe atribuir um relevo acentuado.

²⁵⁴ Cf. FRANCESCO BERLINGIERI, “An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam Rules”, *II Diritto Marittimo*, Fasc. I – 2012, p. 35.

informação falsa ou enganosa, não deve deixar passar “em branco” essa informação, pois sabe *a priori* que tal constitui um “atentado” à confiança do comércio. Sabe *a priori* que a eventual circulação do documento e que todos os negócios que girem em torno dele serão fundados numa falsa representação da realidade que, muito provavelmente, não teriam sido efetivados (ou não teriam sido efetivados do mesmo modo e nas mesmas condições) caso no documento estivesse contida a informação coincidente com a realidade.

b) Possibilidade de apor reservas – carga contentorizada vs. carga não contentorizada

Sem prejuízo do disposto no artigo 40.º, n.º 1, o n.º 2, das RR prescreve que o transportador poderá formular reservas relativamente à informação mencionada artigo 36.º, n.º 1, nas circunstâncias e na forma estabelecidas nos n.ºs 3 e 4 deste preceito, para indicar que não responde pela exatidão da informação disponibilizada pelo carregador.

Nos termos do artigo 40.º, n.º 3, quando as mercadorias não hajam sido entregues ao transportador ou parte executante dentro de um contentor ou veículo fechado, ou quando hajam sido entregues num contentor ou veículo fechado e o transportador ou uma parte executante as hajam inspecionado efetivamente, o transportador poderá formular reservas sobre as indicações de acordo com o previsto no parágrafo 36.º, sempre e quando:

- a) não disponha de nenhum meio materialmente praticável ou comercialmente razoável para verificar a informação disponibilizada pelo carregador, devendo nesse caso indicar qual a informação que não pode verificar; ou
- b) tenha motivos razoáveis para crer que a informação disponibilizada pelo carregador é inexata, caso em que poderá inscrever uma cláusula indicando o que razoavelmente entenda por informação inexata;

Prevê, por sua vez, o n.º 4 que quando as mercadorias sejam entregues ao transportador ou a uma parte executante dentro de um contentor ou veículo fechado, o transportador poderá formular reservas nos dados do contrato relativamente à informação indicada:

- a) nas als. a), b) e c) do artigo 36.º, n.º 1 das RR (descrição das mercadorias apropriadas para transporte, marcas e número de embalagens ou unidades ou quantidade das mercadorias), sempre e quando:
- (i) nem o transportador nem uma parte executante hajam inspecionado efetivamente as mercadorias dentro do contentor do veículo; e
 - (ii) nem o transportador nem uma parte executante tenham de outro modo conhecimento efetivo do seu conteúdo antes de emitir o documento de transporte ou documento eletrónico de transporte;
- b) na al. d) artigo 36.º, n.º 1, das RR (peso da mercadoria), sempre e quando:
- (i) nem o transportador nem uma parte executante hajam pesado o contentor do veículo e o carregador ou transportador não houvessem acordado que esse contentor ou veículo seria pesado e o seu peso seria mencionado nos dados do contrato; ou
 - (ii) o transportador não disponha de meio algum materialmente praticável ou comercialmente razoável para verificar o peso do contentor ou veículo.

1.3.4. Valor probatório do documento de transporte – *rectius*, efeito presuntivo *iuris tantum* e *iure et de iure*

Às menções contidas no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte (ou a falta de menções, consoante o caso) está associado um efeito presuntivo, concretamente:

- (i) se o transportador não fizer menção ao estado e condição aparentes das mercadorias, presume-se que as recebeu em aparente bom estado e condição (artigo 39.º, n.º 3, das RR);
- (ii) se o transportador não fizer reservas ao abrigo do artigo 40.º, presume-se que o transportador recebeu as mercadorias tal como descritas no documento (artigo 41.º das RR).

Neste particular, cumpre distinguir as relações entre o carregador e o transportador das relações entre o transportador e terceiros. Vejamos.

a) *Valor probatório inter partes*

O artigo 41.º das RR ocupa-se do valor probatório da informação contida no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte, dispondo-se que, salvo na medida em que tenham sido formuladas reservas nos termos do artigo 40.º, todo o documento de transporte ou documento eletrónico de transporte constituirá presunção, salvo prova em contrário, de que o transportador recebeu as mercadorias conforme descritas nesses documentos (artigo 41.º, al. a)).

I.e., nas relações entre o carregador e o transportador a informação contida no documento constitui *prima facie evidence*²⁵⁵. Assim, por exemplo, quando no documento se menciona “40 contentores” e afinal foram recebidos 30, o transportador pode provar que, ao invés de 40, recebeu 30 contentores²⁵⁶.

No decurso dos trabalhos preparatórios das RR, a solução inicialmente proposta não era esta, tendo a UNCITRAL ponderado se esta informação poderia constituir presunção inilidível a favor do carregador²⁵⁷, nomeadamente nos casos em que fosse acordada a cláusula FOB, em que seria o comprador a celebrar o contrato de transporte enquanto carregador, não figurando este como um terceiro²⁵⁸. A questão que se impunha era: justificar-se-ia uma tutela equivalente ao terceiro de boa fé, neste caso?

Na versão preliminar das RR, a norma em causa permitia tutelar o carregador nesta situação, dispondo o seguinte: “[A] transport document or an electronic record that evidences receipt of the goods as described in the contract particulars...if a person acting in good faith has paid value or otherwise altered its position in reliance on the description of the goods in the contract particulars”²⁵⁹.

Assim, um carregador que mudasse a sua posição confiando nas mercadorias tal como descritas no documento seria protegido ao abrigo desta disposição, mas o texto

²⁵⁵ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 235.

²⁵⁶ Este exemplo é-nos dado por MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 235.

²⁵⁷ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit. p. 235.

²⁵⁸ É comum, na relação subjacente ao contrato de transporte (tipicamente uma compra e venda ou fornecimento) as partes (comprador e vendedor) recorrerem à cláusula “Franco a Bordo” (FOB) dos *Incoterms*. Ora, na compra e venda FOB, o transporte é celebrado pelo comprador e não pelo vendedor das mercadorias. Sobre os *Incoterms* em geral, vd. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Incoterms – Introdução e traços fundamentais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, Vol. II, 2005, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612.

²⁵⁹ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit. p. 235.

final das RR não adotou esta posição, requerendo-se, à semelhança de outros instrumentos internacionais, o estatuto de terceiro para beneficiar de uma presunção inilidível²⁶⁰.

b) Valor probatório perante terceiros

Nas relações entre transportador e terceiros, o valor probatório dos documentos diferente consoante a sua natureza de negociável ou não negociável. Prescreve o artigo 41.º, al. b), das RR que não se admitirá prova alguma em contrário por parte do transportador relativamente à informação contida no documento de transporte ou documento eletrónico de transporte, quando esteja em causa:

- a) um documento de transporte negociável ou um documento eletrónico de transporte negociável que haja sido transferido para um terceiro de boa fé; ou;
- b) um documento de transporte não negociável que indica que tem de ser devolvido para obter a entrega das mercadorias e que haja sido transferido a um destinatário de boa fé.

(i) Documento negociável

Se o documento for negociável, o terceiro legítimo portador do mesmo que esteja de boa fé tem a seu favor uma presunção inilidível relativamente às informações contidas no documento. Exigem-se, assim, três requisitos:

- (i) que se trate de um terceiro;
- (ii) que esse terceiro seja o legítimo portador do documento;
- (iii) que esse terceiro esteja de boa fé.

Quanto ao primeiro requisito, terceiro será alguém que não é parte no contrato de transporte (que não seja nem o carregador nem o transportador, portanto). Quanto ao segundo requisito, o terceiro tem de ser legítimo portador do documento, porque o mesmo lhe foi transmitido validamente, por endosso ou entrega. Por fim, o terceiro requisito exige que o terceiro esteja de boa fé. Visa-se a boa fé em sentido subjetivo: ele

²⁶⁰ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 235.

não pode ter conhecimento, *a priori*, de que a informação contida no documento está incorreta²⁶¹.

Por outro lado, não se exige, aqui, qualquer investimento de confiança da sua parte – v.g., não se exige que o terceiro tenha pago o preço das mercadorias no âmbito do contrato subjacente (compra e venda, fornecimento, etc.) ou que tenha mudado a sua posição confiando na informação do contrato²⁶². Este ponto, como veremos já de seguida, difere do regime previsto para os documentos não negociáveis.

(ii) *Documento não negociável*

Se o documento for não negociável, preveem-se duas situações. A primeira verifica-se no caso de se estar perante um documento de transporte não negociável que indica que tem de ser devolvido para obter a entrega das mercadorias e que haja sido transferido a um destinatário de boa fé. Neste caso, o regime aplicável é o mesmo que o regime dos documentos negociáveis frente a terceiro de boa fé que seja legítimo portador do documento, conforme *supra* exposto.

A segunda situação verifica-se quando, não fazendo o documento expressa menção ao facto de o mesmo dever ser devolvido nos termos expostos no parágrafo anterior, ainda assim existe um destinatário de boa fé que confiou legitimamente no documento e que, por isso, entendeu o legislador ser merecedor de tutela. Esta situação vem prevista no artigo 41.º, al. c), das RR, de acordo com o qual não se admitirá prova alguma em contrário por parte do transportador frente a um destinatário de boa fé que atuou confiando na informação do documento relativamente às seguintes informações que figurem num documento de transporte não negociável ou num documento eletrónico de transporte não negociável:

- (i) as informações a que se refere o artigo 36.º, n.º 1, quando hajam sido fornecidas pelo transportador (marcas necessárias à identificação das

²⁶¹ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 236; FRANCESCO BERLINGIERI, “An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam Rules”, cit., pp. 35-36 (refere o autor o seguinte: “*Good faith means in this connection that the holder of the document was unaware that the goods were at loading in conditions different from those describe din the transport document and tha the paid for the goods their full price, without any discount for a minor quantity or inferior quality or other conditions different from those described in the transport document.*”).

²⁶² Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 236.

mercadorias, número de embalagens, unidades ou quantidade e peso das mercadorias);

- (ii) o número, tipo e número de identificação de contentores, mas não a identificação dos números do selo do contentor.
- (iii) a informação a que se refere o artigo 36.º, n.º 2 (estado e condição aparentes da mercadoria).

O valor probatório dos documentos não negociáveis perante terceiros – mormente a presunção *iure et de iure* – foi alvo de discussão nos trabalhos preparatórios das RR. Houve quem afirmasse que, pelo facto de serem não negociáveis, a sua natureza não se coadunaria com a atribuição de um efeito presuntivo *iure et de iure* frente a terceiros, mesmo de boa fé²⁶³.

Neste contexto, e como afirmado por MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, existe, é certo, no direito internacional dos transportes, presunção semelhante na *CMI Uniform Rules for Seaybills*, mas este normativo constitui direito uniforme voluntário e não imperativo, sendo apenas aplicável se as partes do contrato para ele remeterem, incorporando tais cláusulas no contrato²⁶⁴. Por isso, este argumento não deve valer, de *per si*, para, sem mais, constituir fundamento da consagração de um regime idêntico em normativos imperativos, como as RR. Deverá, na verdade, esta solução ancorar-se noutros fundamentos.

Chegou-se, então, a uma solução de compromisso: nem toda a informação contida num documento não negociável constituirá presunção inilidível frente a um destinatário de boa fé.

A mais importante de todas é a respeitante ao estado e condição aparentes das mercadorias prevista no artigo 36.º, n.º 2, das RR, que, como vimos, é informação fornecida pelo próprio transportador²⁶⁵.

Quanto à informação prevista no artigo 36.º, n.º 1, das RR, tipicamente e usualmente fornecida pelo carregador, o transportador não pode ilidir esta presunção na

²⁶³ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 236.

²⁶⁴ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 236.

²⁶⁵ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 237.

hipótese, pouco frequente, em que seja ele próprio fornecer essa informação, optando voluntariamente por incluir tal informação no documento²⁶⁶.

A informação relativa ao número, tipo e identificação de contentores dá origem a uma presunção inilidível mesmo que o carregador originalmente tenha fornecido essa informação²⁶⁷.

Em suma:

- (i) nas relações entre o carregador e o transportador, consagra-se uma presunção ilidível de que as mercadorias foram recebidas tal como descrito no documento;
- (ii) nas relações entre o transportador e terceiros de boa fé, consagra-se, para determinadas situações, uma presunção inilidível de que as mercadorias foram recebidas tal como descrito no documento, havendo uma diferença de regimes entre as situações em que exista um terceiro de boa fé legítimo portador do documento (no caso de um documento negociável) e as situações em que exista um destinatário das mercadorias de boa fé que atuou confiando no documento (i.e., que fez um investimento de confiança e que por isso é merecedor de tutela), quando este seja não negociável.

Verifica-se, assim, e apesar de tudo e em jeito de compromisso após a discussão sobre este tema nos trabalhos preparatórios, uma maior tutela do terceiro legítimo portador do documento de boa fé (quando o documento seja negociável) do que do destinatário das mercadorias de boa fé (quando o documento não seja negociável), que, para além de ter de estar de boa fé, apenas é merecedor de tutela no caso de ter feito efetivamente um investimento de confiança.

Como exemplo deste investimento de confiança, podemos citar a hipótese de o destinatário já ter procedido ao pagamento do preço das mercadorias pressupondo que as mesmas estão em bom estado e condição aparentes (tal como descrito no documento)²⁶⁸. Neste caso, a informação relativa ao estado e condição aparentes das mercadorias contida no documento faz, assim, prova absoluta a favor desse destinatário

²⁶⁶ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 237.

²⁶⁷ Cf. MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 237.

²⁶⁸ Este exemplo é-nos dado por MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 237.

de que as mercadorias foram recebidas naquele estado, com as inerentes consequências em termos de responsabilidade para o transportador.

BERLINGIERI entende que à informação sobre o bom estado e condição aparente das mercadorias, a que se refere o artigo 39.º, n.º 3, deve ser também aplicável a regra constante do artigo 41.º das RR: a presunção é inilidível no que respeita a terceiros a quem o documento seja transferido, sendo permitida a prova em contrário apenas nas relações entre o transportador e o carregador²⁶⁹.

1.3.5. Reservas do destinatário

Nas RR, as reservas do destinatário vêm previstas no artigo 23.º, que, no seu n.º 1, começa por estabelecer uma presunção: presume-se, salvo prova em contrário, que o transportador entregou as mercadorias ao destinatário de acordo com o descrito no documento de transporte, a não ser que o destinatário notifique o transportador ou uma parte executante sobre a existência de qualquer perda ou dano, indicando a natureza geral dessa perda ou dano, nos seguintes prazos: (i) antes ou no momento da entrega da mercadoria, no caso de o dano ser aparente; ou (ii) no prazo de 7 dias úteis após a entrega da mercadoria, se o dano não é aparente.

Prossegue o preceito, no seu n.º 2, que a falta de notificação por parte do destinatário não preclui o seu direito de indemnização ao abrigo das RR nem afeta a presunção de responsabilidade do transportador.

Além disso, tal notificação não é exigível por respeito aos danos e perdas que sejam apurados numa ação de inspeção conjunta das mercadorias pela pessoa à qual foram entregues as mercadorias e o transportador ou parte executante – i.e., nos casos de verificação contraditória (artigo 23.º, n.º 3).

Por fim, as partes devem dar uma à outra as facilidades razoáveis para inspecionar a mercadoria e providenciar o acesso à documentação relevante do transporte (artigo 23.º, n.º 6).

1.4. Direito interno

²⁶⁹ Cf. FRANCESCO BERLINGIERI, “An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam Rules”, cit., p. 34.

No direito português, o artigo 25.º do DL n.º 352/86 é expressamente dedicado às *reservas à partida*. Começa o n.º 1 desta norma por prever que “*As reservas apostas pelo transportador no conhecimento de carga devem ser claras, precisas e susceptíveis de motivação*”, prosseguindo depois o n.º do nos seguintes termos: “*O transportador pode não incluir no conhecimento os elementos a que se referem as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 4.º se, pela prática usual no tipo de transporte considerado e face às específicas condições da mercadoria e aos meios técnicos das operações de carga, as declarações prestadas pelo carregador não forem verificáveis, em termos de razoabilidade*”.

Tais menções (as do artigo 4.º, n.º 1, als. b) e c)) são as seguintes: (i) marcas principais necessárias à identificação das mercadorias (al. b)); (ii) número de volumes ou objetos e a quantidade ou peso das mercadorias (al. c))²⁷⁰.

Estas menções vêm inseridas sistematicamente a respeito daquilo que deve conter a declaração de carga (emitida pelo carregador e não pelo transportador)²⁷¹, mas, por referência à matéria das reservas, as mesmas devem também ser articuladas com aquilo que se dispõe na CB 1924 a respeito do conteúdo do conhecimento de carga, dado que:

- (i) o artigo 8.º do DL n.º 352/86, sob a epígrafe “*Emissão do conhecimento de carga*”, determina que, após o início do transporte marítimo, o transportador deve entregar ao carregador um conhecimento de carga, de acordo com o que determinarem os tratados e convenções internacionais referidos no artigo 2.º;

²⁷⁰ O anterior artigo 538.º do CCom., revogado expressamente pelo artigo 32.º do DL n.º 352/86, previa que o conhecimento de carga deveria conter, *inter alia*, as seguintes enunciações: designação da natureza, qualidade e quantidade dos objetos carregados, suas marcas, contramarcas e números. Sobre a menção da *qualidade*, PALMA CARLOS defendia que o que se exigia era a referência a uma “*qualidade genérica*” e não “*qualidade específica*”, pois seria “*impossível exigir dos capitães conhecimentos tam profundos que lhes permit[issem] com segurança especificar a qualidade das mercadorias*”, defendendo assim que a qualidade específica só seria exigível quando nisso as partes expressamente acordassem (v.g., em vez de se referir genericamente que determinado produto, quanto à sua qualidade, correspondia a vinho tinto, podiam as partes acordar que, para além da referência a vinho tinto, se especificasse o seu tipo). Quanto à menção da *quantidade*, o autor atribui-lhe especial relevância (em termos de indispensabilidade), nos casos em que o frete seja calculado por referência ao número de volumes. Por fim, as marcas, contramarcas e números dos objetos carregados justifica-se, para o autor, atenta “*a necessidade que tem o destinatário das mercadorias de verificar se lhe são entregues as que lhe foram enviadas, pois só essas tem obrigação de receber*”. Cf. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., pp. 98 e ss.. MÁRIO RAPOSO defendeu que este preceito terá sido revogado tácita ou indiretamente pela CB 1924, na medida em que o governo português aderiu a essa Convenção – cf. “*As cartas de garantia e o seguro marítimo*”, *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XX, 1971, p. 505.

²⁷¹ Cf. artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 352/86.

- (ii) a CB 1924 aplica-se também ao transporte interno *ex vi* Decreto 37:748, tendo os artigos 1.º-8.º desta Convenção passado, assim, a constituir direito interno por via daquele diploma.

Daqui decorre a inferência lógica de que, também à luz do direito interno, a admissibilidade e regime das reservas terá de ser analisada tendo em conta as normas estabelecidas naquela Convenção – *maxime* artigos 3.º, n.º 3, als. a) a c) e n.º 4. Ademais, as reservas têm a ver com o próprio teor do conhecimento, não sendo suficiente ter em conta apenas as menções contantes da declaração de carga a que se refere o diploma interno.

Retomando o artigo 25.º do diploma interno, estabelecem-se, em primeiro lugar, como requisitos cumulativos os seguintes: (i) clareza; (ii) precisão; e (iii) motivação. Tudo conceitos indeterminados cujo significado há que determinar.

O n.º 2, por sua vez, alude a um outro requisito: a *razoabilidade* da não verificação em virtude das condições específicas da mercadoria e/ou dos meios técnicos das operações de carga.

O sentido do n.º 2 do artigo 25.º, di-lo o legislador expressamente, é o de validar as chamadas reservas “quantitativas” (de que é característico exemplo a cláusula *said to contain*) naqueles casos concretos em que as declarações do carregador não sejam controláveis²⁷². E prossegue: “*A situação, perspectivada já no n.º 3 do artigo 3.º da Convenção de 1924, passou a assumir especial relevo com a utilização dos contentores. Realmente, sob pena de desorganizar por completo a sequência do transporte, eliminando as vantagens que advêm da contentorização, não será dado ao transportador, muitas vezes, verificar o conteúdo dos contentores; terá de aceitar as indicações prestadas pelo carregador ou por quem o substitua. A validade da reserva dependerá, no entanto, da «verificabilidade» de tais indicações, em termos de razoabilidade*”.

As reservas, para serem admissíveis à luz deste diploma, como vimos, têm de ser claras, precisas e suscetíveis de motivação. Significa isto que o transportador, ao apor reservas, deverá mencionar de forma clara e tão precisa/específica quanto lhe for possível as desconformidades em relação à declaração de carga ou, então, os defeitos que detete relativamente ao estado e condição da mercadoria (clareza e precisão) – não

²⁷² Cf. Preambulo do DL n.º 352/86.

poderá, nestes termos, o transportador socorrer-se de expressões ambíguas que não permitam descortinar o real alcance dessas desconformidades ou estado e condição. Significa também que tais reservas deverão ter um fundamento bastante (*suscetíveis de motivação*) – v.g., o caso característico da impossibilidade de meios de verificação que, num juízo de razoabilidade, seja exigível ao transportador.

Além disso, quanto à *razoabilidade* prevista no artigo 25.º, n.º 2, a mesma não pode desprender-se dos requisitos constantes no n.º 1 deste mesmo preceito, mormente quando se exige que as reservas sejam *suscetíveis de motivação*: assim, v.g., quando existe razoabilidade de meios para a verificação da mercadoria não se poderá considerar existir uma reserva suscetível de motivação e vice-versa. Por outras palavras, se é verificável em termos de razoabilidade não poderá existir reserva suscetível de motivação.

Prevedo embora os requisitos das reservas, o legislador não previu as consequências para o caso de os mesmos não se verificarem. Não obstante, apenas se pode chegar a uma conclusão lógica: tais reservas são ineficazes e tudo funciona como se não tivessem sido apostas²⁷³. Na esteira do defendido por JANUÁRIO DA COSTA GOMES, estamos “*perante situações em que, por razões atinentes à segurança e lealdade das transações há que irrelevar a letra - rectius, as específicas letras das reservas - do título, numa justificada inflexão ao princípio da literalidade*”²⁷⁴.

O diploma interno não se ocupa expressamente das reservas à chegada, mas, por força da incorporação no direito interno dos artigos 1.º a 8.º da CB 1924, forçosamente conclui-se que o regime é o mesmo que o nela previsto, analisado *supra*.

1.5. As reservas e o contrato de fretamento

A problemática das reservas também se pode equacionar no âmbito de um contrato de fretamento, *maxime* se ao seu abrigo forem emitidos conhecimentos de carga ou documentos similares. Neste sentido, cumpre ter presente os traços caracterizadores deste contrato e delimitá-lo face ao contrato de transporte, o que faremos de seguida.

²⁷³ Cf., neste sentido, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 248; COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 131.

²⁷⁴ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 248.

1.5.1. Noção de contrato fretamento e delimitação concetual face ao contrato de transporte

O contrato de transporte de mercadorias por mar é definido, pelo legislador português, como aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a transportar determinada mercadoria, de um porto para porto diverso, mediante uma retribuição pecuniária denominada frete²⁷⁵.

O fretamento, por sua vez, é definido, a nível interno, como o contrato em que uma das partes (fretador) se obriga em relação à outra (afretador) a pôr à sua disposição um navio ou parte dele, para fins de navegação marítima, mediante uma retribuição pecuniária denominada frete²⁷⁶, vindo depois especificar-se três modalidades de fretamento, procedendo-se à tripartição entre fretamento por viagem, a tempo e a casco nu²⁷⁷: no fretamento por viagem o fretador obriga-se a pôr à disposição do afretador um navio, ou parte dele, para que este o utilize numa ou mais viagens, previamente fixadas, de transporte de mercadorias determinadas²⁷⁸; o fretamento a tempo é aquele em que o fretador se obriga a pôr à disposição do afretador um navio, para que este o utilize durante certo período de tempo²⁷⁹; por último, o fretamento em casco nu é aquele em

²⁷⁵ Cf. artigo 1.º do DL n.º 352/86, de 21 de outubro, que estabelece o regime jurídico do contrato de transporte marítimo de mercadorias, a nível interno.

²⁷⁶ Cf. artigo 1.º do DL n.º 191/87.

²⁷⁷ Cf. artigo 4.º do DL n.º 191/87. A tripartição do direito português entre fretamento a tempo, por viagem e em casco nu não esgota, porém, o universo de possibilidades, como salta desde logo à vista pela utilização do vocábulo “pode” no artigo 4.º do DL n.º 191/87 (a respeito das modalidades que “pode” revestir o fretamento), podendo existir outras variantes. Vd., neste sentido, VASCONCELOS ESTEVES, *Direito Marítimo – Volume II – Contratos de Utilização do Navio*, Livraria Petrony, 1988, p. 22, que refere precisamente o fretamento por viagens sucessivas e o “*Fretamento à Tonelagem*” como variantes do fretamento. Assim, é possível conceber contratos que reúnam elementos das diversas modalidades previstas – por exemplo, um misto entre fretamento a tempo e por viagem –, conforme é expressamente reconhecido pelo legislador quando refere no preâmbulo o seguinte: “*Claro está que, para além desta trilogia, nitidamente configurada, a vida se tem encarregado de produzir outras modalidades, que as partes modelam a partir dos seus interesses. São tipos contratuais não definíveis more geometrico; aquilo que os ingleses chamam de contratos «híbridos»*”. Entre essas modalidades, dá-se como exemplos, no preâmbulo citado, o fretamento por viagens sucessivas e a *trip charter*, mas também o “*tonnage agreement*”, “*contrat de tonnage*” ou “*affrètement au tonnage*” – a convenção em que um empresário (industrial, comercial, ou agrícola) estabelece com um armador que este assegurará a deslocação, em um ou vários navios, dentro de um certo período, de um volume determinado (ou determinável) de mercadorias, mediante o pagamento de um frete calculado por tonelada ou por qualquer outra unidade de medida. Neste último caso, entende o legislador não se estar perante um fretamento a tempo, já que o período estipulado valerá apenas como limite, sendo o frete fixado em função do volume de mercadorias transportado e porque, além disso, nestes contratos o que o armador põe à disposição do outro contraente é uma certa capacidade de transporte, pelo que “*Tem-se entendido tratar-se de um fretamento por viagem, embora com uma vincada infixidez de enquadramento. Daí que já se tenha pensado que melhor será situá-lo como um contrato preliminar de ulteriores transportes sucessivos*”.

²⁷⁸ Cf. artigo 5.º do DL n.º 191/87.

²⁷⁹ Cf. artigo 22.º do DL n.º 191/87.

que o fretador se obriga a por à disposição do afretador, na época, local e condições convencionados, um navio, não armado nem equipado, para que este o utilize durante um certo período de tempo²⁸⁰.

Face às noções apresentadas, bem se vê, quanto ao fretamento por viagem, que a diferença relativamente ao contrato de transporte marítimo não se apresenta muito clara. Por isso, e dado que o legislador tomou a opção da autonomização de ambos²⁸¹, a doutrina tem-se empenhado em delimitar ambas as figuras. Esta é uma questão clássica²⁸² e atual do direito marítimo nacional e internacional, revestindo a maior importância para a delimitação do âmbito de aplicação dos respetivos regimes, mormente as Convenções internacionais sobre o contrato de transporte.

O direito nacional, por um lado, consagrando regimes diversos para o fretamento e para o transporte, não deixa, todavia, de apresentar dificuldades de qualificação práticas e dogmáticas. Por outro lado, no direito internacional, a regulação do transporte marítimo apresenta um desenvolvimento sem paralelo com o fretamento, que apenas aparece “aqui e ali” de forma pontual, sem que haja qualquer regime jurídico internacional que o regule – pelo menos de forma assumida²⁸³⁻²⁸⁴.

²⁸⁰ Cf. artigo 33.º do DL n.º 191/87.

²⁸¹ A autonomização do fretamento e do transporte foi efetuada em termos inequívocos com o DL n.º 191/87, que, como vimos, veio disciplinar o regime do fretamento. Até então, o DL n.º 352/86, de 21 de outubro, que veio disciplinar o contrato de transporte de mercadorias por mar, estabelecia no seu preâmbulo uma manifesta vontade de distinção entre ambos, mas como não havia ainda um regime específico para o fretamento as dúvidas quanto à sua autonomização permaneciam. Só então se operou, com toda a clareza, a autonomização conceptual de ambos os contratos, por influência do sistema legal francês de 1966, passando a distinguir-se as três modalidades típicas de fretamento já enunciadas.

²⁸² No direito romano, o contrato de transporte surge, aliás, no âmbito da *locatio-conductio* que podia, precisamente, ter por objeto o transporte de mercadorias. Sobre este tema, vd. SANTOS JUSTO, “Contrato de transporte marítimo (direito romano)”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Cavalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, pp. 11-42. Neste estudo, o autor aborda especificamente a figura da *locatio-conductio ad onus vehendum* e distingue-a da *locatio-conductio navis*. Para o autor, a primeira pode ser definida como um contrato consensual, bilateral, de boa fé, em que um armador (*nauta*) se obrigava a transportar, para determinado destino, mercadorias que lhe eram confiadas por uma ou mais pessoas, mediante o pagamento de uma remuneração (*naulus vectura*) certa e determinada – o *nauta* era considerado *conductor*, enquanto os donos das mercadorias se denominavam *locatores*. Como marca principal desta figura contratual, destaca-se, desde logo, a responsabilidade por *custodia* que o *nauta* assume por efeito desse contrato. Quanto à *locatio-conductio navis*, tratava-se de uma locação de navio integrada na figura mais ampla *locatio-conductio rei*, muito embora houvesse já quem defendesse que o transporte marítimo começou por ser considerado uma *locatio-conductio rei*: se a locação incidisse sobre *navio* e *nautae*, tratava-se de uma locação mais complexa, de coisa e serviços. Como se vê, por referência ao direito romano a distinção entre locação de navio e contrato de transporte marítimo também existe e a autonomia de ambas as figuras já era discutida.

²⁸³ Cf. HUGO RAMOS ALVES, “Em torno do contrato de transporte marítimo de mercadorias”, cit., p. 318.

²⁸⁴ Esta realidade traduz, como nota HUGO RAMOS ALVES, “Em torno do contrato de transporte marítimo de mercadorias”, cit., pp. 318 e 321, uma “*inversão de sentido*” relativamente à codificação oitocentista, verificando-se numa primeira fase uma atenção particular dedicada ao fretamento. Nas palavras do autor, “*Se, num primeiro momento, maxime na codificação oitocentista, «tudo era fretamento», atualmente*

Como critério determinante de distinção o legislador aponta o facto de o transporte respeitar a uma carga e o fretamento a um navio, referindo que o fretador não assume qualquer obrigação direta em relação às mercadorias transportadas, não sendo, pois, automaticamente responsável pela sua perda ou avaria. Quando se refere especificamente ao fretamento por viagem, acrescenta ainda que este “*tem a ver, como o transporte, com a deslocação de uma carga de um local para outro. O que acontece é que a prestação nuclear do fretador consiste em fornecer um navio em bom estado de navegabilidade, cuja gestão náutica lhe continua a pertencer*”²⁸⁵. Aponta também como critério distintivo a ideia de que no contrato de fretamento prepondera a autonomia da vontade, diferentemente do que sucede no contrato de transporte em que prepondera a imperatividade do regime²⁸⁶.

Vejamus cada uma das diferenças apontadas, quer pelo legislador, quer pela doutrina.

a) *Autonomia privada e imperatividade. Carta-partida e conhecimento de carga*

Os regimes jurídicos do fretamento e do transporte marítimo de mercadorias divergem, fundamentalmente, no que respeita à supletividade ou imperatividade, expressa em vários preceitos jurídicos, questão esta intimamente relacionada com os documentos associados a cada tipo contratual: carta-partida, no primeiro caso, e conhecimento de carga, no segundo.

O contrato de fretamento é formalizado pelas partes através da denominada carta-partida, que constitui o documento escrito particular exigido para a sua válida celebração, o qual contém a respetiva disciplina jurídica, definida primordialmente pela vontade das partes²⁸⁷. O contrato de transporte marítimo de mercadorias, por sua vez, impõe que, após o início do transporte, o transportador entregue ao carregador um conhecimento de carga²⁸⁸.

avulta a regulação do contrato de transporte. O que equivale a dizer que o fretamento, apesar da respetiva autonomia, está na órbita do contrato de transporte marítimo de mercadorias” (...) o legislador passou da primazia do fretamento para a preponderância do transporte de mercadorias”.

²⁸⁵ Cf. preâmbulo do DL n.º 352/86.

²⁸⁶ Cf. preâmbulo do DL n.º 191/87, onde se afirma o seguinte: “*É corrente a ideia de que no contrato de fretamento prepondera a autonomia da vontade; será mesmo esse um dos traços que mais caracteristicamente o demarcam do contrato de transporte de mercadorias; neste, a preocupação de proteger os carregadores deu causa a uma disciplina jurídica quase sempre imperativa*”.

²⁸⁷ Cf. artigos 2.º e 3.º do DL n.º 191/87.

²⁸⁸ Cf. artigos 8.º a 11.º do DL n.º 352/86.

Assim, o transporte marítimo de mercadorias, quer para efeitos da CB 1924, quer para efeitos do diploma interno relativo ao contrato de transporte²⁸⁹, refere-se apenas ao contrato de transporte provado por um conhecimento de carga²⁹⁰, pelo que, em princípio não se aplica este regime quando sejam emitidas cartas-partidas²⁹¹.

O regime de responsabilidade no transporte marítimo de mercadorias apresenta importantes especificidades face ao regime comum, aqui divergindo do regime do fretamento que será, *prima facie*, moldado pela autonomia privada dos contraentes e, subsidiariamente, pelo regime geral de responsabilidade civil do direito das obrigações²⁹²⁻²⁹³. Com efeito, estabelece-se, para o transporte, um regime legal de limitação de responsabilidade do transportador²⁹⁴, primordialmente pautado pela imperatividade²⁹⁵ – uma imperatividade na maioria das vezes mínima, a favor do carregador²⁹⁶. Assim, por exemplo, a limitação convencional da responsabilidade só é possível se for estabelecida em sentido mais favorável ao carregador. O regime de responsabilidade a que se refere o artigo 4.º da CB 1924 corresponde, ademais, a um responsabilidade agravada e presumida²⁹⁷.

b) Obrigações contratuais

No fretamento por viagem, constituem obrigações do fretador apresentar o navio ao afretador na data ou época e no local acordados e em bom estado de navegabilidade,

²⁸⁹ Por incorporação dos artigos 1.º a 8.º na Convenção no direito interno mediante o DL n.º 37:748.

²⁹⁰ Ou por qualquer documento similar servindo de título ao transporte de mercadorias por mar.

²⁹¹ Apenas se aplica o regime quando, em virtude duma carta-partida, sejam emitidos conhecimentos de carga, e apenas nas relações entre o portador do título e o fretador (em virtude da circulação) e não entre este e o afretador – cf., neste sentido, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., pp. 241 e ss. e VASCONCELOS ESTEVES, “Fretamento de navio para transporte de mercadorias”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Almedina, 2008, pp. 312-313.

²⁹² Cf. CALVÃO DA SILVA, “Contrato de fretamento por viagem e arresto de navio”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, cit., p. 130, onde refere a aplicabilidade dos artigos 798.º e ss. do CC ao contrato de fretamento.

²⁹³ No fretamento, a única especialidade prevista no regime de responsabilidade diz respeito ao prazo de caducidade para exercer o direito a indemnização decorrente da violação do contrato, que, nos termos do artigo 46.º do DL n.º 191/87, deve ser exercido no prazo de dois anos a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete.

²⁹⁴ Previsto no artigo 31.º do DL n.º 352/86, à semelhança do que se prevê no artigo 4.º, n.º 5, da CB 1924. Sobre o regime de responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias, vd., v.g., COSTEIRA DA ROCHA, “Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Almedina, 2008, pp. 249 e ss. e HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit..

²⁹⁵ Cf. artigo 27.º do DL n.º 352/86.

²⁹⁶ Cf. artigo 3.º, § 8.º da CB 1924, norma que, como já vimos, foi incorporada também no direito interno.

²⁹⁷ Cf., neste sentido, v.g., COSTEIRA DA ROCHA, “Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias”, cit., pp. 249 e ss. e HUGO RAMOS ALVES, *Da Limitação da Responsabilidade do Transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 23 e 108.

devidamente armado e equipado, bem como efetuar as viagens previstas na carta-partida²⁹⁸, pertencendo-lhe a gestão náutica e comercial do navio²⁹⁹ e encontrando-se o afretador adstrito à entrega ao fretador das quantidades de mercadoria fixadas na carta-partida, a efetuar as operações de carregamento e de descarga do navio dentro dos prazos estabelecidos na carta-partida, e, ainda, a pagar o frete³⁰⁰.

Em relação a esta específica modalidade de fretamento surgem dificuldades de delimitação face ao transporte, visto que em ambos existe a obrigação de deslocar determinadas mercadorias por via marítima.

Por isso, tem-se considerado dever atentar-se no núcleo essencial dos respetivos contratos para os qualificar devidamente, considerando-se que enquanto no fretamento esta obrigação constitui objeto mediato, no transporte seria o seu objeto imediato³⁰¹ – i.e., enquanto no transporte a obrigação de deslocação de mercadorias surge como o cerne da obrigação do transportador (o seu objeto imediato), no fretamento por viagem o elemento fundamental é a colocação de um navio à disposição de um afretador, estando a obrigação de deslocação de mercadorias remetida para segundo plano ou constituindo o seu objeto mediato³⁰².

Por outro lado, quanto à obrigação de efetuar as operações de carregamento e descarregamento associadas a cada tipo contratual, no contrato de fretamento por viagem tipicamente esta obrigação não cabe ao fretador, mas antes ao afretador³⁰³, diferentemente do transporte, em que é o transportador que tem a seu cargo estas operações e, como vimos, o mesmo é responsável, sem possibilidade de se estipular o

²⁹⁸ Cf. artigo 7.º do DL n.º 191/87.

²⁹⁹ Cf. artigo 8.º do DL n.º 191/87.

³⁰⁰ Cf. artigo 9.º do DL n.º 191/87.

³⁰¹ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 239. Vd., também, IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 514-515.

³⁰² Vd., neste sentido, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 239, ELIANE OCTAVIANO MARTINS, *Curso de Direito Marítimo*, Vol. I – Teoria Geral, 4ª ed., Manole, 2013, p. 144, COSTEIRA DA ROCHA, *O Contrato de Transporte de Mercadorias*, cit., pp. 26-28 – que alude à *obrigação de deslocar* como o núcleo definidor do transporte, como o seu conteúdo mínimo e essencial “*que autoriza a sua abordagem como tipo contratual unitário*” e que, neste sentido, “*a obrigação terá de ser o principal da prestação do transportador*” e que quando tal não acontece, não se pode falar de contrato de transporte. Não basta, pois, uma mera deslocação, sendo necessário que esta constitua o núcleo da prestação do transportador. Refere ainda que “*O controlo que o transportador exerce sobre a deslocação tem também influência na qualificação do contrato de transporte. Exige-se que seja ele a dirigir em exclusivo a deslocação, uma vez que nenhum dos demais intervenientes no contrato interfere a sua actividade ou, dito de outro modo, o transportador tem a gestão comercial e técnica da execução material das operações de deslocação*”.

³⁰³ Cf. artigo 9.º, al. b) do DL n.º 191/87.

contrário, pelos danos causados à mercadoria no decurso destas operações mesmo que haja intervenção de terceiros³⁰⁴.

Face a este desenho normativo, afirma VASCONCELOS ESTEVES que o fretador, diferentemente do transportador, “*não toma a seu cargo o carregamento, nem se obriga a transportá-lo. Pode pois dizer-se que o fretamento diz respeito a um navio que o armador-fretador se compromete a colocar à disposição do afretador. O contrato de transporte, por sua vez, diz respeito a um carregamento que o armador-transportador se obriga a transportar até um determinado porto. Ainda que a deslocação das mercadorias constitua, por assim dizer, o objectivo da operação de fretamento, o fretador não se obriga a transportá-las*”³⁰⁵.

Sucedede que, a nosso ver, no fretamento por viagem a obrigação de carregamento e descarregamento aí configurada não constitui requisito qualificador do objeto típico do contrato, antes constituindo uma regra supletiva suscetível de ser afastada pelas partes, em nome do princípio da liberdade contratual que norteia, primordialmente, este tipo de contratação. Por isso, perante a hipótese de afastamento desta regra, em que se convencie que será o fretador que terá a seu cargo as operações de carga e descarga de mercadoria, este critério de distinção apresenta-se incipiente e incapaz de dar respostas à distinção de ambos os contratos.

c) Linhas regulares vs. linhas não regulares?

A procura de diferenças tem também sido feita com base no critério das linhas regulares e irregulares associadas à viagem de deslocação das mercadorias, no sentido de o fretamento por viagem se traduzir na realização de viagens em linhas não regulares e, ao invés, de no transporte a viagem ser efetuada em linhas regulares³⁰⁶.

A este respeito, afirma-se que, no comércio internacional, o contrato de transporte instrumentaliza os transportes de mercadorias em navegação “liner” e os

³⁰⁴ Cf. artigo 7.º do DL n.º 352/86.

³⁰⁵ Cf., por todos, VASCONCELOS ESTEVES, “Fretamento de navio para transporte de mercadorias”, cit., pp. 309-310.

³⁰⁶ Vd. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 514-515. O autor afirma que o transporte de mercadorias pode ficar documentado quer numa carta-partida ou num conhecimento de carga, reservando-se aquela para o tráfego livre, preferencialmente carregamentos homogêneos que ocupam a capacidade total do navio (fretamento a tempo e por viagem) e o conhecimento de carga para o tráfego em linhas regulares.

contratos de fretamento operacionalizam o transporte de mercadorias na navegação não regular (mercado “tramp” ou “spot”)³⁰⁷.

Achamos que esta diferença não pode, todavia, ser vislumbrada em termos de regime, mas antes retirada da prática dos mercados, em que o recurso às *charter parties* ou aos *bills of lading* está associado ao mercado de linhas não regulares ou regulares, respetivamente: “*enquanto que os contratos documentados por cartas-partidas são, na prática, negociados e estipulados em função das exigências do contratante, o mesmo não acontece com os contratos sujeitos ao regime do conhecimento de carga, que se insere no transporte das linhas regulares, em termos pré-anunciados e pré-determinados e com cláusulas padronizadas*”³⁰⁸.

Ainda assim, face ao papel dos usos e costumes comerciais internacionais como fonte do direito do comércio internacional, e embora as linhas regulares e não regulares não constituam um critério estabelecido legalmente quer ao nível estadual quer supraestadual, pensamos ser de adotar esta diferença precisamente por, na prática, este critério estar bastante sedimentado. É, pois, possível conceber-se que tal configura um critério com origem nos usos, práticas e costumes do comércio internacional³⁰⁹.

d) *Teorias conceptuais*

³⁰⁷ Cf. ELIANE OCTAVIANO MARTINS, “Exploração de navios no transporte marítimo internacional de mercadorias”, cit., p. 139.

³⁰⁸ Cf., na esteira do afirmado por Carbone, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino de Direito Marítimo*, cit., p. 239.

³⁰⁹ Entramos aqui no campo da *Lex Mercatoria*, *Ius Mercatorum* ou no também denominado “direito autónomo do comércio internacional”, que, na noção de LIMA PINHEIRO, se define pelo conjunto das regras e princípios aplicáveis às relações do comércio internacional que se formam independentemente da ação dos órgãos estaduais e supraestaduais – cf. “O direito autónomo do comércio internacional em transição: a adolescência de uma nova *lex mercatoria*”, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 848. Contudo, importa ter presente a forte controvérsia que existe em torno desta temática, havendo teses favoráveis e desfavoráveis ao direito autónomo do comércio internacional. Sobre o tema vd. LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Almedina, 2005, pp. 179 e ss. e, do mesmo autor, “O direito autónomo do comércio internacional em transição: a adolescência de uma nova *lex mercatoria*”, cit., em especial pp. 849 e ss. O autor reconhece, a este respeito, que existe um vasto consenso sobre a existência de ramos de atividade económica marcados por um elevado grau de internacionalização, de padronização do conteúdo negocial dos contratos e de recurso à arbitragem para resolução dos litígios deles emergentes, dando precisamente como exemplo os contratos de transporte marítimo. Mas conclui que apenas podem considerar-se fontes do direito autónomo do comércio internacional em sentido técnico-jurídico o costume comercial internacional, o costume jurisprudencial arbitral e as regras criadas por centros autónomos no âmbito da autonomia associativa.

A relação entre o fretamento e transporte marítimo tem sido encarada pela doutrina e pelos vários ordenamentos jurídicos de forma bastante diversificada, podendo até dizer-se que as mesmas têm ido até onde a imaginação o permite.

Assim, há quem identifique todas as modalidades de fretamento com transporte; quem considere que apenas o fretamento por viagem constitui uma modalidade de transporte – e já não o fretamento a tempo (que se identificaria com o “Time-Charter” do direito e prática anglo-americanos e internacionais); quem defenda que apenas o fretamento por viagem é um contrato de transporte, não sendo o fretamento a tempo, mas com a particularidade de se considerar que o fretamento a tempo constituiria um contrato completamente distinto do “Time-Charter”; quem, diretamente, distinga ou separe todas as modalidades de fretamento dos contratos de transporte; e, ainda, os que consideram que o contrato de transporte e de fretamento se distinguem, apenas, em função das linhas regulares e não regulares³¹⁰.

Na doutrina portuguesa, MÁRIO RAPOSO sustenta a dualidade transporte-fretamento, aplaudindo a solução consagrada no direito português, afirmando inclusivamente que “*Nas modernas legislações ocorre a dualidade entre os dois tipos de contratos*”³¹¹ e que, “*diga-se o que se disser, há especificidades inarredáveis no fretamento por viagem: é titulado por uma carta-partida, a problemática das estadias e todas as suas sequelas só nele se põe*”³¹², considerando, além disso, que, nos países, como Portugal, em que vigore a CB 1924, não há razões para apregoar a indiferenciação dos contratos de fretamento e de transporte³¹³. As especificidades a que o autor se refere dizem, essencialmente, respeito às obrigações assumidas pelas partes e ao regime de responsabilidade.

³¹⁰ Para uma enunciação destas teorias, vd. GARCÍA-PITA Y LASTRES, “Fletamento, transporte marítimo y responsabilidade contratual”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014, pp. 376 e ss..

³¹¹ Como sucede no direito francês e italiano. No direito francês, o fretamento apresenta configurações muito semelhantes ao direito português, sendo moldado fundamentalmente em função da autonomia privada, distinguindo-se igualmente o fretamento por viagem, a tempo e a casco nu, todos eles com consagração autónoma em relação ao transporte. Simplesmente, atento o princípio da liberdade contratual, tal tripartição não tem carácter classificatório no sentido de esgotar as possibilidades previstas, não tendo, portanto, cariz absoluto, podendo existir tipos intermediários ou mesmo novos tipos de fretamento delineados em função da autonomia privada – cf. PIERRE BONASSIES e CHRISTIAN SCAPEL, *Droit Maritime*, L.G.D.J., 2006, p. 510.

³¹² Cf. MÁRIO RAPOSO, “Segunda (e última) reflexão sobre um esboço de reforma do direito marítimo português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Vol. III, 2002, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=16886&ida=16894.

³¹³ Cf. MÁRIO RAPOSO, “Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, 1988, p. 60.

Em primeiro lugar, conforme afirma, “*não está o fretador adstrito a fazer a entrega da mercadoria, que é o fim essencial do transporte. Não está vinculado a esse resultado*”³¹⁴. É verdade que o diploma legal relativo ao contrato de fretamento não estabelece essa obrigação. Do que temos dúvidas, porém, é que daí possa retirar-se que as partes não podem, mais uma vez ao abrigo da autonomia privada, estabelecer na carta-partida essa obrigação. Tal não desvirtuará, a nosso ver, a existência do fretamento (por viagem), pelo que não deverá tal cláusula ter-se por nula.

Em segundo lugar, acrescenta, não recai sobre o fretador, como sobre o transportador, qualquer presunção de responsabilidade, cabendo-lhe apenas provar que cumpriu com exatidão as obrigações a seu cargo³¹⁵. Não obstante, reconhece que, para a qualificação de um contrato como de fretamento por viagem ou de transporte marítimo de mercadorias importa, fundamentalmente, aferir a motivação das partes para a celebração do contrato³¹⁶. Embora concordemos com esta afirmação em termos teóricos, como ambos os contratos se destinam, fundamentalmente, ao mesmo fim, a verdade é que em termos práticos ocorrerão, não raras vezes, dificuldades de apurar motivações em termos que permitam tal destrição.

Na verdade, a opção legislativa corre o risco de se mostrar desajustada face à realidade socioeconómica subjacente, podendo suceder que haja, em determinados casos, falta de navio de linha regular para um determinado transporte de carga, falta de espaço de um navio, necessidade de celeridade do transporte, ou vantagens na utilização contínua da afetação do navio à deslocação das mercadorias por comparação entre o valor do frete no fretamento e no transporte. Estas podem ser razões que motivem a celebração de contratos de fretamento por viagem³¹⁷. Nem por isso se pode afirmar, sem mais, que a finalidade económica por detrás dos mesmos se apresenta com contornos distintos dos que existiriam com a celebração de um contrato de transporte.

Por outro lado, existirá sempre o risco de, sob a aparência de um contrato de fretamento, existir um verdadeiro transporte, situação que irá levar à preterição de regras legais imperativas, mormente quanto à responsabilidade do transportador, que não existem no regime jurídico do contrato de fretamento³¹⁸.

³¹⁴ Cf. MÁRIO RAPOSO, “Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar”, cit., p. 60.

³¹⁵ Cf. MÁRIO RAPOSO, “Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar”, cit., pp. 60-61.

³¹⁶ Cf. MÁRIO RAPOSO, “Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar”, cit., pp. 60-61.

³¹⁷ Cf. ELIANE OCTAVIANO MARTINS, “Exploração de navios no transporte marítimo internacional de mercadorias”, cit., p. 141.

³¹⁸ Aliás, no seu estudo intitulado “Fretamento e transporte marítimo. Algumas questões”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 340, 1984, pp. 19 e ss., MÁRIO RAPOSO reconhecia esta problemática,

Por sua vez, a conceção unitária do transporte agrupa, no essencial, no mesmo tipo contratual o transporte sob conhecimento e o fretamento, à semelhança do que sucede no sistema *common law* e no direito alemão³¹⁹.

Na doutrina portuguesa, LIMA PINHEIRO é quem, à semelhança do que sucede nos sistemas de *common law* e no direito alemão, de forma assumida, tem sustentado, *de iure condendo*, a existência de uma unidade conceptual entre o fretamento e o transporte, não só quanto ao fretamento por viagem como também quanto ao fretamento a tempo, perfilhando como decorrência desta unidade conceptual a necessidade de, igualmente, existir uma unidade de regime³²⁰.

O autor afirma mesmo que esta bipartição é “*errónea de um ponto de vista de construção jurídica*” visto que no fretamento por viagem o fretador obriga-se a prestar um serviço que tem por função a deslocação de mercadorias, sendo manifesto que a viagem que o armador se compromete realizar mais não é do que o serviço de transporte. Mas não se fica por aqui, defendendo que mesmo o fretamento a tempo pode ainda integrar-se no contexto de transporte, que não é um contrato de aluguer mas, antes, um contrato em que o armador/fretador conserva a disponibilidade do navio para prestar um serviço de transporte, tanto mais que segundo o clausulado usual das cartas-partidas neste tipo de contratos o “armador” assume a responsabilidade pelo transporte³²¹.

Sugere, nesta ordem de ideias, como noção de transporte marítimo de mercadorias quer o contrato em virtude do qual uma das partes se obriga a deslocar mercadorias quer aqueles em que uma das partes se obriga a fornecer um navio para deslocar mercadorias.

Diga-se o que se disser, o certo é que o legislador optou claramente pela autonomização, não podendo duvidar-se da existência de bipartição no direito português. Em termos de qualificação jurídica, a procura de diferenças deverá assentar, essencialmente, naquilo que as partes estipularam (i) quanto às mercadorias; (ii) quanto ao navio – aquelas figuram como o elemento central do transporte e acessório no fretamento, ao passo que este figura como central no fretamento, onde a obrigação de

afirmando que o fretamento por viagem está sempre ameaçado da suspeita de encobrir um verdadeiro contrato de transporte – “isto, como é óbvio, porque os contraentes se quererão esquivar às injuntivas regras legais do transporte”.

³¹⁹ Cf. LIMA PINHEIRO, “Contributo para a reforma do direito comercial marítimo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 60, n.º 3, 2000, p. 1078.

³²⁰ Cf. LIMA PINHEIRO, “Contributo para a reforma do direito comercial marítimo”, cit., pp. 1078 e ss..

³²¹ Cf. LIMA PINHEIRO, “Contributo para a reforma do direito comercial marítimo”, cit., p. 1079.

colocar um navio à disposição do afretador surge como elemento qualificador do fretamento, e já não no transporte.

1.5.2. Da aposição de reservas no âmbito de um contrato de fretamento

Na sequência da celebração de um contrato de fretamento por viagem, em que afretador e fretador emitem uma carta-partida, pode vir a ser emitido um conhecimento de carga e, nessa medida, serem aplicáveis os regimes imperativos do contrato de transporte.

Neste sentido, as reservas também podem ser formuladas no âmbito de um contrato de fretamento – *maxime* por ter sido emitido um conhecimento de carga ao seu abrigo. Com efeito, nesta situação, têm aplicação os regimes das convenções sobre transporte marítimo nas relações entre o fretador e o portador do título (e não entre fretador e afretador)³²², pelo que se mostram válidas as considerações *supra* para o fretamento a respeito das reservas quando o documento circule.

Poderá, de um outro prisma, questionar-se se é admissível ou fará sequer sentido, face às obrigações das partes neste contrato, a aposição de reservas pelo transportador quando não seja emitido um conhecimento de carga ao abrigo de uma carta-partida.

O regime legal do fretamento por viagem, o artigo 6.º do DL n.º 191/87 prevê que a carta-partida deve conter, *inter alia*, a quantidade e a natureza das mercadorias a transportar. Nada mais prevê sobre as características da mercadoria. Por um lado, este é um regime supletivo suscetível de ser afastado pelas partes, na medida em que o fretamento, como vimos, é primacialmente moldado pela autonomia privada.

Vimos também que, sendo certo que no fretamento, normalmente, o afretador não toma a seu cargo um carregamento, perante a hipótese de afastamento desta regra, em que se convençione que será o fretador que terá a seu cargo as operações de carga e descarga de mercadoria, este critério de distinção entre o transporte e o fretamento mostra-se incipiente. Nesta ordem de ideias, e ainda na senda da liberdade contratual, as partes podem prever o que lhes aprouver sobre quem terá a cargo estas operações de carga. Poderão, v.g., estipular obrigações para além do que impõe o regime legal e, nessa medida, podem prever que, ao abrigo da carta-partida, o transportador assumira a

³²² Cf. artigo 1.º, al. b), 2ª parte, da CB 1924 e artigo 2.º, n.º 3, das RH 1978.

obrigação de fazer certas menções relativas às características da mercadoria aquando da sua receção (tais como as relativas ao estado e condição aparentes das mercadorias), podendo também prever o dever ou a possibilidade de o transportador, se detetar desconformidades em relação ao previsto na carta-partida, formular reservas.

E podem também as partes, nesta senda, associar determinados efeitos presuntivos a estas menções ou falta de menções, nomeadamente estipulando contratualmente soluções idênticas aos regimes do contrato de transporte. Se não o fizerem (i.e., se não preverem tais efeitos presuntivos livremente no contrato), naturalmente, a consequência será a aplicação das normas gerais do ónus da prova (cabendo a prova a quem alegue o facto).

Em suma: em teoria e ao abrigo da autonomia privada, nada obsta a que sejam formuladas reservas, se as partes assim o preverem, ao abrigo de um fretamento por viagem em que exista apenas uma carta-partida. Na prática, porém, aquilo que se verifica é que as reservas são figuras típicas do transporte, estando indissociavelmente ligadas aos documentos de transporte, dadas as suas específicas funções.

1.6. As reservas e o contrato de volume

O contrato de volume pode ser definido como o acordo mediante o qual uma das partes se obriga, em contrapartida de uma quantia pecuniária designada frete, a deslocar certa quantidade de mercadorias, em viagens sucessivas e durante um determinado período de tempo³²³.

Não sendo um contrato legalmente típico, é, no entanto, um contrato socialmente típico com elementos típicos do transporte e do fretamento, e em relação ao qual tem sido defendida a aplicação do regime imperativo do contrato de transporte marítimo.

³²³ IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 508, define o contrato de volume como aquele contrato mediante o qual um armador se compromete a transportar por mar, utilizando navios de sua propriedade ou dos que possa dispor, uma quantidade de mercadorias determinada ou determinável, no período de tempo previsto, em diversas viagens, contando com formulários próprios – Interkoa 80 e Volkoa. Vd., também, LÓPEZ RUEDA, “Las Reglas de Rotterdam: un régimen uniforme para los contratos de volumen?” cit., p. 106. GÓMEZ PRIETO, “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de una nueva modalidad de contrato de fletamento”, *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXIV, 2007, p. 47, por sua vez, define o *contrato de fletamento por tonelaje* como aquele em que se acorda o transporte de uma quantidade determinada ou determinável de mercadorias durante um determinado período de tempo. Vd., também, sobre o contrato de volume, LYNCE DE FARIA, “O Contrato de Volume na nova dinâmica do transporte contentorizado”, cit..

Neste sentido, quando se conclua ser de aplicar tal regime, nomeadamente por, em virtude de um contrato de volume, ser emitido um conhecimento de carga ou outro documento de transporte, tal tem também como consequência a aplicação do regime das reservas correspondente no caso de serem estas emitidas.

1.6.1. O contrato de volume nas RR

Importa fazer uma referência especial ao contrato de volume nas RR que, a par de um regime geral para o transporte internacional de mercadorias total ou parcialmente por mar, preveem um regime especial para o contrato de volume – e que passou, a partir de então, a estar “oficialmente” regulado por um instrumento de direito internacional, despertando um crescente interesse e aceso debate na comunidade jurídica internacional³²⁴.

O contrato de volume vem especificamente previsto e definido nas RR as quais, logo no seu artigo 1.º – que contém um conjunto de definições –, vêm, no n.º 2, defini-lo como um contrato de transporte que prevê o transporte de uma determinada quantidade de mercadorias em diversas viagens, durante um determinado período de tempo, sendo que a especificação da quantidade de mercadorias pode incluir um mínimo, um máximo ou uma certa margem³²⁵.

Embora tenha sido autonomizado em termos de conceito, o contrato de volume aqui previsto não constitui uma modalidade distinta do contrato de transporte, antes sendo uma específica variante deste – i.e., sendo o contrato de transporte de mercadorias por mar uma realidade ampla, este pode consistir ou não, para efeitos desta Convenção,

³²⁴ Cf. ANASTASIYA KOZUBOVSKAYA-PELLE, “Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam”, *Le Droit Maritime Français*, n.º 712, 2010, p. 175, LÓPEZ RUEDA, “Las Reglas de Rotterdam: un régimen uniforme para los contratos de volumen?”, cit., p. 103. De facto, a previsão do contrato de volume nas RR constitui uma das questões mais polémicas desta Convenção, tendo sido encarada pela doutrina como um dos conceitos mais inovadores aí previstos. Vd., neste sentido, LYNCE DE FARIA, “As Regras de Roterdão – as alterações mais significativas”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014, p. 657. Há, até, quem afirme ser esta a “pedra de escândalo” das RR - cf. MÁRIO RAPOSO, “Transporte marítimo de mercadorias: hoje e amanhã”, cit., p. 21. A sua previsão nas RR poderá também representar, como afirma MÁRIO RAPOSO, a passagem de um sistema de formulários a um regime legal estabilizado (*ibidem*, p. 22). Sendo certo que, do ponto de vista da positivação jurídica ao nível internacional, poderá caracterizar-se como um conceito inovador, também é certo que “o contrato de volume não é uma inovação das Regras mas uma prática perfeitamente caracterizável, embora com diferentes designações, desde os anos 80 do século passado (*ibidem*, p. 21).

³²⁵ A redação original, em inglês, determina o seguinte: “Volume contract” means a contract of carriage that provides for the carriage of a specified quantity of goods in a series of shipments during an agreed period of time. The specification of the quantity may include a minimum, a maximum or a certain range.

num contrato de volume³²⁶. Esta interpretação é a única que se coaduna com a noção de contrato de volume prevista nas RR.

O contrato de volume é, nas RR, indubitavelmente reconhecido como um contrato de transporte – e é unitário, não existindo tantos contratos de transporte como as viagens realizadas³²⁷. As diferentes viagens realizadas ao seu abrigo são execução desse contrato. Sendo as RR uma Convenção marítima *plus* na medida em que tem de prever necessariamente e pelo menos o modo de transporte marítimo, basta que numa das viagens seja, pelo menos, utilizado o modo de transporte marítimo³²⁸.

A CB de 1924 e as RH 1978 contêm um regime imperativo a favor do carregador – *one way mandatory* –³²⁹, atendendo à necessidade de proteger os carregadores que frequentemente surgem com menor poder de negociação. Daí que, na CB 1924, os contratos celebrados ao abrigo de uma carta-partida estejam, à partida, fora do seu âmbito³³⁰, porque aqui geralmente as partes têm igual poder de negociação e, como tal, não se vislumbra a necessidade de proteger uma das partes, não sendo necessário o estabelecimento de um regime imperativo. A técnica adotada nas Regras de Hamburgo foi a mesma, com a ressalva de que não há exceções ao caráter imperativo do regime nelas estabelecido³³¹.

As RR, por sua vez, seguem uma dupla aproximação a estes instrumentos internacionais mas com particularidades próprias. Há quem refira, a este respeito, que as exclusões do seu âmbito de aplicação e as situações em que é permitida a liberdade contratual refletem as modernas exigências do comércio marítimo internacional³³².

Distintamente, o artigo 79.º das RR contém um regime imperativo num sentido dual ou bidirecional – *two way mandatory*³³³. Assim, no n.º 1 desse preceito prevê-se

³²⁶ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão – A Convenção «Marítima-Plus» sobre transporte internacional de mercadorias”, cit., p. 630.

³²⁷ Este tema irá ser objeto de mais desenvolvimentos adiante. Por ora, ficamos com esta breve referência.

³²⁸ Esta é a interpretação que mais se coaduna com a noção de contrato de volume como tal apresentada nas RR e com a sua natureza unitária.

³²⁹ O artigo 3.º, n.º 8, da CB de 1924 dispõe que “*será nula, de nenhum efeito e como se nunca tivesse existido, toda a cláusula, convenção ou acordo num contrato de transporte exonerando o armador ou o navio da responsabilidade por perda ou dano concernente a mercadorias proveniente de negligência, culpa ou omissão dos deveres ou obrigações [do transportador], ou atenuando essa responsabilidade por modo diverso do preceituado na [...] Convenção*”.

³³⁰ Cf. artigo 5.º, salvaguardando-se os casos em que haja emissão de conhecimento de carga e o título circule, como vimos.

³³¹ Cf. artigo 23.º, n.º 1, das Regras de Hamburgo.

³³² Cf. FRANCESCO BERLINGIERI, “The Unicitral Draft Convention on the Carriage of Goods (“Wholly or partly) (by Sea)”, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2008, Vol. 58, número 1-2, pp. 50 e 51.

³³³ Cf. PROSHANTO K. MUKHERJEE e ABHINAYAN BASU BAL, *A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective*, disponível em

que, salvo disposição especial prevista na Convenção, são nulas as cláusulas contratuais que excluam ou limitem direta ou indiretamente as obrigações do transportador ou da parte executante marítima; ou designe como beneficiário do seguro das mercadorias transportadas o transportador³³⁴. Por sua vez, o n.º 2 determina que, salvo disposição especial prevista na Convenção, são nulas as cláusulas contratuais que excluam, limitem ou ampliem direta ou indiretamente as obrigações do carregador, do destinatário, da parte controladora, do portador ou do carregador documentário; ou excluam, limitem ou aumentem, direta ou indiretamente a responsabilidade do carregador, do destinatário, da parte controladora, do portador ou do carregador documentário.

A imperatividade, embora prevista num sentido bidirecional, não é todavia absoluta, sendo possível que as partes acordem no aumento das obrigações ou responsabilidade do lado do transportador ou da parte executante marítima, mas já não sendo possível que se preveja tal aumento em relação ao carregador ou outros intervenientes a ele associados. Embora de forma mais mitigada, continua a manifestar-se uma maior preocupação na tutela dos carregadores em relação aos transportadores. Em suma, não é possível limitar ou excluir as obrigações ou responsabilidade do transportador previstas na Convenção, mas pode convencionar-se o seu aumento. Já em relação ao carregador, não é possível excluir, limitar nem ampliar as suas obrigações ou responsabilidade, o que denota uma maior tutela atento o menor poder negocial de que normalmente dispõem³³⁵.

1.6.2. Possibilidade de derrogação

Nas RR, o artigo 80.º consagra a possibilidade de derrogação do regime imperativo aí previsto para os contratos de transporte em geral quando as partes

<http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Abhinayan%20Basu%20Bal%20-%20Volume%20Contract%20Final.pdf>, cit., p. 4.

³³⁴ Ou alguma das pessoas mencionadas no artigo 18.º das RR, como partes executantes, o capitão do navio ou funcionários do transportador.

³³⁵ A temática da liberdade contratual esteve fortemente presente durante a discussão nos trabalhos preparatórios das RR. Pela primeira vez no direito dos transportes internacional inclui-se uma específica norma de liberdade contratual para uma específica modalidade contratual (cf. ILLESCAS ORTIZ, “What changes in international transport law after the Rotterdam Rules?”, *Uniform Law Review Revue de Droit Uniforme*, 2009-4, Unidroit, p. 894). Nunca antes uma convenção internacional de direito dos transportes tinha contemplado uma regra desta natureza, permitindo às partes o desvio a um regime legal imperativo a respeito das obrigações e responsabilidades previstas para ambas as partes – e até, para quem esteja com elas relacionado, como a parte executante marítima – do lado do transportador –, ou o destinatário das mercadorias, do lado do carregador.

celebrem entre si um contrato de volume³³⁶. Nele se refere, no n.º 1, que, não obstante o previsto no artigo 79.º – que dispõe sobre a imperatividade das Regras –, pode o contrato de volume celebrado entre o carregador e o transportador prever mais ou menos direitos, obrigações ou responsabilidades que o imposto pela Convenção, vindo depois exigir-se uma série de condições para que possa ter lugar essa derrogação, as quais estão previstas no n.º 2 do mesmo preceito.

Torna-se, agora, possível estabelecer cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade, ou que fixem limites indemnizatórios, bem como cláusulas que limitem, excluam ou aditem determinadas obrigações em relação ao previsto na Convenção. Claro que, como é doutrina aceite no direito civil e comercial e no direito dos transportes em geral, quer nacional quer internacional, a admissibilidade de cláusulas limitativas ou de exclusão da responsabilidade está sujeita a limites, não se coadunando com situações de incumprimento que tenham origem em atuações dolosas do agente causador do dano³³⁷.

A razão de ser da derrogação efetuada pelo artigo 80.º prende-se essencialmente com o facto de este tipo de contratos serem (normalmente) celebrados entre transportadores e grandes carregadores, com idêntico poder de negociação, como também geralmente sucede nos fretamentos³³⁸⁻³³⁹.

³³⁶ Para LYNCE DE FARIA, esta situação permite que o contrato de volume seja quase um *outsider* das RR, dado o âmbito da liberdade contratual prevalecente sobre a maioria das disposições imperativas da Convenção, mas permite, por outro lado, a sua evolução e aplicação ao transporte contentorizado por linha regular, retornando, desta forma, à Convenção – cf. “As Regras de Roterdão”, cit., p. 658.

³³⁷ No direito português, sobre a temática geral da validade das cláusulas de limitação e de exclusão da responsabilidade civil, vd., em especial, PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina 2003, que defende, no essencial, serem admissíveis quer cláusulas limitativas quer de exclusão desde que a responsabilidade não seja devida a conduta dolosa. Afirma o autor, em jeito de conclusão, o seguinte: “*cremos que a necessidade de salvaguardar a exigibilidade do direito de crédito e o sentido jurídico da obrigação civil, bem como a necessidade de ter em conta o princípio da boa fé e o carácter preventivo e ético-sancionatório do instituto da responsabilidade civil e, em geral, o respeito por valores de ordem pública, são razões que justificam amplamente a nulidade de cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade por danos resultantes de violações contratuais dolosas ou gravemente culposas. Atitude diferente deverá merecer, parece-nos, uma exclusão ou limitação da responsabilidade respeitante a danos causados por culpa leve, excepto se a sua invalidade se justificar, no caso concreto, em atenção a princípios gerais de controlo da liberdade contratual: boa fé, ordem pública, bons costumes, proibição de negócios usurários, etc.*” (p. 245).

³³⁸ Cf. FRANCESCO BERLINGIERI, “An analysis of two recent commentaries of the Rotterdam Rules”, cit..

³³⁹ Referem THEODORA NIKAKI e BARIS SOYE, “A New Internacional Regime for Carriage of Goods by Sea: Contemporary, Certain, Inclusive AND efficient or Just Another One for the Shelves?”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 30, 2012, pp. 29-30, que com esta solução as RR reconheceram que, nos dias que correm, os carregadores nem sempre são a parte mais fraca num contrato de transporte – como sucede nos contratos de volume – não existindo a necessidade, nestes casos, de estabelecer um regime imperativo, dado que os carregadores têm, aqui, condições de negociar os termos contratuais com um poder negocial idêntico ao dos transportadores.

Para que seja possível a derrogação das normas imperativas da Convenção é necessário obedecer às condições enunciadas no artigo 80.º, n.º 2, das RR, a saber:

- (i) que o contrato de volume mencione expressamente e de forma inequívoca que essas cláusulas constituem derrogação da Convenção;
- (ii) que o contrato de volume seja individualmente negociado ou refira, de modo destacado, as cláusulas do contrato que constituam derrogações;
- (iii) que o transportador tenha dado a oportunidade e informado devidamente o carregador sobre a possibilidade de celebrar um contrato nos termos previstos na Convenção sem qualquer derrogação^{340/341}, e, por fim,
- (iv) que a incorporação das cláusulas que constituam derrogação não opere por remissão para outro documento, nem estejam incluídas num contrato de adesão que não seja objeto de negociação entre as partes³⁴².

Note-se que estas condições se impõem cumulativamente.

Uma questão que se coloca a respeito das derrogações do regime imperativo das RR é a de saber se a sua eficácia se estende perante terceiros, tema que assume uma grande importância no tema do efeito probatório do documento de transporte ou documento eletrónico de transporte perante terceiros, como vimos. Esta discussão esteve também presente no grupo de trabalho da Convenção, tendo-se decidido que tal efeito vinculativo está sujeito ao cumprimento de determinadas condições³⁴³, de que se ocupa o artigo 80.º, n.º 5, das RR.

O preceito faz depender a eficácia das normas derogatórias (válidas por cumprirem os requisitos a que acabámos de aludir) perante terceiros do preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos:

- (i) que o terceiro tenha recebido informação expressa relativamente ao facto de o contrato de volume em causa constituir uma derrogação da Convenção;

³⁴⁰ Cf. SÁNCHEZ CALERO, *El Contrato de Transporte*, cit., p. 633, refere que a possibilidade de derrogação é apenas isso – uma possibilidade, dado que a mesma não exclui que o contrato de volume possa reger-se inteiramente pelo regime das RR, o que deve ser informado ao carregador para que este tenha a oportunidade de celebrar um contrato sem qualquer derrogação, constituindo essa informação pressuposto da existência de um regime especial para o contrato de volume.

³⁴¹ ALFREDO CALDERALE, “Il contratto di volume”, cit., p. 137, considera que esta condição constitui um instrumento para evitar o recurso abusivo ao contrato de volume.

³⁴² Cf. SÁNCHEZ CALERO, *El Contrato de Transporte*, cit., p. 633. Como afirmam THEODORA NIKAKI e BARIS SOYE, “A New Internacional Regime for Carriage of Goods by Sea”, cit., p. 31, a interpretação destas condições de derrogação poderá ser fonte de litigiosidade nos tribunais.

³⁴³ Cf. FRANCESCO BERLINGIERI, “The Unicitral Draft Convention” cit., pp. 53 e 54.

- (ii) que o terceiro tenha dado o seu expresso consentimento a tais cláusulas derogatórias; e,
- (iii) sendo ainda necessário que tal consentimento não tenha sido expresso apenas numa lista pública de serviços do transportador, num documento de transporte ou num documento eletrónico de transporte³⁴⁴.

Assim, por exemplo, as derrogações apenas terão efeitos perante um comprador CIF se o mesmo for expressamente informado, pelo carregador (vendedor) ou transportador, das derrogações efetuadas e se o mesmo consentir expressamente na derrogação perante o carregador (vendedor)³⁴⁵, já que, na compra e venda CIF, não é o carregador quem celebra o contrato de transporte, mas sim o vendedor.

Como nota ALFREDO CALDERALE³⁴⁶, o preceito deixa em aberto o momento em que o terceiro deve consentir na aplicação das cláusulas derogatórias, dando conta de doutrina que considera dever ser no momento da estipulação das condições contratuais que lhe cabe dar o aludido assentimento – dado que se fosse dado num momento posterior o terceiro provavelmente não consentiria em tais derrogações. O autor dá também conta de outros autores que consideram que esta exigência vai, na prática, acabar por ter um papel marginal no sentido de apenas vir a aplicar-se aos terceiros que detenham já uma relação pré-existente e continuada com os carregadores. Parece-nos que a efetiva proteção de terceiros – em que se funda a *ratio* da norma – não pode ficar comprometida no sentido de se exigir o seu consentimento aquando das negociações do contrato, pois tal iria efetivamente levar a que só aqueles que já tivessem uma relação pré-existente com os carregadores pudessem nesse momento fazê-lo.

Se atentarmos bem, a preocupação do legislador internacional neste particular não é, afinal, muito distinta daquilo que já sucede nas Convenções atualmente vigentes. Também na CB 1924 e nas Regras de Hamburgo se prevê um regime de proteção do terceiro portador quando, em virtude da emissão de uma carta-partida, seja emitido um conhecimento de carga e este circule. Nestes casos, as disposições da carta-partida não se impõem ao terceiro portador do título, ao qual se aplicam as normas da Convenção. O objetivo é, quer nas RR quer na CB 1924 e nas Regras de Hamburgo, tutelar os

³⁴⁴ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Introdução às Regras de Roterdão...”, cit., p. 52 e ALFREDO CALDERALE, “Il contratto di volume”, cit., p. 139.

³⁴⁵ Cf. THEODORA NIKAKI e BARIS SOYE, “A New International Regime for Carriage of Goods by Sea”, cit., p. 31.

³⁴⁶ Cf. ALFREDO CALDERALE, “Il contratto di volume” cit., p. 137.

terceiros contra estipulações contratuais que os possam desproteger em relação ao previsto nas Convenções. Se o terceiro não esteve presente nas negociações, mas é, afinal, quem tem o direito à entrega das mercadorias parece, de facto, serem de prevalecer os seus interesses.

1.6.3. Limites à autonomia privada

A autonomia privada no contrato de volume não é – como em todos os contratos – ilimitada. Existem matérias em relação às quais não são permitidas derrogações, atendendo ao interesse público subjacente ou à necessidade de salvaguarda da ordem pública, como as relativas a políticas ambientais, ao estado de navegabilidade do navio e ao transporte de mercadorias perigosas. Assim o dispõe o artigo 80.º, n.º 4, das RR, que refere que o n.º 1 do mesmo artigo não se aplica aos direitos e obrigações estabelecidos nos artigos 14.º, alíneas a) e b), 29.º e 32.º das RR:

Em primeiro lugar, o contrato de volume não pode derrogar as regras atinentes à obrigação do transportador manter o navio em bom estado de navegabilidade e devidamente aprovisionado, armado e equipado, durante toda a viagem – artigo 14.º, alíneas a) e b) das RR.

Em segundo lugar, o carregador está necessariamente adstrito ao cumprimento da obrigação prevista no artigo 29.º das RR, ou seja, a de facultar ao transportador a informação, instruções e documentos relativos à mercadoria, estando obrigado, desde logo e em especial, a informar o transportador se as mercadorias transportadas são perigosas, tal como estabelecido no artigo 32.º das RR – artigos 28.º e 31.º das RR.

Terceiro, não podem derrogar-se as normas sobre a responsabilidade pelo incumprimento das obrigações (absolutamente imperativas) acabadas de referir³⁴⁷, nem a norma que prevê a perda do benefício da limitação da responsabilidade previsto no artigo 59.º das RR por ato ou omissão previsto no artigo 61.º da Convenção, isto é, por atos dolosos ou com negligência grosseira/culpa grave³⁴⁸.

³⁴⁷ Cf. ANASTASIYA KOZUBOVSKAYA-PELLE, “Le contrat de volume” cit., p. 181.

³⁴⁸ A preclusão da limitação da responsabilidade do transportador nos casos de dolo ou culpa grave é a solução maioritariamente defendida pela doutrina também no que respeita às convenções internacionais em vigor para o transporte internacional de mercadorias, como a CB 1924 ou as Regras de Hamburgo. Neste sentido, vd., na doutrina portuguesa, RICARDO BERNARDES, “A conduta do transportador impeditiva da limitação da responsabilidade no direito marítimo”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. II, Almedina, 2013, pp. 444 e ss., que faz um excuro percorrendo as várias convenções internacionais sobre esta matéria, inclusive as RR, bem como à luz do direito interno. Sobre a preclusão do limite indemnizatório no seio da CB 1924 vd. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do*

1.6.4. Derrogação do regime das reservas

Em conclusão e extrapolando as premissas precedentes para o regime das reservas, conclui-se o seguinte quanto ao regime das reservas no contrato de volume ao abrigo das RR:

- (i) as obrigações do transportador em sede de reservas podem ser derogadas pelas partes (transportador e carregador), num contrato de volume e, neste âmbito, fica claro que essa derrogação produz, no mínimo, efeito *inter partes*³⁴⁹;
- (ii) as obrigações do transportador em sede de reservas podem ou não produzir efeitos perante terceiros (mormente, e para o que aqui essencialmente releva, o terceiro legítimo portador do documento de transporte ou destinatário das mercadorias), só produzindo efeitos perante estes mediante a verificação das condições *supra* expostas;
- (iii) as partes não podem, porém, afastar o regime da perda do benefício da limitação da responsabilidade em caso de atos dolosos ou culpa grave que digam respeito à aposição ou não aposição de reservas – i.e, se a aposição ou não aposição de reservas, consoante o caso, consubstanciar uma conduta ilícita e culposa, praticada com dolo ou culpa grave, e essa atuação ilícita e culposa causar danos a um terceiro (v.g. destinatário das mercadorias ou legítimo portador do título), e mesmo que o terceiro tenha aceite uma expressa derrogação nas condições *supra* expostas, em caso algum o transportador pode invocar o direito à limitação da responsabilidade (ainda que se tenha convencionado o contrário e o

transportador na Convenção de Bruxelas de 1924, cit., pp. 124-127; COSTEIRA DA ROCHA, “Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias”, cit., pp. 286 e ss., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, 2010, pp. 90-94, que alude a um “*comportamento preclusivo da limitação de responsabilidade*”. Na doutrina estrangeira, vd., v.g., RODIÉRE, *Traité Général de Droit Maritime, Affrètements & Transports*, II, Dalloz, 1968, p. 422.

³⁴⁹ MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA e GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 238, referem, neste contexto, que o regime probatório do documento de transporte pode ser derogado pelas partes num contrato de volume, desde que cumpridas as condições de derrogação descritas (“*Except in the volume contract context the parties may not restrict the evidentiary effect established in article 41 for a document of record. But the parties are free to give a stronger evidentiary effect to the contract particulars in a document of record*”). Como vimos, este regime probatório anda de “mãos dadas” com o regime das reservas.

terceiro tenha aceitado). Esta é, pois, uma norma absolutamente imperativa em nome de exigências de ordem pública e de boa fé.

2. Transporte rodoviário

O transporte rodoviário é regulado, a nível internacional, pela formalmente designada “*Convenção relativa ao contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada*” (CMR)³⁵⁰ e, a nível interno, pelo DL n.º 239/2003, de 4 de outubro³⁵¹. Iremos abordar conjuntamente os regimes interno e internacional, pois, dada a similitude de soluções, não se justifica uma abordagem em separado³⁵².

2.1. Menções da declaração de expedição

No transporte rodoviário, as reservas (*à partida*) podem ser definidas como observações apostas pelo transportador na declaração de expedição, nas quais o transportador põe em crise as menções do carregador atinentes ao número, marcas e número de volumes, ou ainda o bom estado aparente da carga e/ou da mercadoria³⁵³.

Entre outras, a declaração de expedição deve conter, nos termos da CMR, a indicação do número de volumes, marcas especiais e números, peso bruto da mercadoria ou quantidade expressa de outro modo³⁵⁴. Quanto ao transporte rodoviário interno, o DL n.º 239/2003 refere-se, de forma idêntica, à “*denominação da mercadoria e tipo de embalagem*” e ao “*peso bruto da mercadoria, número de volumes ou quantidade expressa de outro modo*”³⁵⁵.

³⁵⁰ A CMR foi assinada em maio de 1956, em Genebra, e aprovada em Portugal pelo DL n.º 46 235, de 18 de março de 1965, que entrou em vigor em dezembro de 1969, tendo sido objeto de alteração através do Protocolo de Emenda, aprovado pelo Decreto n.º 28/88, de 6 de setembro. Esta Convenção aplica-se a todos os contratos de transporte de mercadorias por estrada a título oneroso por meio de veículos, quando o lugar do carregamento da mercadoria e o lugar da entrega previsto, tais como são indicados no contrato, estão situados em dois países diferentes, sendo um destes, pelo menos, país contratante e independentemente do domicílio e nacionalidade das partes.

³⁵¹ Este diploma estabelece, assim, o regime jurídico do contrato de transporte rodoviário nacional de mercadorias, e aplica-se aos contratos de transporte rodoviário nacional de mercadorias, celebrado entre transportador e expedidor, nos termos do qual o primeiro se obriga a deslocar mercadorias, por meio de veículos rodoviários, entre locais situados no território nacional e a entregá-las ao destinatário.

³⁵² Pontualmente, iremos identificar as diferenças existentes, caso se justifique.

³⁵³ Esta é a noção que nos dá CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 132-133 e que, aqui, seguimos.

³⁵⁴ Cf. artigo 6.º da CMR.

³⁵⁵ Cf. artigo 4.º, n.º 1, do DL n.º 239/2003.

2.2. Dever de verificação e reservas do transportador

No transporte internacional, o artigo 8.º da CMR ocupa-se do dever de verificação das mercadorias, prevendo-se, no n.º 1, que, ao tomar conta da mercadoria, o transportador tem o dever de verificar:

- a) a exatidão das indicações da declaração de expedição acerca do número de volumes, marcas e números;
- b) o estado aparente da mercadoria e da sua embalagem.

O dever previsto na al. a) cessa apenas se o transportador não tiver meios razoáveis de verificar a exatidão dessas indicações mas, neste caso, inscreverá na declaração de expedição reservas que devem ser fundamentadas³⁵⁶. Do mesmo modo, deverá fundamentar todas as reservas que fizer acerca do estado aparente da mercadoria e da sua embalagem³⁵⁷.

Em termos semelhantes, embora com algumas diferenças de redação, o artigo 9.º do DL n.º 239/2003 referente ao transporte interno (com a epígrafe “*reservas do transportador*”) prevê expressamente que o transportador pode formular reservas se, no momento da receção da mercadoria, constatar que esta ou a embalagem apresentam defeito aparente, bem como quando não tiver meios razoáveis de verificar a exatidão das indicações constantes da guia de transporte.

Como nota CASTELLO-BRANCO BASTOS, em qualquer dos casos, as reservas haverão de ser fundamentadas, competindo ao transportador oferecer as causas de impossibilidade de verificação³⁵⁸.

Nos termos da CMR, as reservas formuladas pelo transportador não obrigam o expedidor se este as não tiver aceiteado expressamente na declaração de expedição (artigo 8.º, n.º 2). Em termos algo distintos, para o transporte interno prevê-se que as reservas do transportador são descritas na guia de transporte e carecem de aceitação expressa do expedidor (artigo 9.º, n.º 2, do DL n.º 239/2003).

O expedidor tem, ainda, o direito de exigir que o transportador verifique o peso bruto da mercadoria ou sua quantidade expressa de outro modo, bem como exigir a

³⁵⁶ Cf. artigo 8.º, n.º 2, da CMR.

³⁵⁷ Cf. artigo 8.º, n.º 2, da CMR.

³⁵⁸ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

verificação do conteúdo dos volumes, devendo o resultado dessa verificação ser mencionado no documento de transporte³⁵⁹.

Quer ao abrigo da CMR quer ao abrigo do DL n.º 239/2003 o transportador pode, assim, formular reservas relativas:

- (i) ao estado e acondicionamento das mercadorias;
- (ii) decorrentes da impossibilidade de meios para verificar a exatidão das indicações da declaração de expedição acerca do número de volumes, marcas e números, bem como o estado e acondicionamento da mercadoria e da sua embalagem.

Quando o expedidor exija ao transportador a verificação do peso bruto da mercadoria ou sua quantidade expressa de outro modo ou a verificação do conteúdo dos volumes, e na medida em que o expedidor custeie as respetivas despesas se o transportador assim o exigir, deverá também entender-se que o transportador tem a possibilidade de apor reservas no caso de o resultado dessas verificações não corresponder ao declarado na declaração de expedição.

A verificação, por parte do transportador, da exatidão das indicações da declaração de expedição e do estado aparente da mercadoria e da sua embalagem constitui um dever, como decorre expressamente do artigo 8.º, n.º 1, da CMR e implicitamente do artigo 9.º do DL n.º 239/2003.

Mas o expedidor também não fica imune: o expedidor é responsável para com o transportador pelos danos causados por defeito da mercadoria, a não ser que o transportador, sendo o defeito aparente ou tendo conhecimento dele no momento em que recebeu a mercadoria, não tenha feito as devidas reservas a seu respeito³⁶⁰.

2.3. Valor probatório da declaração de expedição

A vantagem da aposição de reservas prende-se, também no transporte rodoviário, com o valor probatório do documento de transporte, que pode “jogar” contra o transportador se ele não apuser reservas, face às presunções estabelecidas na lei a este respeito³⁶¹. Afirma, neste contexto, CASTELLO-BRANCO BASTOS que a declaração de

³⁵⁹ Cf. artigos 8.º, n.º 3, da CMR e 5.º, n.º 1, do DL n.º 239/2003.

³⁶⁰ Cf. artigos 10.º da CMR e 16.º do DL n.º 239/2003.

³⁶¹ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

expedição, não sendo um título negociável, nem tendo um valor constitutivo, nem representando a mercadoria (não se trata, portanto, de um título representativo de coisas), ainda assim provoca três presunções a favor do carregador (cf. artigos 9.º da CMR e do DL n.º 239/2003)³⁶².

Concretamente, e em primeiro lugar, o artigo 9.º, n.º 1, da CMR, que deve ser lido em conjugação com o citado artigo 8.º, n.º 1, consagra uma presunção da veracidade da declaração de expedição – uma presunção *iuris tantum*. Em segundo lugar, na falta de reservas, presume-se que a mercadoria e embalagem estavam em bom estado aparente no momento em que o transportador as tomou a seu cargo³⁶³. Por fim, na falta de reservas, presume-se que o número de volumes, as marcas e os números estavam em conformidade com as indicações da declaração de expedição³⁶⁴.

CASTELLO-BRANCO BASTOS afirma a este respeito que todas as presunções são *iuris tantum*, admitindo prova em contrário³⁶⁵. A natureza (ilidível) desta presunção também já foi afirmada em Ac. do TRC de 27-05-2015 (Rel. FERNANDO MONTEIRO)³⁶⁶: “A falta de reservas na declaração de expedição, aquando do recebimento da mercadoria, faz presumir que esta não tinha qualquer avaria, mas a presunção é ilidível, podendo o destinatário provar que a mercadoria está realmente avariada.”

Em recente Ac. do STJ, discutiu-se também uma situação em que tinha sido celebrado um contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada, tendo sido emitida a declaração de expedição com a identificação da natureza da mercadoria, que continha, além disso, as indicações especificadas no artigo 6.º da CMR, designadamente quanto à denominação corrente da natureza da mercadoria (no caso material informático), nos termos do seu n.º 1, alínea f). Nesse caso, como referido no Ac., o transportador não havia indicado qualquer reserva na declaração de expedição, quando podia, havendo utilidade nisso, “presumindo-se o conhecimento do transportador acerca da natureza da mercadoria, do seu bom estado aparente e da sua quantidade”³⁶⁷.

Note-se que as presunções operam caso o transportador tenha ou não cumprido o seu dever de verificação: o que sucede é que o transportador, não fazendo menção aos

³⁶² Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

³⁶³ Cf. artigos 9.º, n.º 2, 1ª parte, da CMR e 9.º, n.º 3, 1ª parte do DL n.º 239/2003.

³⁶⁴ Cf. artigos 9.º, n.º 2, 2ª parte, da CMR e 9.º, n.º 3, 2ª parte do DL n.º 239/2003. Esta presunção, em rigor, não é distinta da primeira – a da veracidade da declaração de expedição, pois esta contém estas indicações.

³⁶⁵ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

³⁶⁶ Proc. 587/11.2TBPMS.C1.

³⁶⁷ Cf. Ac. do STJ de 06-04-2017 (Rel. OLINDO GERALDES), Proc. 1046/13.4TBVCD.P1.S1.

defeitos das mercadorias caso os tenha detetado ou não apondo reservas perde uma oportunidade para salvaguardar a sua posição³⁶⁸. Com efeito, o transportador, em princípio³⁶⁹, pode afastar a presunção relativa ao bom estado aparente da mercadoria e da embalagem, bem como aquela relativa ao número de volumes, às marcas e aos números, cumprindo o “ônus” de formulação de reservas, sempre que estas se justifiquem³⁷⁰.

Mas essas reservas, segundo CASTELLO-BRANCO BASTOS, para serem admissíveis, deverão ser “regulares”, isto é, razoável e suficientemente precisas e fundamentadas³⁷¹.

2.4. Reservas à chegada

Para além das *reservas à partida*, a CMR também contém uma previsão específica sobre as *reservas à chegada*, no seu artigo 30.º. De acordo com o n.º 1 deste artigo:

- (i) se o destinatário receber a mercadoria sem verificar contraditoriamente o seu estado com o transportador, ou sem ter formulado reservas a este que indiquem a natureza geral da perda ou avaria, o mais tardar no momento da entrega se se tratar de perdas ou avarias aparentes, ou dentro de sete dias a contar da entrega, não incluindo domingos e dias feriados, quando se tratar de perdas ou avarias não aparentes, presumir-se-á, até prova em contrário, que a mercadoria foi recebida no estado descrito na declaração de expedição;
- (ii) as reservas indicadas acima devem ser feitas por escrito quando se tratar de perdas ou avarias não aparentes.

O regime do transporte interno tem uma formulação algo diversa, em termos de redação, dispondo o seguinte:

³⁶⁸ Cf. MALCOM CLARKE e DAVID YATES, *Contracts of carriage by land and air*, London Singapore, 2004, p. 12.

³⁶⁹ Em princípio porque, como veremos adiante quando tentarmos fazer uma construção da dogmática comum das reservas, existirão situações em que a ordem pública e a boa fé a isso se oporão, i.e., há situações em que a presunção terá de considerar-se *iure et de iure*, sob pena de comprometimento destes princípios.

³⁷⁰ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 134. Adiante veremos se se tratará sempre de um ônus, no sentido técnico-jurídico, ou se poderá estar em causa um verdadeiro dever.

³⁷¹ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 134.

- (i) em caso de vício aparente da mercadoria ou defeito da embalagem, o destinatário deve, no momento da aceitação, formular reservas que indiquem a natureza da perda ou avaria (artigo 12.º, n.º 2, do DL n.º 239/2003);
- (ii) em caso de vício não aparente, o destinatário dispõe de oito dias³⁷² a contar da data da aceitação da mercadoria para formular reservas escritas devidamente fundamentadas e para as comunicar ao transportador (artigo 12.º, n.º 3, do DL n.º 239/2003);
- (iii) se o destinatário receber a mercadoria sem verificar o seu estado contraditoriamente com o transportador, ou sem formular as reservas, presume-se, salvo prova em contrário, que as mercadorias se encontravam em boas condições (artigo 12.º, n.º 4, do DL n.º 239/2003).

A primeira diferença que ressalta à vista é o facto de o diploma interno aludir em termos expressos a um “dever” de formular reservas do destinatário. Será mesmo um dever? Adiante faremos juízos a este respeito. Por ora, fica a questão “no ar”.

Ambos os preceitos preveem uma presunção ilidível de que a mercadoria foi recebida nos termos da declaração de expedição se não for verificado contraditoriamente pelo destinatário o seu estado ou não forem formuladas reservas à chegada, admitindo prova em contrário.

O artigo 30.º, n.º 2, da CMR, dispõe ainda que quando o estado da mercadoria foi verificado contraditoriamente pelo destinatário e pelo transportador, a prova em contrário do resultado desta verificação só poderá fazer-se se se tratar de perdas ou avarias não aparentes e se o destinatário tiver apresentado ao transportador reservas por escrito dentro dos sete dias, domingos e dias feriados não incluídos, a contar dessa verificação.

Prevê-se, aqui, também uma presunção ilidível para o caso de o destinatário ter verificado contraditoriamente o estado da mercadoria de que a mercadoria foi recebida nos termos do resultado dessa verificação, só se admitindo prova em contrário se, cumulativamente, se verificarem as seguintes condições: (i) se tratarem de avarias não aparentes; e (ii) o destinatário tiver apresentado reservas ao transportador por escrito no prazo de sete dias, domingos, e dias feriados não incluídos, a contar dessa verificação.

³⁷² O prazo é, portanto, alargado em relação ao previsto na CMR, que prevê sete dias.

Note-se ainda que, para efeitos de verificação da mercadoria, o transportador e o destinatário devem colaborar reciprocamente no sentido de conceder um ao outro todas as facilidades razoáveis para o efeito (artigos 30.º, n.º 5, da CMR e 12.º, n.º 5, do DL n.º 239/2003).

3. Transporte aéreo

O transporte aéreo de mercadorias vem, internamente, regulado no DL n.º

Quanto ao transporte aéreo internacional de mercadorias, iremos, ao longo do texto, socorrer-nos de vários elementos normativos, concretamente:

- (i) Convenção de Varsóvia de 1929 (CV 1929) – designada formalmente por *Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional* (“Sistema de Varsóvia”)³⁷³;
- (ii) À Convenção de Montreal de 1999 (CM 1999)– também designada, à semelhança da CV 1929, por “*Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional*”³⁷⁴.

Sendo ambas as Convenções aplicáveis ao transporte aéreo internacional de mercadorias, há que clarificar o seu âmbito de aplicação quando, num mesmo país (como sucede em Portugal), estejam ambas em vigor. Seguindo, neste ponto, a interpretação de NEVES DE ALMEIDA, dir-se-á que “[...] *embora a entrada em vigor da Convenção de Montreal de 1999 não possa ter como efeito automático a substituição ou revogação da Convenção de Varsóvia e a sua imediata erradicação do plano da regulamentação internacional, nomeadamente, quanto à sua aplicação entre Estados não contratantes do texto de Montreal de 1999 – sob pena disso não fazer qualquer sentido no domínio das relações internacionais entre Estados soberanos e vir criar o*

³⁷³ Esta convenção foi assinada em Varsóvia em 12 de outubro de 1929, e foi modificada pelo Protocolo de Haia, assinado em Haia em 28 de setembro de 1955, e alterada pelo Protocolo n.º 4 de Montreal de 1975. A CV 1929 foi aprovada por Portugal, para ratificação ou adesão, pelo DL n.º 26706, de 20 de junho de 1936, tendo aderido à mesma ao depositar o respetivo instrumento de adesão em 20 de março de 1947 (pelo Aviso n.º 185, da I Série do DR, de 10 de agosto de 1948. Alude-se, neste contexto, ao denominado “*Sistema de Varsóvia*” para designar este corpo de normas.

³⁷⁴ Esta Convenção entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 4 de novembro de 2003. Como refere NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., pp. 78-79, a CM 1999 “*procurou condensar, num único texto e de forma sistematizada, as principais modificações aos longo dos anos introduzidas à Convenção de Varsóvia de 1929 e seus vários instrumentos conexos (“Sistema de Varsóvia”).*” Esta Convenção visou modernizar o “Sistema de Varsóvia” e introduziu modificações no regime de responsabilidade do transportador aéreo, “*mantendo, porém, traços de continuidade em certos aspectos*” (*ibidem*, p. 579).

*absurdo dum vazio legislativo na matéria –, sempre se dirá que quando, em função dos Estados envolvidos, esteja em causa o concurso de aplicação dos textos constantes do Sistema de Varsóvia e o texto modernizado e consolidado estabelecido em Montreal em 1999, será este último que deverá prevalecer na sua aplicação.*³⁷⁵

Esta é, de resto, a solução que resulta expressamente do artigo 55.º da CM 1999 que, sob a epígrafe “*Relação com outros instrumentos da Convenção de Varsóvia*”, prescreve que que a mesma prevalece sobre quaisquer regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional entre Estados Partes na CM 1999 que sejam igualmente Estados Partes na CV 1929 bem como dos respetivos Protocolos modificativos ou adicionais.

O contrato de transporte aéreo de mercadorias envolve, normalmente, três sujeitos: (i) expedidor; (ii) transportador; (iii) destinatário ou consignatário³⁷⁶.

Caberá ao expedidor a expedição da mercadoria e a sua entrega ao transportador que, por sua vez, se obrigará a deslocar essas mercadorias e a entregá-las ao destinatário – este é aquele a quem a mercadoria é endereçada tendo, assim, o direito à entrega das mercadorias, além de poder exigir ao transportador, desde a chegada da mercadoria ao aeroporto de destino, a entrega da carta de porte aéreo bem como a entrega da mercadoria contra o pagamento do montante dos créditos que houver por saldar mediante a execução das condições de transporte indicadas na guia de transporte³⁷⁷.

Neste tipo de contrato, o legislador não afirma expressamente a admissibilidade de *reservas à partida*. No entanto, à semelhança dos outros instrumentos normativos e dadas as funções probatórias e de recibo desempenhada pela carta de porte aéreo, não poderá negar-se que a mesma é também “apta” a que nela sejam apostas reservas pelo transportador, desde logo porque nela deverão constar certas menções a que estão também associados efeitos presuntivos.

3.1. Menções da carta de porte aéreo

Atualmente, a CV 1929, na sua versão mais recente tal como alterada pelos sucessivos protocolos adicionais, prevê que a carta de porte aéreo e o recibo da

³⁷⁵ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., pp. 78-79.

³⁷⁶ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 286.

³⁷⁷ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., pp. 286-287. Vd., também, os artigos 5.º, n.º 1, 10.º e 13.º da CV 1929 e os artigos 7.º, n.º 1, 10.º e 13.º da CM 1999.

mercadoria devem conter a menção relativa ao peso das mercadorias (artigo 8.º, al. c)). Esta é a única menção que, no que concerne às características das mercadorias, é obrigatória quando seja aplicável aquela Convenção modificada pelos Protocolos. Também à luz do sistema de Montreal indicação do peso constitui o único elemento obrigatório relativamente às características das mercadorias³⁷⁸, de harmonia com a versão mais atual da CV 1929.

No entanto, quando seja aplicável a versão originária da CV 1929, deve ainda fazer-se menção (i) à natureza da mercadoria e (ii) ao número, forma de embalagem, marcas particulares ou numeração de volumes³⁷⁹.

Quanto ao peso, quantidade, volume ou dimensões da mercadoria, esta menção não é obrigatória quando seja aplicável a versão da CV alterada pelo Protocolo de Haia de 1955, tendo o protocolo de Montreal adicional n.º 4 de 1975 passado apenas a incluir a indicação do peso das mercadorias³⁸⁰.

Quanto à menção relativa ao estado aparente da mercadoria e da embalagem, esta deixa de ser obrigatória quando seja aplicável a versão da Convenção de Varsóvia alterada quer na Haia pelo Protocolo de 1955, quer em Montreal pelo Protocolo adicional n.º 4 de 1975³⁸¹.

3.2. Valor probatório da carta de porte aéreo

No transporte aéreo, a carta de porte aéreo ou o recibo da mercadoria constituem, salvo prova em contrário, presunção da celebração do contrato, da aceitação/recebimento da mercadoria e das condições de transporte aí referidas³⁸².

³⁷⁸ Cf. artigo 5.º, al. c), da CM 1999.

³⁷⁹ Estas menções não obrigatórias quando seja aplicável a CV 1929 alterada pelo Protocolo de Haia de 1955 e pelo Protocolo adicional n.º 4 de 1975. No entanto, como esclarece NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 290 (nota de rodapé 304), continuou a prever-se e a estabelecer-se no teor do artigo 11.º, n.º 2, da Convenção que as indicações da carta de porte aéreo relativas ao número de volumes e embalagem fazem fé até prova em contrário.

³⁸⁰ Cf. NEVES ALMEIDA, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, cit., p. 290 (nota de rodapé 305). No entanto, como nota, continuou a prever-se e a estabelecer-se no teor do artigo 11.º, n.º 2, da Convenção, alterada quer em 1955 quer pelos protocolos supra aludidos, que (i) as indicações relativas ao peso e dimensões da mercadoria fazem fé até prova em contrário (ii) a indicação relativa à quantidade da mercadoria não faz prova contra o transportador senão quando a verificação foi por ele feita na presença do expedidor e anotada na respetiva guia de transporte.

³⁸¹ Esta menção deixa de ser obrigatória quando seja aplicável a versão da Convenção de Varsóvia alterada quer na Haia pelo Protocolo de 1955, quer em Montreal pelo Protocolo adicional n.º 4 de 1975. Não obstante, também com respeito a essa menção o artigo 11.º, n.º 2 da Convenção tal como recebido à luz destas modificações, continuaria a fazer-lhe referência como um dos elementos possíveis a constar da carta de porte aéreo transporte.

³⁸² Cf. artigos 11.º, n.º 1, da CV 1929 e artigo 11.º, n.º 1, da CM 1999.

Concretamente quanto às menções das características das mercadorias, estabelece-se o seguinte regime probatório:

- (i) as declarações constantes da carta de porte aéreo ou do recibo da mercadoria relativas ao peso, dimensões e embalagem desta, assim como as declarações relativas ao número de volumes, fazem fé até prova em contrário³⁸³;
- (ii) as declarações referentes à quantidade, volume e estado da mercadoria não constituem meios de prova contra a transportadora (i.e., não fazem fé contra esta), salvo na medida em que tenham sido verificadas por esta em presença do expedidor e essa verificação anotada na carta de porte aéreo ou no recibo da mercadoria, ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria³⁸⁴.

Assim, para além da menção ao peso (que é obrigatória), a CV 1929 (na sua última versão) e a CM 1999, referindo-se, ademais, quanto ao valor probatório da carta de porte aéreo, às dimensões e embalagem desta, assim como às declarações relativas ao número de volumes, bem como à quantidade, volume e estado da mercadoria, admitem, pelo menos, que sejam apostas estas específicas menções neste documento de transporte, sob pena de estes preceitos constituírem “letra morta”. O que parece resultar desta sistemática é que estas, ao invés do peso, não são obrigatórias.

Mas, por outro lado, inscrevendo-se tais menções (não obrigatórias):

- (i) existirá necessariamente um efeito presuntivo (*prima facie evidence*) relativamente às dimensões e embalagem da mercadoria, bem como ao número de volumes;
- (ii) existirá eventualmente um efeito presuntivo relativamente à quantidade, volume e estado da mercadoria – na medida em que estas menções só fazem prova contra a transportadora se forem verificadas na presença do expedidor e essa verificação anotada na carta de porte aéreo ou no recibo da mercadoria, ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria.

3.3. Responsabilidade pelas menções da carta de porte aéreo

³⁸³ Cf. artigos 11.º, n.º 2, 1ª parte, da CV 1929 e artigo 11.º, n.º 2, 1ª parte, da CM 1999.

³⁸⁴ Cf. artigo 11.º, n.º 2, 2ª parte, da CM 1999.

Acrescentam ainda estes regimes (em nosso entender de soberba importância para a matéria das reservas), o seguinte:

- (i) o expedidor é responsável pela exatidão das indicações e declarações relativas à mercadoria inscritas por ele ou em seu nome no documento de transporte (artigos 10.º, n.º 1, da CV 1929 e 10.º, n.º 1, da CM 1999);
- (ii) o expedidor assume a responsabilidade por qualquer prejuízo sofrido pelo transportador ou por qualquer outra pessoa em relação à qual o transportador seja responsável, em consequência das indicações e declarações irregulares, inexatas ou incompletas feitas por ele ou em seu nome (artigos 10.º, n.º 2, da CV 1929 e 10.º, n.º 2, da CM 1999);
- (iii) sem prejuízo do *supra* mencionado, o transportador assume a responsabilidade por qualquer prejuízo sofrido pelo expedidor ou por qualquer outra pessoa em relação à qual o expedidor seja responsável, em consequência das indicações e declarações irregulares, inexatas ou incompletas inscritas por ele ou em seu nome no documento de transporte (artigos 10.º, n.º 3, da CV 1929 e 10.º, n.º 3, da CM 1999).

3.4. Da ausência de menção expressa às reservas do transportador

Como já afluíramos, não se prevê em termos expressos a figura das *reservas à partida* nos regimes que regulam este contrato de transporte. No entanto, isso não significa que esta figura seja, aqui, de excluir. Pelo contrário, a mesma tem de se admitir.

Desde logo porque se prevê que aquilo que vem descrito no documento de transporte aéreo faz, em princípio, fé, até prova em contrário.

Além disso, quando se prevê que as declarações referentes à quantidade, volume e estado da mercadoria não constituem meios de prova contra a transportadora (i.e., não fazem fé contra esta), “*salvo na medida em que tenham sido verificadas por esta em presença do expedidor e essa verificação anotada na carta de porte aéreo ou no recibo da mercadoria, ou se se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria*”, está-se a admitir, implicitamente, que o transportador possa formular reservas.

Com efeito (i) se houver uma verificação na presença do expedidor, o resultado dessa verificação pode ser anotado na carta de porte aéreo (o que, na prática, significa

que poderão ser detetadas desconformidades e mencionadas essas desconformidades nesse documento); (ii) por outro lado, admitindo-se indicações relativas ao estado aparente da mercadoria, e podendo esse estado aparente ser um “mau estado”, então, também aqui, o legislador está a admitir implicitamente estas reservas.

Ora, constituindo estas indicações presunções que podem operar em desfavor do transportador, não se poderá negar a possibilidade de o mesmo formular reservas. É que, relativamente ao resultado dessa verificação ou ao estado aparente da mercadoria, naturalmente o transportador não será obrigado a mencionar dados que não correspondam à realidade dos factos, sob pena de se chegar a resultados inoportáveis em violação do princípio da boa fé, em especial do cumprimento do dever de informação no seio das relações negociais, bem como de outros princípios de ordem pública.

A dogmática comum se tentará construir adiante sobre as reservas do transportador aplicar-se-á, assim, também a esta específica modalidade de transporte.

3.5. Reservas à chegada

As reservas do destinatário vêm previstas no transporte aéreo em termos distintos do que sucede nos restantes modos de transporte *supra* analisados. A CV 1929 alude, neste contexto, à possibilidade de *protesto* ou reclamação aquando ou após o recebimento, pelo destinatário, da mercadoria (artigo 26.º), ao passo que a CM 1999 se refere a reclamação (artigo 31.º).

Numa e noutra Convenção o regime é, em termos substantivos, o mesmo:

- (i) em primeiro lugar, o recebimento da mercadoria pelo destinatário sem protesto (ou reclamação) nos prazos legalmente previstos para o efeito constituirá presunção, ao abrigo destes instrumentos normativos, de que as mercadorias foram entregues em bom estado e nos termos descritos no documento de transporte³⁸⁵;
- (ii) em segundo lugar, prevê-se um prazo de 14 dias a contar da entrega da mercadoria/receção para, em caso de avaria/danos/deterioração das mercadorias, o destinatário exercer esta reclamação³⁸⁶;

³⁸⁵ Cf. artigos 26.º, n.º 1, da CV 1929 e 31.º, n.º 1, da CM 1999.

³⁸⁶ Cf. artigos 26.º, n.º 2, da CV 1919 e 31.º, n.º 2, da CM 1999.

- (iii) em terceiro lugar tal protesto/reclamação está sujeito a forma escrita e deve ser expedido no prazo previsto no ponto anterior (14 dias)³⁸⁷;
- (iv) por último, a falta de protesto ou reclamação tem como efeito a preclusão do direito de ação do destinatário da mercadoria contra o transportador, salvo em caso de fraude por este cometida³⁸⁸.

São patentes as diferenças em relação ao regime do transporte marítimo e rodoviário, bem como em relação ao previsto nas RR sobre o transporte total ou parcialmente por mar: por um lado, não se distingue consoante os vícios sejam ocultos ou aparentes; por outro lado, ao invés do efeito presuntivo com interferência no ónus da prova no caso de não ter sido feito protesto ou reclamação, prevê-se um efeito preclusivo do direito deste a intentar uma ação contra o transportador.

No entanto, parece existir uma contradição no próprio regime estabelecido para o transporte aéreo: por um lado, prevê-se que em caso de falta de protesto ou reclamação se presume que as mercadorias foram recebidas em bom estado e de acordo com o previsto no documento de transporte³⁸⁹; por outro lado, prevê-se que em caso de falta de protesto ou reclamação se preclude o direito de ação³⁹⁰.

Ora, de que serve o efeito presuntivo se o efeito preclusivo faz com que aquele perca utilidade? O efeito presuntivo permitiria ainda a prova do destinatário em contrário, embora tornasse a prova para este mais onerosa. O efeito preclusivo, ao invés, determinaria a perda do exercício do direito de ação, abafando assim aquele efeito presuntivo.

Parece, ainda assim, que se pode atribuir um efeito útil ao efeito presuntivo: como o efeito preclusivo do direito de ação não se verifica em caso de fraude do transportador, então, nesta eventualidade, o destinatário terá ainda direito de ação, embora tenha contra si aquela presunção. Esta é a única interpretação que, a nosso ver, se apresenta coerente face à formulação daquelas disposições legais.

³⁸⁷ Cf. artigos 26.º, n.º 3, da CV 1929 e 31.º, n.º 3, da CM 1999.

³⁸⁸ Cf. artigos 26.º, n.º 4, da CV 1929 e 31.º, n.º 4, da CM 1999.

³⁸⁹ Esta solução é aplaudida por CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 345-346, pois, estabelecendo-se uniformemente prazos para os casos de vícios aparentes e vícios ocultos não se colocam os problemas de distinção entre ambos (“*Bem se compreende que assim seja e que se preveja um prazo uniforme para ambos os tipos de avarias, se se considerar as circunstâncias que envolvem o levantamento das coisas transportadas e, particularmente, o modo veloz como são retiradas as bagagens, sem possibilidade de contra-verificação ou mesmo de verificação in loco*”).

³⁹⁰ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 345.

Em suma: estamos aqui perante um mecanismo que, na prática, se traduzirá na caducidade do direito de ação especificamente aplicável às situações de falta de protesto ou reclamação nos casos em que não haja fraude do transportador.

CAPÍTULO III – DOGMÁTICA COMUM DAS RESERVAS

Aqui chegados, e uma vez analisados os vários regimes nacionais e internacionais individualmente considerados, estamos já em condições de tentar construir uma dogmática comum ou teoria geral das reservas. Tal construção deverá partir dos pontos de contacto existentes entre os vários regimes e extrapolar daí as consequentes premissas e conclusões.

1. Enquadramento civilístico das reservas

As reservas (*à partida*) são opostas num determinado documento de transporte no âmbito de um contrato de transporte. Constituem estas uma declaração que, não obstante, não devem considerar-se declarações negociais no sentido de expressão de uma vontade negocial de celebração de um negócio jurídico.

Com efeito, a declaração negocial define-se como o “*comportamento que, exteriormente observado, cria a aparência de exteriorização de um certo conteúdo de vontade negocial, caracterizando, depois, a vontade negocial como a intenção de realizar certos efeitos práticos, com ânimo de que sejam juridicamente tutelados e vinculantes. Dá-se assim um conceito objectivista de declaração negocial, fazendo-se consistir a sua nota essencial, não num elemento interior – uma vontade real, efectiva, psicológica –, mas num elemento exterior – o comportamento declarativo*”³⁹¹. Ora, este elemento de expressão da vontade negocial (em celebrar determinado negócio) não existe nas reservas.

Ainda assim, não pode duvidar-se que as mesmas constituem uma declaração ligada a um negócio jurídico e que descrevem os bens objeto do contrato: as mercadorias do contrato de transporte. Além disso, tal como as declarações negociais, também as reservas se destinam a um específico declaratário, mormente o destinatário das mercadorias. As reservas são, assim, atos jurídicos *stricto sensu*, embora possam ser caracterizados como atos “*quase negociais*” – atos que constituem a manifestação

³⁹¹ Cf. CARLOS MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª ed., 2012, pp. 413-414. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª ed., 2012, pp. 390-391, por sua vez, define declaração negocial como um comportamento voluntário que se traduz numa manifestação de vontade com conteúdo negocial, feita no âmbito do negócio.

exterior de uma vontade³⁹², muito embora essa exteriorização da vontade não seja uma exteriorização de vontade negocial.

É, neste âmbito, equacionável a hipótese de a declaração consubstanciada na não emissão de reservas (ou, pela positiva, na emissão de um documento de transporte “limpo”, sem reservas) não corresponder à realidade dos factos. Neste particular, afiguram-se duas hipóteses possíveis:

- (i) o declarante tem consciência de que a declaração não corresponde à realidade e tem o intuito de enganar o declaratário; ou
- (ii) o declarante não tem consciência dessa divergência.

Ora, o CC, no artigo 295.º (com a epígrafe “*actos jurídicos que não sejam negócios jurídicos*”), estipula que aos atos não negociais são aplicáveis as disposições da doutrina geral do negócio jurídico, “*na medida em que a analogia das situações o justifique*”.

Nesta medida, poderá colocar-se (mormente quando esteja em causa um transporte interno) a questão de saber se merece aplicação analógica o regime dos vícios e erro dos negócios jurídicos constantes do CC, em especial aos regimes da declaração viciada de reserva mental (artigo 244.º, n.º 1 do CC) ou de erro (artigo 247.º do CC).

Quando haja reserva mental, diz o legislador que a reserva não prejudica a validade da declaração, exceto se for conhecida do declaratário: neste caso, a reserva tem os efeitos da simulação (artigo 244.º, n.º 2 do CC)³⁹³. Uma vez que, por regra, a reserva não prejudica a validade da declaração, vigora, neste âmbito, o *princípio da irrelevância da reserva mental*, “*postulado inderrogável sobre o qual repousa a segurança do comércio jurídico e a confiança na palavra dada*”, princípio este que

³⁹² Cf. CARLOS MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 358, que dá como exemplos a interpelação do devedor, a gestão de negócios, a notificação da cessão de créditos, a reclamação por vícios (artigo 471.º do CCom.), e, ainda, a fixação do prazo referido no artigo 808.º do CC. Como prosseguem estes autores, estes atos (*quase-negociais*) distinguem-se dos atos reais ou operações jurídicas – que se traduzem na efetivação ou realização de um resultado material ou factual a que a lei liga determinados efeitos jurídicos (v.g. acessão industrial, ocupação de animais ou coisas móveis, da aquisição ou perda de posse por ato material).

³⁹³ Em comentário ao anteprojeto do CC, RUI DE ALARCÃO, “Reserva mental e declarações não sérias. Declarações expressas e declarações tácitas – o silêncio”, *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, 1959, p. 6, alude ao conceito de reserva no sentido de, nele, estar subjacente a intenção do declarante em ocultar do declaratário a vontade real, considerando que o carácter secreto da reserva mental só tem de se verificar relativamente à contraparte ou, em geral, ao declaratário, e não já relativamente a terceiros. A redação do anteprojeto, sob a epígrafe “reserva mental”, era a seguinte: “*A declaração negocial não é nula pelo simples facto de o declarante a ter emitido sob a reserva, que foi seu intento ocultar do declaratário, de não querer aquilo que declarou. A declaração será, todavia, nula se o declaratário tiver conhecido a reserva*”.

cede quando o declaratório haja tido conhecimento da reserva sob que foi emitida a declaração³⁹⁴.

Quando exista erro na declaração – consubstanciado na não correspondência com a vontade real declarada – a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro (artigo 247.º do CC).

É certo que os *quase negócios jurídicos* ou *atos jurídicos quase-negociais* “traduzem-se na manifestação exterior de uma vontade, e existe quase sempre uma coincidência e até uma intenção de relevância jurídica da vontade exteriorizada”, pelo que se defende que, neste âmbito, aplicar-se-ão, em regra, as normas sobre capacidade, receção da declaração pelo destinatário, interpretação, vícios da vontade e representação (contrariamente ao que sucede com as *operações jurídicas, atos materiais* ou *atos reais*)³⁹⁵

No entanto, sendo esta regra delineada genericamente, terá sempre de ser averiguado *in concreto* se, por um lado, a analogia das situações o permite e, por outro lado, se existe regulamentação especial sobre algum dos pontos referidos³⁹⁶.

Transpondo as considerações precedentes para as reservas ou falta delas no seio de um contrato de transporte, e muito embora se possa entender que a analogia das situações existe – está em causa uma declaração dirigida a um determinado declaratório e que descreve o as mercadorias objeto do contrato que assumem uma grande relevância no seio negocial –, o certo é que, como amplamente exposto, existe regulamentação especial que regula as reservas (expressamente ou implicitamente), de onde é possível extrapolar os seus requisitos de validade os seus efeitos, associados à verificação ou preclusão de certas presunções legais.

2. Forma e conteúdo

As reservas do transportador estão ligadas à “literalidade” dos documentos de transporte – documento este que, como vimos, prova a receção da mercadoria pelo

³⁹⁴ Neste sentido, em comentário ao anteprojeto, vd. RUI DE ALARCÃO, “Reserva mental e declarações não sérias. Declarações expressas e declarações tácitas – o silêncio”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, 1959, p. 7.

³⁹⁵ Cf. CARLOS MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 418.

³⁹⁶ Cf. CARLOS MOTA PINTO, PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 419.

transportador e o estado em que ele as recebeu bem como os próprios termos ou condições do contrato de transporte. Decorre daqui uma conclusão lógica: a sua forma é escrita. Uma reserva “verbal” é destituída de qualquer efeito: as *reservas à partida* estão, pela sua própria natureza, sujeitas a forma escrita – a inscrição no respetivo documento de transporte.

Daqui decorre, também, que estas reservas terão de consistir numa “ação” (positiva). A própria noção de reservas é, a nosso ver, incompatível com a admissibilidade de reservas “por omissão”. Se se admitisse a validade das *reservas de recusa* (por omissão), então a inferência lógica necessária seria a não verificação do efeito presuntivo associado aos efeitos das reservas (validamente apostas). Ora, tal não é, pelos argumentos expendidos, admissível.

As reservas do destinatário deverão, em termos semelhantes, ser escritas (não têm de ser apostas no documento de transporte, bastando que seja por escrito). A exigência escrita imposta pelos vários regimes percebe-se pelo facto de as mesmas terem o alcance de afastar o efeito presuntivo de que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento de transporte. Ora, se as mesmas servem para afastar este efeito presuntivo – que está associado à “letra” do documento de transporte –, logicamente que a “destruição” desse efeito só operará, também, por escrito. A lógica probatória dos documentos de transporte assim o exige. Nestes termos, mesmo que um determinado regime não o preveja expressamente, esta forma escrita decorre da própria natureza e alcance destas reservas, devendo esse regime ser interpretado desta forma.

Quanto ao seu conteúdo as reservas (do transportador) podem ser mais ou menos específicas (ou mais ou menos genéricas, conforme se preferir). Não rejeitamos, à partida e por princípio, a admissibilidade de quaisquer reservas. I.e., na posição por nós defendida, entendemos que poderá haver fundamento para vários tipos de reservas: específicas, genéricas, sobre as menções declaradas pelo carregador/expedidor e sobre o estado e condição aparentes das mercadorias. Todas elas poderão ser, em teoria, validamente apostas desde que verificados os correspondentes fundamentos *in concreto*. As reservas do destinatário, por sua vez, também devem ser claras no sentido de enunciar as desconformidades detetadas por via do exame comparativo com o documento de transporte. Numa palavra: em ambos os casos, deverá precisar-se tanto quanto possível as desconformidades ou “reparos” existentes.

3. Validade das reservas

As reservas não são admitidas de forma indiscriminada. Existem requisitos de validade, como já tivemos ocasião de ver a respeito dos vários regimes individualmente considerados. Neste contexto, defendemos, com a doutrina e jurisprudência maioritárias, que a validade das reservas dependerá da “verificabilidade”, em termos de razoabilidade, das características das mercadorias que ao transportador caiba inspecionar³⁹⁷.

Além disso, as reservas deverão ser tão precisas e claras quanto possível em relação a uma determinada carga em concreto – precisamente até onde o cumprimento do dever de verificação (razoavelmente exigível) o permita.

Assente que as reservas devem assentar num fundamento material bastante relacionado, exigir-se-á, ademais, a indicação expressa, no documento de transporte, do motivo justificativo? Terá, decerto, o transportador, todo o interesse em o fazer, por questões probatórias. Se não o fizer, corre o risco de não conseguir ilidir a presunção que contra ele corre.

Na opinião de CASTELLO-BRANCO BASTOS (a respeito do transporte rodoviário), não basta, na verdade, uma “mera” reserva para inverter o ónus da prova. Exigir-se-á, outrossim, que do documento de transporte conste o motivo ou o fundamento que determina a aposição de reservas³⁹⁸. Neste ponto, o autor distingue entre³⁹⁹:

- (i) fundamentação *ad hoc*: aqui, o transportador deve mencionar concretamente os motivos da impossibilidade de verificação;
- (ii) fundamentação *in re ipsa*: resulta do “óbvio”, sem necessidade de uma referência expressa, por escrito (v.g., contentor FCL – *full container load*).

Quanto a nós, entendemos que a indicação do motivo justificativo não constitui *conditio sine qua non* da validade das reservas, embora tal tenha consequências em termos probatórios. Com efeito, na medida em que as reservas só são válidas se existir

³⁹⁷ Cf. COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 131.

³⁹⁸ Neste sentido, vd. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 136, defendendo que o afastamento da presunção do artigo 9.º, n.º 2 dependerá do carácter fundamentado das reservas (seja essa fundamentação *ad hoc*, ou resulte ela *in re ipsa*).

³⁹⁹ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., pp. 135-136.

motivo justificativo, deverá o transportador primeiro, ao abrigo das normas gerais do ónus da prova, provar esse motivo justificativo. Provado este, operarão os efeitos das reservas. Note-se que isto é diferente do que exigir a indicação do motivo justificativo no próprio documento de transporte para que as reservas sejam válidas: o transportador pode provar por outros meios, sem que seja por via do documento de transporte, o motivo justificativo e, neste caso, havendo reservas validamente apostas, as mesmas produzirão os seus típicos efeitos.

Contition sine qua non é, isso sim, a existência, de *per si*, do motivo justificativo pelo que, sendo este provado (por qualquer meio juridicamente possível) verificar-se-ão os efeitos das reservas.

3.1. Dever de verificação e impossibilidade de controlo

A validade de uma reserva dependerá da existência ou não do dever de verificação *in concreto*. Tal dever de verificação só existirá, como vimos, na medida “verificabilidade”, em termos de razoabilidade, das características das mercadorias objeto do transporte.

No que concerne ao dever de verificação sobre os dados fornecidos pelo carregador/expedidor, quem tem o “controlo” desta informação é, precisamente, do carregador/expedidor⁴⁰⁰, ficando o transportador limitado às seguintes opções na sequência do cumprimento do seu dever de verificação:

- (i) ou chega à conclusão que as mercadorias estão de acordo com a informação transmitida pelo carregador/expedidor e corrobora essa informação;
- (ii) ou chega à conclusão que as mercadorias estão desconformes com a informação transmitida pelo carregador/expedidor e menciona, expressamente, essas desconformidades (apondo reservas);
- (iii) ou chega à conclusão que as mercadorias estão desconformes com a informação transmitida pelo carregador e não menciona essas

⁴⁰⁰ Cf., a respeito das RR, MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., 2010, p. 214.

desconformidades (não aponto reservas não obstante a existência de fundamento para as reservas)⁴⁰¹.

Quanto às reservas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias, diferentemente, é o transportador que assume o “controle” sobre essa informação – i.e., esta obrigação baseia-se num exame próprio do transportador, e não na informação transmitida ou fornecida pelo carregador/expedidor⁴⁰².

Pode, porém, suceder que o transportador não disponha de meios razoáveis para proceder a esta verificação⁴⁰³ que, repita-se, é o critério aferidor da (in)admissibilidade/(in)validade de reservas.

Como tal, há que densificar o alcance do dever de verificação. As RR, como aludido *supra*, aludem ao conceito de “inspeção externa razoável” para concretizar este dever. Dito de outro modo, só é exigível ao transportador uma inspeção dessa natureza. Estas considerações valem também para os restantes modos de transporte e, neste sentido, podemos concluir, *grosso modo*, o seguinte quanto a este dever do transportador:

- (i) uma inspeção externa razoável é aquela que tem em conta aspetos visuais, mas não só, podendo também ser verificáveis outros aspetos mediante a apreensão por outros sentidos, tais como cheiros e sons peculiares que permitem revelar informação relevante sobre as mercadorias⁴⁰⁴;
- (ii) uma inspeção externa razoável não exige que o transportador tenha de abrir contentores para verificar as mercadorias⁴⁰⁵;
- (iii) mesmo não tendo o transportador o dever de ir para além de uma inspeção externa razoável, se optar por ir além disso tomando diligências adicionais de verificação para além daquilo que lhe é exigível e se essas diligências adicionais (inspeção adicional) revelarem algo a respeito do estado e

⁴⁰¹ Sendo que, naturalmente, nesta situação, as consequências jurídicas associadas, já se antevê, não podem ter correspondência com as consequências das duas situações anteriores. Adiante será abordado desenvolvidamente este ponto.

⁴⁰² Cf., a respeito das RR, MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 215.

⁴⁰³ Cf. WANDA D’ALESSIO, *Diritto dei Trasporti*, Giuffrè Editore, 2003, p. 258.

⁴⁰⁴ Cf., a respeito das RR, MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 216.

⁴⁰⁵ Cf., a respeito das RR, MICHAEL F. STURLEY, TOMOTAKA FUGITA, GERTJAN VAN DER ZIEL, *The Rotterdam Rules*, cit., p. 216.

condição aparentes das mercadorias, deve incluir essa informação no documento de transporte⁴⁰⁶.

Nesta senda, cumpre determinar com maior precisão o conceito de *meios razoáveis*. Em primeiro lugar, estes devem ser compatíveis com a finalidade do transporte – que é a deslocação das mercadorias de forma eficiente e que não comprometa a fluidez do comércio⁴⁰⁷.

Em segundo lugar, deverá entender-se que, de entre os meios compatíveis com a finalidade do transporte, apenas são exigíveis aqueles que não acarretem custos excessivos para a operação de transporte, atendendo às circunstâncias normais e, designadamente, aos usos do comércio. Fatores como o custo ou o tempo despendido deverão, em particular, ser tidos em conta para a aferição daquilo que constitui ou não um meio razoável.

Neste particular, surge também à colação o conceito de impossibilidade de controlo associada à falta de meios razoáveis para o transportador proceder à verificação ou a uma inspeção das mercadorias. A impossibilidade de controlo pode ser, fundamentalmente, entendida em dois sentidos: *impossibilidade física* ou *material* e *impossibilidade comercial*⁴⁰⁸. A primeira aceção está ligada, como o próprio nome indica, à falta de meios físicos ou materiais para proceder à inspeção ou verificação. A segunda é já uma aceção mais jurídica associada àquilo que é exigível ao transportador não obstante o mesmo poder dispor de meios físicos.

Sem prejuízo de se dever fazer uma conjugação de ambos os conceitos, entendemos que está fundamentalmente em causa uma *impossibilidade comercial*: falta de meios que razoavelmente sejam exigíveis ao transportador naquele caso concreto. Com efeito, como referido por YVES TASSEL a respeito da posição da jurisprudência francesa, o transportador não pode concentrar todos os seus esforços e meios a todo o tempo no exercício da sua função de controlo⁴⁰⁹. Na mesma linha de pensamento,

⁴⁰⁶ Esta é a solução que resulta expressamente do artigo 36.º, n.º 4, al. b) das RR e que se deve aplicar ao abrigo de qualquer regime do transporte de mercadorias, porque constitui uma decorrência da boa fé (dever de informação).

⁴⁰⁷ Vd., neste sentido, a respeito do transporte rodoviário, ADRIANO MARTELETO GODINHO, “A responsabilidade do transportador rodoviário de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, p. 128, que alude a uma deslocação ágil e eficiente das mercadorias.

⁴⁰⁸ Aludindo expressamente estes conceitos com base na jurisprudência francesa, vd. YVES TASSEL, “*Les reformes apportees par les Regles de Hambourg au regime juridique du connaissement*”, cit., p. 298.

⁴⁰⁹ Cf. YVES TASSEL, “*Les reformes apportees par les Regles de Hambourg au regime juridique du connaissement*”, cit., p. 298.

CASTELLO-BRANCO BASTOS alude, no transporte rodoviário, ao conceito de falta de meios razoáveis como aqueles meios que não se revelem, v.g., excessivamente demorados ou dispendiosos⁴¹⁰.

Deve, aqui, fazer-se um juízo de proporcionalidade e, mais ainda, um apelo ao conceito de *bonus pater familias*. Isto é, haverá que verificar se um transportador diligente, colocado naquela situação em concreto, teria meios razoáveis ao seu dispor para verificar as mercadorias em causa ou se, pelo contrário, tal verificação exigiria um esforço irrazoável ou desmedido atendendo às circunstâncias do caso concreto.

No fundo, está aqui em causa aquilo que é possível apreender pelos sentidos externamente e razoavelmente – i.e., sem custos desmesurados ou excessivos para o transportador⁴¹¹.

3.2. Defeito oculto, defeito aparente e defeito conhecido

O dever de verificação das mercadorias chama ainda à colação três conceitos clássicos do direito das obrigações que importa, aqui, destringir. Referimo-nos aos conceitos de *defeito oculto*, *defeito aparente* e *defeito conhecido*. Antes, porém, há que definir o próprio conceito precedente: *defeito*.

O *defeito*, amplamente definido, corresponde a um desvio em relação à qualidade devida – e não, sublinhe-se, à quantidade – desde que essa divergência seja relevante⁴¹². Assim:

- (i) verificando-se um mero desvio em relação à quantidade devida, tratar-se-á não de *cumprimento defeituoso* mas sim de *cumprimento parcial*⁴¹³;
- (ii) cumpre determinar o alcance da expressão “*desde que essa divergência seja relevante*”.

O defeito pode ainda ser entendido num *sentido objetivo, subjetivo* ou *híbrido*.

⁴¹⁰ Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, cit., p. 133.

⁴¹¹ Neste sentido, pode concluir-se, no que concerne ao estado e condição aparentes da mercadoria, que está em causa somente o que é discernível por meio de um exame externo e razoável, “*so far as meets the eye*” – cf., a respeito do transporte rodoviário, MALCOM CLARKE e DAVID YATES, *Contracts of carriage by land and air*, cit., p. 14.

⁴¹² Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, 2015, p. 147.

⁴¹³ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 196-197. Isto sem prejuízo de, como afirmado por este autor, nalguns casos o desvio de quantidade, em si mesmo, poder afetar a qualidade devida e, nesse sentido, o desvio de quantidade ser simultaneamente um desvio de qualidade.

Deve, também, ter-se presente o conceito de *desvio quanto à identidade*, havendo, neste campo, que subdistinguir entre (i) *peius* (o devedor realiza a prestação devida, mas de forma defeituosa, o que origina um *cumprimento defeituoso*) e (ii) *aliud* (o devedor realiza prestação diversa da devida, não existindo sequer qualquer tipo de cumprimento – nem defeituoso nem parcial)⁴¹⁴. Sendo fácil de delimitar estas duas situações na teoria, por vezes na prática torna-se difícil delimitar fronteiras⁴¹⁵. Em todo o caso, sempre haverá que ter presente que “*as qualidades, explícita ou implicitamente acordadas, integram-se na prestação devida*”⁴¹⁶, razão pela qual não deverá existir, em termos de consequências jurídicas, um tratamento mais severo para o *aliud* do que para o *peius* – o que interessa, repita-se, é verificar se existe um desvio à qualidade contratual, sendo que tal desvio, em ambas as situações, representa uma desconformidade, sujeita ao mesmo regime⁴¹⁷.

Por *defeito oculto* entende-se aquele que, sendo desconhecido do credor, pode ser legitimamente ignorado, pois não era detetável através de um exame diligente – i.e., o defeito é oculto se, no momento da aceitação da coisa, está só em germe e os seus defeitos não são perceptíveis, porque se vêm a verificar em momento posterior⁴¹⁸.

Ao invés, o *defeito aparente* é aquele que verificável mediante um exame diligente, nomeadamente quando o mesmo se revela por elementos exteriores⁴¹⁹.

Por último, o *defeito conhecido* é aquele que, como o próprio nome indica, é conhecido pelo credor, independentemente de ser oculto ou aparente. É, na verdade, possível que, mesmo sendo oculto, o defeito tenha chegado ao seu conhecimento – v.g., através da contraparte ou de um terceiro, ou mesmo porque determinado bem foi submetido a exame de perícia⁴²⁰. Para se tratar de um *defeito conhecido*, exigir-se-á, ainda, como defendido por ROMANO MARTINEZ, que o defeito não tenha sido apenas vagamente informado, tornando-se necessário que o credor tenha ficado ciente da gravidade da situação⁴²¹.

⁴¹⁴ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., p. 199.

⁴¹⁵ Exemplificando as dificuldades práticas de distinção destes conceitos, vd., ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 199-205.

⁴¹⁶ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., p. 200.

⁴¹⁷ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 204-205.

⁴¹⁸ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 164-165.

⁴¹⁹ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., p. 165.

⁴²⁰ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., p. 165.

⁴²¹ Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 165-166.

Um bom exame do transportador no sentido de vislumbrar ou não a existência de defeitos nas mercadorias objeto do transporte é, muitas vezes, o que determinará, ou não, a aposição de reservas.

Assim, se o defeito das mercadorias for *oculto*, o transportador não terá forma de o saber e, assim, preencherá o documento de transporte como se a mercadoria lhe fosse entregue sã e exatamente nos termos descritos pelo carregador. Pelo contrário, existindo *defeito aparente*, o transportador não poderá ficar alheio a essa realidade, devendo fazer menção à concreta divergência que verifique face ao declarado pelo carregador.

Por outro lado, tratando-se de um *defeito conhecido*, ainda que oculto, o transportador também não poderá ficar indiferente, devendo retirar daí as devidas consequências. Entre essas consequências, e em nome do princípio da boa fé, deverá o transportador inscrever no documento de transporte esse defeito (neste caso existe um dever de formular reservas).

As *reservas à partida*, do transportador, sobre o estado e condição aparentes das mercadorias são reservas que têm o alcance de identificar defeitos aparentes, ficando de fora os ocultos. Pelo contrário, as *reservas à chegada*, do destinatário, podem dizer respeito quer a defeitos aparentes quer a defeitos ocultos, como vislumbrados nos vários regimes. Simplesmente, por regra, o prazo para a sua formulação será bem menor no caso de o defeito ser aparente por comparação ao que sucederá se o defeito for oculto.

Como começámos por dizer, o defeito corresponde a um desvio em relação à qualidade devida. Isto significa que, sendo formuladas reservas a respeito da quantidade, tecnicamente, não estará em causa um verdadeiro defeito no sentido de *cumprimento defeituoso*, mas sim um dano de outra natureza (quantitativa) que dará azo a *incumprimento* no sentido próprio do termo (*incumprimento parcial*)⁴²².

4. Da (in)admissibilidade das reservas genéricas

Em consonâncias com as conclusões a que chegámos nos pontos anteriores, a admissibilidade de reservas genéricas decorre do facto de o dever de verificação do transportador quanto às mercadorias apenas existir na medida da razoabilidade. Assim, a fronteira entre a admissibilidade de reservas genéricas e não admissibilidade das

⁴²² Cf. ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso*, cit., pp. 196-197.

mesmas deve ser traçada com recurso ao critério da existência ou não, em concreto, deste dever de verificação⁴²³, nos seguintes moldes:

- (i) se não existir o dever de verificação em concreto, o transportador encontra-se legitimado quanto à aposição de reservas genéricas;
- (ii) se existir o dever de verificação em concreto, o transportador não poderá apor tais reservas.

Note-se que, a aferição da existência deste dever não deverá ser feita em bloco. Deverá ser feita individualmente em relação a cada elemento/menção que deve ser feita no conhecimento. Assim, v.g., poderá ser exigível proceder à verificação do peso e não ser exigível, quanto à mesma mercadoria, a verificação do número de embalagens que estão dentro do contentor (no caso de o contentor ser arrumado pelo carregador e o mesmo se encontrar selado). Neste exemplo, o transportador poderá fazer reservas genéricas quanto à quantidade das mercadorias (número de embalagens) mas já não quanto ao seu peso (quanto a este só poderá fazer reservas específicas se verificação a existência de desconformidades em relação às declarações do carregador).

No caso *Mata K*, considerou-se que se um conhecimento de carga contém a cláusula “*weight...number...quantity unkown*”, não se pode considerar que o conhecimento “mostra” esse número e peso⁴²⁴. Entendeu-se, neste caso, que não se “mostra” nada quanto a estes dados porque o armador (*rectius*, transportador) não está preparado (porque não tem conhecimento) para mencionar qual o peso ou quantidade⁴²⁵. Considerou-se, ademais, nesta decisão, que não existe fundamento para considerar que tal cláusula poderia ser tratada como sendo nula, de nenhum efeito e como se nunca tivesse existido ao abrigo do artigo 3.º, n.º 8, da CB 1924⁴²⁶. Desde logo porque tal cláusula (que, tecnicamente, é uma reserva genérica), não constitui uma causa de exclusão da responsabilidade do transportador, tendo apenas efeitos no regime

⁴²³ Neste sentido, vd., também, ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 9ª ed., 2000, p. 619. Os autores afirmam que as reservas genéricas estão sujeitas a um limite de validade: a aferição da razoabilidade da verificação ou controlo das mercadorias, i.e., só pode concluir-se pela impossibilidade da inexistência desse dever de verificação mediante um teste de razoabilidade, através da análise, em concreto, das condições da mercadoria e dos meios técnicos utilizados na operação de carregamento.

⁴²⁴ Cf. *Lloyd’s Law Reports*, 1998, Vol. 2, pp. 614-621.

⁴²⁵ Cf. *Lloyd’s Law Reports*, 1998, Vol. 2, pp. 614-621 (618).

⁴²⁶ Cf. *Lloyd’s Law Reports*, 1998, Vol. 2, pp. 614-621.

probatório no sentido de deixar de se verificar o efeito preclusivo previsto no artigo 3.º, n.º 4, da CB 1924⁴²⁷.

Em geral, tem a doutrina entendido que as reservas genéricas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias não são válidas, por se considerar que aqui existe sempre a possibilidade de verificação, em termos de razoabilidade, pelo transportador⁴²⁸.

Entre a doutrina espanhola, IGNACIO ARROYO defende não serem admissíveis omissões ou declarações de teor “*ignoro*”, na medida em que o estado aparente é externamente verificável pelo transportador, sem necessidade da colaboração do carregador, pelo que, para o autor, tais reservas só serão admissíveis quando as mercadorias se encontrem em contentores selados⁴²⁹. De forma idêntica, JOSÉ MARÍA RUIZ SOROA, S. ZABALETA SARASÚA e M. GONZÁLEZ RODRIGUEZ consideram também que são nulas e sem valor as cláusulas do tipo “*ignoro estado y condición aparente*”, pois sempre poderá o transportador, através do capitão e seus agentes, comprovar algo que é aparente, exterior. Isto da mesma forma em que será válida a cláusula “*ignoro condición interna*”, pois nada nas Regras obriga o transportador a mencionar a qualidade intrínseca da mercadoria a transportar⁴³⁰.

Na doutrina portuguesa, MÁRIO RAPOSO considera que as reservas sobre o estado e acondicionamento aparentes das mercadorias, sendo exteriores e verificáveis sem qualquer dificuldade pelo transportador (ou por quem o represente) “*não podem ser qualificadas, pelo menos em sentido mediantemente rigoroso, como reservas*”⁴³¹. CASTELLO-BRANCO BASTOS, por sua vez, considera que não são permitidas reservas sobre o estado e acondicionamento aparentes das mercadorias ao abrigo da CB 1924, pois relativamente a estes factos, segundo entende, existe uma verificabilidade *in re ipsa*⁴³².

Não pode concordar-se com esta premissa. Dificilmente conseguiremos conceber que essa verificação seja possível se o transportador receber um contentor

⁴²⁷ Cf. *Lloyd's Law Reports*, 1998, Vol. 2, pp. 614-621.

⁴²⁸ Cf. ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 9ª ed., 2000, pp. 619-620; GIORGIO RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, Parte Seconda, Giuffrè Editore, 1990, p. 1002.

⁴²⁹ Cf. IGNACIO ARROYO, *Curso de Derecho Marítimo*, cit., p. 527.

⁴³⁰ Cf. RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 425.

⁴³¹ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 572.

⁴³² Cf. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Da disciplina do contrato de transporte internacional*, cit., p. 267.

selado e arrumado pelo carregador (FCL). Neste sentido, seguimos o entendimento de IGNACIO ARROYO, que ressalva o caso dos contentores selados.

5. O caso específico da contentorização

Como vimos, a contentorização possibilitou uma maior agilização e celeridade das operações de carregamento e descarregamento, bem como uma redução drástica dos custos de transporte. Impõe-se, nesta senda, uma interpretação do regime das reservas que tenha em conta esta realidade – que, de resto, já se encontra plasmada nas RR.

Em nosso entender, mesmo em relação aos instrumentos normativos que não a regulam, uma correta interpretação das suas normas – nomeadamente dos conceitos indeterminados relacionados com a razoabilidade dos meios de verificação das mercadorias – permite-nos chegar a conclusões idênticas ao previsto nas RR.

Neste contexto, e retomando os conceitos da tipologia de contentores *supra* referida, cumpre distinguir os seguintes tipos⁴³³:

- (iii) contentores FCL (*full container load*) – estes contentores são arrumados pelo carregador e entregues ao transportador já fechados e selados;
- (iv) contentores LCL (*less than full container load*) – estes contentores são arrumados pelo transportador (a estiva é feita pelo próprio transportador).

Quanto a estes últimos (LCL), não se vislumbram especificidades que justifiquem considerações especiais quanto à admissibilidade das reservas. Com efeito, neste caso, o transportador terá, em princípio, meios para proceder a uma verificação razoável das mercadorias que lhe permita identificar as marcas, quantidade e peso das mercadorias, bem como a condição e estado aparentes.

Os primeiros (FCL), porém, merecem considerações especiais em termos de regime, urgindo fazer uma interpretação teleológica dos instrumentos normativos que, à data em que foram aprovados, não regularam (pelo menos expressamente) este tipo de situações.

⁴³³ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., 575 e, do mesmo autor, “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Almedina, 2008, p. 72; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, pp. 228-229.

Em primeiro lugar, deverá considerar-se que nestas situações são, em princípio, admissíveis reservas genéricas⁴³⁴. Ao abrigo da CB 1924, há autores que aludem à possibilidade de o transportador escolher uma de duas vias: (i) pode, pura e simplesmente, não mencionar no documento os dados não verificáveis; ou, (ii) pode inserir reservas genéricas com cláusulas do tipo “*dice essere*” (“*said to be*”), “*ignoro peso*” (*weight unknown*), “*dice contenere*” (*said to contain*), etc.⁴³⁵. Temos, no entanto, muitas dúvidas de que existam estas duas possibilidades para o transportador. Mais do que isso, parece existir um verdadeiro dever de formular reservas nalgumas situações, como veremos.

Em segundo lugar, aquilo que se deverá questionar, nesta sede, é se o efeito presuntivo *prima facie* se poderá verificar quando a mercadoria tenha sido arrumada pelo carregador e entregue ao transportador em contentores FCL, tendo o transportador apostado reservas genéricas (v.g., “*said to contain*”). A resposta será, em princípio, negativa⁴³⁶.

Por outro lado, o facto de o documento de transporte conter, v.g., uma cláusula que permita ao transportador abrir o contentor e a proceder à inspeção das mercadorias não afeta esta posição⁴³⁷. Isto porque, não obstante o poder fazer, não lhe é exigível, em termos de razoabilidade, que assim proceda se se tratar de um contentor FCL. De facto, perante esta realidade, um transportador não tem, efetivamente e realisticamente, meios (razoáveis) de proceder à verificação da mercadoria⁴³⁸. O valor probatório dos conhecimentos de carga nestas situações, em que são apostas reservas genéricas é, assim, bastante limitado⁴³⁹.

Podemos, assim, concluir que:

⁴³⁴ Cf., neste sentido, ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, cit., p. 619.

⁴³⁵ Cf., neste sentido, ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, cit., p. 619.

⁴³⁶ Cf., neste sentido, a Decisão do *Supreme Court of New South Wales Commercial Division*, de 12 de agosto de 1987, a respeito do Caso *Esmeralda 1*, in *Lloyd’s Law Reports*, 1988, vol. 1, pp. 206-211, em que se considerou que, tendo a mercadoria sido arrumada pelo carregador e entregue ao transportador em contentores FCL e tendo o transportador apostado as cláusulas “*said to contain - packed by shippers*”, “*particulars furnished by shipper of goods*”, não se poderia verificar o efeito presuntivo *prima facie* quanto à quantidade das mercadorias constante do conhecimento (porque, no caso concreto, haviam chegado ao destino unidades do que o devido contratualmente).

⁴³⁷ Cf., neste sentido, a Decisão do *Supreme Court of New South Wales Commercial Division*, de 12 de agosto de 1987, a respeito do Caso *Esmeralda 1*, in *Lloyd’s Law Reports*, 1988, vol. 1, pp. 206-211 (210).

⁴³⁸ Daí que, ao abrigo de muitas leis nacionais, seja permitido ao transportador inserir reservas genéricas neste caso – cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, London Singapore, 6ª ed., 2004, p. 80.

⁴³⁹ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 81.

- (i) tratando-se de um contentor FCL, por regra, serão de admitir este tipo de reservas, por existir motivação⁴⁴⁰;
- (v) no caso de um contentor LCL, por regra, não serão admissíveis este tipo de reservas, por ser possível a verificação por este do estado e condições aparentes da mercadoria⁴⁴¹. Apenas em casos excepcionais e devidamente fundados em que, não obstante a natureza do contentor permitir a verificação do estado e condições aparentes da mercadoria e demais características da mercadoria, se conclua que não deva de ser exigir ao transportador esta verificação, se admitirão reservas desta natureza.

Ainda assim, cabe esclarecer, na esteira de MÁRIO RAPOSO, que nem todas as reservas “*said to contain*” são admissíveis, de forma indiscriminada, perante um contentor FCL, na medida em que neste tipo de contentores, por regra, o transportador tem ainda a capacidade de verificar o peso⁴⁴². Isto sem prejuízo de, *in concreto*, se poderem invocar, caso existam, outros motivos que determinem a impossibilidade de verificação. Simplesmente, o facto de o contentor se encontrar selado não constituirá, de *per si*, fundamento para a oposição destas reservas.

6. Efeitos das reservas

Partindo do princípio que determinada reserva é aposta validamente, a questão fundamental que seguidamente se irá colocar é a dos seus efeitos – efeitos esses a que já aludimos *supra* e que, aqui, cumpre apenas rematar.

6.1. Preclusão do efeito presuntivo à partida

⁴⁴⁰ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 575.

⁴⁴¹ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 575.

⁴⁴² Cf. MÁRIO RAPOSO, “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Almedina, 2008, p. 73. Vide, também, do mesmo autor, MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., pp. 575-577. O autor afirma, neste contexto, que a “*não verificabilidade*” pelo transportador não abrange a característica “*peso*” porque o peso do contentor e, conseqüentemente, das mercadorias nele arrumadas, poderá ser determinado pelo transportador aquando do embarque e no momento da entrega.

Os vários instrumentos normativos analisados atribuem um efeito presuntivo ou fazem-no precluir consoante sejam ou não apostas reservas pelo transportador nos documentos de transporte.

Concretamente: (i) a não aposição de *reservas à partida* tem como efeito a verificação de um efeito preclusivo probatório relativamente ao descrito no documento e ao bom estado e condição aparentes destas, podendo este efeito probatório ser relativo ou absoluto; (ii) a aposição de *reservas à partida* (válidas) tem o alcance de fazer cessar esse efeito preclusivo – ou, melhor dizendo, o efeito preclusivo nem se chega a constituir, pois não se verifica sequer a previsão normativa associada a tal estatuição.

Caso opere a presunção por não terem sido formuladas reservas esta será, em princípio, *iuris tantum*. No entanto, verificámos que na maioria dos regimes do transporte marítimo a presunção será *iure et de iure* se o documento for transmitido a terceiro de boa fé. A CB 1924, alterada pelo Protocolo adicional de Visby, bem como as RH 1978 estabelecem uma norma expressa neste sentido. As RR, indo mais além, alargam esta presunção mesmo aos casos em que o documento de transporte não seja negociável.

Que dizer quando não seja expressamente consagrada esta presunção *iure et de iure* frente a terceiros (como, de resto, sucede com a versão original da CB 1924)? Admitir-se-á prova em contrário nestes casos?

Quando estejam em causa títulos de crédito (dotados, portanto, da característica da negociabilidade), deverá, em nosso entender, considerar-se que a presunção deverá, na mesma, ser *iure et de iure* frente ao terceiro portador legítimo do documento de transporte que esteja investido no direito à entrega das mercadorias e que esteja de boa fé. As específicas características destes documentos a que aludimos *supra* impõem esta solução – *maxime* a literalidade e autonomia dos títulos de crédito, bem como o facto de ser um título de crédito representativo de mercadorias que investe o seu possuidor no direito à entrega nas mesmas (o que ficou descrito no documento é, portanto, aquilo a que tem direito, pelo que faz todo o sentido que a presunção seja, aqui, absoluta).

Note-se ainda que, neste âmbito, o conceito de boa fé do terceiro legítimo portador do título deve ser entendido como boa fé em sentido subjetivo, no sentido de desconhecimento relativamente às características das mercadorias e seu estado no

momento em que o transportador as recebeu. Só desta forma a confiança deste terceiro será merecedora de tutela⁴⁴³.

Se o documento de transporte não tiver a natureza de título de crédito, ao invés, a solução não poderá ser a mesma, na medida em que o direito adquirido pelo destinatário não o é pelo documento de transporte em si, mas sim pelo contrato de transporte, embora o documento de transporte deva ser exibido para ele rececionar a mercadoria. A presunção será, portanto, *iuris tantum*. Esta é, de resto, a solução acolhida pelos regimes do transporte rodoviário e aéreo em que, como vimos, os documentos de transporte não, em regra, títulos de crédito.

6.2. Preclusão do efeito presuntivo à chegada

O momento da chegada das mercadorias ao destino, tal como o momento da entrega, é também determinante no que respeita ao efeito presuntivo relativo às mercadorias descritas no documento de transporte. Propomos, nesta senda, a adoção do conceito *efeito presuntivo à chegada* que se constituirá, ou não, em virtude da aposição ou não aposição de *reservas à chegada*. Isto é, não fazendo o expedidor ou carregador quaisquer *reservas à chegada*, operará o *efeito presuntivo à chegada* no sentido de se considerar que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento e em bom estado/condição aparentes. Pelo contrário, a aposição de reservas (validamente) obstará à constituição desse efeito presuntivo, nos termos *supra* expostos.

7. As reservas e a responsabilidade do transportador

As reservas interferem com o regime de responsabilidade civil do transportador, mormente quanto ao regime probatório dos seus pressupostos ou prova da verificação de alguma causa de exoneração⁴⁴⁴. Isto porque a descrição das mercadorias nos

⁴⁴³ Como refere MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2007, p. 405, a boa fé pode ser entendida num sentido objetivo e subjetivo: num sentido objetivo, a boa fé remete para princípios, regras, ditames ou limites por ela comunicados ou, simplesmente, para um modo de atuação dito de boa fé – aqui, a boa fé, exprimindo valores prevaletentes da ordem jurídica, atua como uma regra imposta do exterior e que as pessoas devem observar; num sentido subjetivo, está em causa um estado do sujeito – esse estado é caracterizado, pela portuguesa, ora como um mero desconhecimento ou ignorância de certos factos, ora como um seu desconhecimento sem culpa ou ignorância desculpável.

⁴⁴⁴ Cf. ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, cit., p. 620.

documentos de transporte assumem, como refere COSTEIRA DA ROCHA, decisiva importância em matéria de responsabilidade do transportador⁴⁴⁵.

Os pressupostos e as causas de exoneração não se alteram consoante haja ou não reservas: o que se poderá alterar é a distribuição do ónus da prova quanto à prova das menções do documento (ou ausência de correspondência dos factos nele descritos com a realidade), prova essa que poderá ser determinante na *praxis* judiciária no sentido de responsabilizar ou não o transportador.

Existem regras comuns aos vários regimes do transporte de mercadorias que fundamentam a sua elevação à categoria de princípios que não podem ser descurados em matéria de reservas. Desde logo, da análise dos vários regimes de direito interno e internacional que regulam os vários modos de transporte de mercadorias é possível descortinar a existência dos seguintes traços comuns do regime de responsabilidade do transportador (i) limitação legal da responsabilidade do transportador; (ii) imperatividade a favor do carregador; (iii) a existência de causas de exoneração de responsabilidade; (iv) um sistema de responsabilidade presumida⁴⁴⁶.

Vejam, concretamente, como deveremos articular estes traços de regime comuns com a matéria das reservas.

7.1. As reservas e as causas de exoneração do transportador

Preveem-se, nos regimes analisados, causas de exoneração da responsabilidade do transportador, algumas delas particularmente relevantes em sede de reservas já que, se o transportador não apuser reservas em determinadas situações, ver-se-á onerado com a difícil tarefa de provar tais causas de exoneração, em virtude da presunção quanto ao teor do documento de transporte que lhe será desfavorável.

Entre essas causas de exoneração, destacamos as que se referem a atos ou omissões do carregador/expedidor ou do proprietário das mercadorias, seu agente ou

⁴⁴⁵ Cf. COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 129.

⁴⁴⁶ Embora não seja consensual, na doutrina e jurisprudência, se se trata de responsabilidade presumida ou de culpa presumida. Assim, v.g., no transporte aéreo, MARIA DA GRAÇA TRIGO, “Responsabilidade civil do transportador aéreo: a Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Almedina, p. 824, alude à existência de um sistema de responsabilidade com presunção de culpa do transportador. Diversamente, DÁRIO MOURA VICENTE, “A Convenção de Montreal sobre o transporte aéreo internacional”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra Editora, 2005, p. 207, defende que, quando esteja em causa a destruição, perda ou avaria da mercadoria, ao abrigo da CM 1999, se trata de um sistema de responsabilidade objetiva (diferentemente do que, segundo afirma, sucede no sistema originário da CV 1929, em que o sistema é, para o autor, de culpa presumida).

representante⁴⁴⁷, a insuficiência da embalagem, a insuficiência ou imperfeição das marcas, dos danos resultantes de vício oculto ou vício próprio da mercadoria⁴⁴⁸⁻⁴⁴⁹.

Estas são causas de exoneração que, no geral, têm assento legal nos vários regimes do contrato de transporte e que, a nosso ver, apresentam conexão com a matéria das reservas. Todas elas têm um ponto em comum: referem-se a situações que, não sendo imputáveis ao transportador, não o podem, por isso responsabilizar. Não obstante, como defendemos, as reservas não constituem tecnicamente causas de exoneração do transportador, a verdade é que, fazendo reservas, o transportador terá mais probabilidades de conseguir provar a verificação de determinadas causas de exoneração que tenham a ver, v.g., com vícios da mercadoria já existentes aquando rececionadas para transporte ou com atos próprios do carregador/expedidor.

7.2. As reservas ou ausência de reservas como (eventual) fundamento de preclusão da limitação da responsabilidade do transportador

Neste ponto, iremos procurar problematizar acerca das situações em que a aposição ou não aposição de reservas (consoante o caso) poderá dar azo à (eventual) preclusão da limitação da responsabilidade civil do transportador. Para tal, importa, *a priori*, ter presente o significado da expressão *limitação da responsabilidade do transportador*, bem como a respetiva *ratio*.

Parafraseando JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “*falar em limitação da responsabilidade significa, em primeiro lugar, e numa abordagem consequencial ou de efeitos, referenciar situações em que um determinado devedor numa obrigação de*

⁴⁴⁷ Afirma HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 98, a respeito desde caso excetuado previsto na CB 1924, que o mesmo compreende os danos que podem ser causados a um carregador pelas mercadorias de outro carregador, bem como os danos sofridos pelas mercadorias em virtude de ato próprio do carregador.

⁴⁴⁸ HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 104, a respeito do transporte marítimo, define vício próprio da mercadoria como aquele que é, em princípio, inerente à própria coisa que, independentemente dos perigos inerentes à viagem, leva à deterioração, mais ou menos rápida, da coisa – e, por isso, com propensão para a destruição ou deterioração que a coisa traz consigo em razão da sua natureza, estando em causa uma qualidade natural da coisa de se alterar. O autor dá como exemplo a fermentação dos líquidos ou a doença dos animais. Também AZEVEDO MATOS *Princípios de direito marítimo*, Vol. I, Edições Ática, 1955, p. 152, define vício próprio como aquele que é inerente à própria mercadoria, ou a disposição natural desta para alterar-se ou corromper-se, como fermentação de líquidos, combustão espontânea, doença de animais, etc. Não obstante, como refere o autor, “*se o armador teve conhecimento do facto, no embarque, e o vício se estendeu a outras mercadorias, a sua responsabilidade existe.*”

⁴⁴⁹ Vd., v.g., as causas de exoneração dos artigos 4.º, n.º 2, da CB 1924, 17.º, n.º 3 das RR, 17, n.º 4, da CMR, 18.º, n.º 3, da CV 1929 e 18.º, n.º 2, da CM 1999.

*indenização pode recursar-se, licitamente, a satisfazer o credor pela totalidade do correspondente crédito de indenização, liberando-se pela entrega do quid que, de acordo com a situação específica, tenha sido erigido, convencional ou legalmente como podendo legitimar essa liberação. Mas, mais do que isso, há que acrescentar ainda uma outra exigência específica: “o quid deverá corresponder a menos do que seria devido, de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil.”*⁴⁵⁰

Este conceito permite, assim, abranger situações de limitação qualitativa (v.g., limitação relativamente à categoria de danos a indemnizar) e quantitativa (limitação do *quantum* indemnizatório)⁴⁵¹. Nesta sede, quando falamos em limitação da responsabilidade pretendemos referir-nos à limitação do *quantum* indemnizatório (*quantum respondeatur*) derivado da responsabilidade civil do transportador. Não se trata, assim, de uma limitação qualitativa mas sim quantitativa. E pretendemos também referir-nos, primordialmente, aos casos de limitação legal de responsabilidade, já que os vários regimes preveem especificamente soluções de limitação de responsabilidade do transportador⁴⁵².

A limitação da responsabilidade é, quanto à sua natureza, um direito, i.e., uma posição jurídica subjetiva (ativa)⁴⁵³. Trata-se, na verdade, de um *benefício*⁴⁵⁴. Este direito ou benefício é erigido, no direito dos transportes, à categoria princípio geral, percorrendo diversos regimes nacionais e internacionais (*hard law* e *soft law*). Ou seja, no direito dos transportes, contrariamente ao que sucede no direito civil e comercial em geral em que vigora o princípio da reparação integral dos danos, o princípio-regra traduz-se na limitação da responsabilidade do transportador⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Limitação da responsabilidade por créditos marítimos*, Almedina, 2010, pp. 13-14.

⁴⁵¹ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Limitação da responsabilidade por créditos marítimos*, cit., p. 15.

⁴⁵² Primordialmente porque é ainda, pelo menos em teoria, possível equacionar a hipótese de limitação convencional da responsabilidade quando os respetivos regimes legais prevejam a preclusão deste direito. Adiante trataremos este ponto.

⁴⁵³ Cf., neste sentido, v.g., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Limitação da responsabilidade por créditos marítimos*, cit., pp. 481-482.

⁴⁵⁴ Aludindo expressamente ao conceito de um direito traduzido num benefício vd., v.g., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Limitação da responsabilidade por créditos marítimos*, cit., pp. 90 e 481 e ss.; HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 115 e ss..

⁴⁵⁵ Como afirmado por JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, 2010, pp. 295-297, “trata-se de uma realidade comum às distintas modalidades de transporte, de tal modo que pode mesmo vislumbrar-se a existência de um princípio fundamental da limitação da responsabilidade do transportador, que constitui um dado estrutural e uma característica do direito dos transportes”. Por outro lado, como prossegue o autor, este princípio não deixa de ser uma exceção ao princípio geral da reparação integral dos danos sofridos pelo lesado (p. 298). Por referência ao transporte aéreo, MARIA DA GRAÇA TRIGO, “Responsabilidade civil do transportador aéreo: a Convenção de Montreal de 1999

Seguindo, neste ponto, a terminologia e a sistematização adotada por JOÃO RICARDO BRANCO, pode dizer-se que são, principalmente, três as ordens de razões que fundamentam a existência deste princípio-regra⁴⁵⁶:

- (i) razões de ordem jurídica: a limitação visa, neste âmbito, equilibrar o sistema de responsabilidade do transportador, face ao seu caráter especialmente agravado⁴⁵⁷;
- (ii) razões de natureza económica e comercial: visa-se proteger e fomentar a atividade dos transportes, bem como a fluidez do tráfego comercial⁴⁵⁸;
- (iii) razões de ordem natural: a limitação visa, neste âmbito, atenuar os riscos da própria atividade de transporte⁴⁵⁹.

Porém, a limitação da responsabilidade do transportador não é, como não poderia deixar de ser, absoluta. Como é característica dos princípios gerais de direito, admitem-se – e, mais do que isso, impõem-se – exceções. Exceções essas que, normalmente, têm por fundamento outros princípios que, em concreto e mediante um juízo de ponderação relativa, devam considerar-se prevalecentes.

A perda do benefício da limitação da responsabilidade do transportador vem prevista em diversos regimes, sendo de destacar os seguintes:

- (i) o Protocolo adicional de Visby à CB 1924 previu a preclusão do direito à limitação da responsabilidade do transportador nos casos de dolo ou culpa grave⁴⁶⁰.
- (ii) o artigo 8.º das RH 1978 prevê a preclusão deste direito quando a perda, dano ou atraso na mercadoria resulte de um ato ou omissão do

constitui um marco histórico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Almedina, 2003, pp. 819-820, quando se refere à “*responsabilidade civil ilimitada se o lesado fizer prova da verificação de dolo ou culpa grave do transportador*”, alude à existência de um princípio estruturante.

⁴⁵⁶ Sobre o fundamento da limitação de responsabilidade especificamente no transporte marítimo, vd. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 117-118.

⁴⁵⁷ Cf. JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, cit., pp. 300-301.

⁴⁵⁸ Cf. JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, cit., pp. 301-302.

⁴⁵⁹ Cf. JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, cit., pp. 302-303.

⁴⁶⁰ Além desta novidade, introduziu-se pelo Protocolo de Visby (i) um novo regime de limitação da responsabilidade em termos de aferição de limites quantitativos (ii) uma maior precisão na delimitação do âmbito espacial de aplicação; (iii) um regime probatório de presunção *iure et de iure* quanto ao descrito no conhecimento de carga perante terceiros de boa fé – cf. HUGO RAMOS ALVES, *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., p. 34.

transportador com a intenção de causar essa perda, dano ou atraso, ou de forma imprudente e com conhecimento de que tal perda, dano ou atraso iria provavelmente verificar-se;

- (iii) o artigo 61.º das RR preveem a preclusão deste direito caso o transportador atue com a intenção de causar a perda ou o dano ou tenha conhecimento de que, com elevada probabilidade, tal perda ou dano irá verificar-se;

A CB 1924 (na medida em que não seja aplicável o Protocolo adicional de Visby) é omissa quanto a este ponto, não existindo nenhuma norma expressa que restrinja o direito à limitação da responsabilidade do transportador. Com efeito, o artigo 4.º, n.º 5 da CB 1924 prevê que “[t]anto o armador como o navio não serão obrigados, em caso algum, por perdas e danos causados às mercadorias ou que lhe digam respeito, por uma soma superior a 100 libras esterlinas por volume ou unidade, ou o equivalente desta soma numa diversa moeda, salvo quando a natureza e o valor destas mercadorias tiverem sido declarados pelo carregador antes do seu embarque e essa declaração tiver sido inserida no conhecimento”. A expressão “em caso algum” poderá, inclusivamente, levar a pensar que “em caso algum” o direito do transportador pode ser limitado⁴⁶¹.

Mas esta interpretação não é correta porque, a par do princípio geral da limitação da responsabilidade do transportador, vigora também um princípio geral de preclusão deste direito nos casos de dolo ou culpa grave⁴⁶².

Como se vê, há diversas normas contidas em regimes que regulam o contrato de transporte que preveem expressamente a preclusão da limitação da responsabilidade em alguns casos. Mas, na verdade, a preclusão do direito à limitação da responsabilidade nos casos de dolo ou culpa grave não é específica de direito dos transportes e já resulta

⁴⁶¹ Fazendo esta observação, vd. PATRICK GRIGGS e RICHARD WILLIAMS, *Limitation of liability for maritime claims*, Lloyd’s of London Press, 1991, 2ª ed., p. 125.

⁴⁶² Cf., neste sentido, HUGO RAMOS ALVES *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, cit., pp. 124-125. O autor afirma, a respeito da CB 1924, que deve entender-se que o limite indemnizatório ficará precludido em caso de comportamentos dolosos – como será o caso de falsas declarações ou de expedientes levados a cabo com o fito de enganar o carregador –, como nas situações em que haja lugar ao incumprimento de obrigações do transportador, desde que tais situações sejam caracterizadas por uma atuação de má fé deste. AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Vol. I, Edições Ática, 1955, p. 152, a respeito da CB 1924, afirma também como princípio que esta limitação pode existir “salvo se houve fraude”.

de um mais amplo princípio: o princípio da boa fé, que proíbe as atuações abusivas. As imposições de ordem pública, igualmente, assim o determinam.

O princípio da boa fé é um princípio geral de direito que proíbe atuações abusivas. No ordenamento nacional, vem previsto no artigo 334.º do CC, onde se prevê que é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Seguimentos, neste particular, a tese de JOÃO RICARDO BRANCO quanto ao enquadramento da conduta antijurídica do transportador e respetiva preclusão da limitação da responsabilidade em sede de abuso de direito, nos seguintes termos: a preclusão do direito do transportador limitar a sua responsabilidade configura um corolário de um exercício inadmissível de uma posição jurídica, por ocorrer, neste caso, uma disfuncionalidade – tal disfuncionalidade vislumbra-se no facto de ser, *prima facie*, apto a integrar a previsão da norma que permite a limitação bem como, por outro lado, na existência de uma colisão com um sistema onde tal norma se integra⁴⁶³.

Ora, em sede de reservas, uma questão que se pode discutir é, precisamente, a de saber se o facto de o transportador não ter apostado reservas poderá, ou não, determinar a preclusão da limitação da sua responsabilidade e, em caso afirmativo, em que termos. Pode suceder, v.g., que transportador aponha reservas no documento de transporte que saiba, de antemão, não corresponderem à realidade. E poderá também existir má fé do transportador em virtude da inexistência de declarações no conhecimento – *rectius*, não apondo reservas.

Tentemos, então, extrapolar estas premissas para o caso concreto das reservas (ou da não aposição de reservas, consoante o caso). Neste campo, são, em teoria, equacionáveis as seguintes hipóteses que podem consubstanciar uma conduta antijurídica do transportador para este efeito:

- (i) o transportador faz reservas que sabe, de antemão, não corresponderem à realidade;
- (ii) o transportador não faz reservas, não obstante saber que deveria fazê-las por ter verificado que as mercadorias não correspondem às características tal como informado pelo carregador ou expedidor, ou por ter verificado que as mesmas não se encontram em bom estado e condição aparentes;

⁴⁶³ Cf. JOÃO RICARDO BRANCO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, cit., p. 369.

- (iii) o transportador não faz reservas, por simplesmente não proceder à verificação das mercadorias, quando o deveria ter feito (era-lhe exigível que o fizesse, por ter meios razoáveis para o efeito), mas desconhece, efetivamente, se as mercadorias correspondem ao descrito pelo carregador/expedidor ou expedidor, ou se se encontram em bom estado e condição aparentes.

Todas estas situações são censuráveis, embora com graus distintos de censurabilidade. Qualquer pessoa, na sua comum sensibilidade, se aperceberá facilmente que as duas primeiras situações chocam mais o sentido de justiça do que a última. Por isso, o sistema não deverá ficar imune a tal sentimento de justiça. Cumpre, desde já, esclarecer o seguinte: para que possamos falar de uma conduta antijurídica do transportador nesta sede, é necessário que a aposição de reservas ou a não aposição, consoante o caso, constitua a violação de um dever. Assim, v.g., se configurarmos a não aposição de reservas, sempre, como um mero ónus, como defende alguma doutrina, não poderá defender-se que a falta de reservas determina a preclusão da limitação da responsabilidade do transportador. Uma conduta antijurídica pressupõe, necessariamente, a prática de um ato ilícito e se o fundamento da perda da limitação de responsabilidade é uma conduta antijurídica, então a configuração das reservas como um mero ónus não poderá desembocar nesta preclusão.

8. Natureza jurídica

Aqui chegados, estamos já em condições de determinar a natureza jurídica das reservas.

Quanto às *reservas à partida* (do transportador), face aos vários regimes analisados há, desde logo, que excluir a hipótese de as reservas constituírem causas de exclusão da responsabilidade do transportador. Isto, não obstante, historicamente as mesmas terem surgido associadas a este efeito de exclusão. A exclusão da natureza das reservas enquanto causa de exclusão da responsabilidade não oferece, hoje, resistência⁴⁶⁴. Aliás, se as reservas tivessem este enquadramento dogmático-jurídico,

⁴⁶⁴ Cf., neste sentido, a respeito do transporte marítimo, MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 170.

teria forçosamente de se concluir pela sua invalidade face aos regimes imperativos do transporte a este respeito (a maioria deles *one way mandatory*)⁴⁶⁵.

Claro está que, nesta ordem de ideias, e como refere MÁRIO RAPOSO, a falta de reservas não priva o transportador, designadamente, de invocar qualquer das cláusulas legais de exoneração da sua responsabilidade⁴⁶⁶ e, quanto a estas, poderá ver facilitada a sua prova.

A solução maioritária e que, aqui, também seguimos, é que as reservas afetam apenas a função probatória do documento, tendo o alcance de inverter o ónus da prova, i.e., anula-se o valor probatório do documento relativamente às características da mercadoria nele descritas sendo certo que, em caso de reservas sobre o estado e condição aparentes, deixa também de se verificar a presunção de que a mercadoria foi recebida em bom estado e condição aparentes pelo transportador⁴⁶⁷.

Poderá, ainda, perguntar-se, se as reservas constituirão um dever do transportador ou um mero ónus. Já sabemos que as reservas têm o alcance de eliminar o efeito presuntivo do documento de transporte e do bom estado e condição aparentes e que, assim, terá o transportador todo o interesse em apor reservas, porque aproveitará de uma vantagem jurídica que, de outro modo, não aproveitaria.

Como vimos, as RR fazem a distinção, neste campo, entre situações em que as reservas constituirão um verdadeiro dever do transportador e outras que apenas

⁴⁶⁵ Neste sentido, a respeito do transporte marítimo, vd. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 570. GABALDON GARCÍA e RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., p. 516, partilham a mesma opinião, muito embora afirmem que, não sendo tecnicamente dotadas dessa natureza, o efeito prático, muitas vezes, tem esse alcance de excluir a responsabilidade

⁴⁶⁶ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 571.

⁴⁶⁷ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 146. Para ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, cit., p. 620, as reservas tornam mais difícil, em benefício do transportador, a prova da existência e da extensão do dano por parte do destinatário das mercadorias. Vd., também, COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., pp. 130-131 (“as reservas advertem o portador do título que *“toda a matéria objeto de reservas é apenas imputável ao carregador pois a formulação de reservas retira eficácia probatória ao conhecimento. Em caso de contencioso terá de ser o portador do conhecimento a provar a desconformidade entre a mercadoria entregue ao transportador e a mercadoria entregue por este no destino.”*”), pp. 130-131. Contra esta posição parece ir MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., pp. 569-571, que rejeita expressamente a natureza de mecanismo de inversão do ónus da prova sobre o momento em que as avarias na carga ocorrem. Quanto às reservas sobre o estado e acondicionamento das mercadorias, o autor defende que estas não são verdadeiras reservas, mas *contra-indicações* de sentido diverso ao referido pelo carregador. Assim, refere, “constituem dados observáveis por um sumário exame externo do transportador; são dotadas de uma verificabilidade *in re ipsa*” e que “a sua função útil será a de excluir que as menções se presumam controladas pelo transportador, ou mesmo por ele suscitadas”.

constituem uma mera possibilidade (tecnicamente, um ónus)⁴⁶⁸. Esta distinção deverá, também, ser efetuada no seio da construção de uma teoria geral das reservas, porque constitui uma decorrência de normas e princípios de ordem pública – *maxime* boa fé. Defendemos, nesta senda, a seguinte solução para qualquer tipo de transporte e seja qual for o regime aplicável:

- (i) existirá um verdadeiro dever do transportador sempre que este saiba, efetivamente, que as declarações do carregador/expedidor não correspondem à realidade dos factos ou que a mercadoria não se encontra em bom estado e condição aparentes;
- (ii) existirá ainda um verdadeiro dever do transportador sempre que o mesmo tenha fundadas suspeitas de que as declarações do carregador/expedidor não correspondem à realidade dos factos ou que a mercadoria não se encontra em bom estado e condição aparente;
- (iii) nas restantes situações, existirá um verdadeiro ónus do transportador, na medida em que, apondo reservas, poderá beneficiar da preclusão do efeito presuntivo dos documentos de transporte e do bom estado e condição aparentes.

As *reservas à partida* constituem, ainda, declarações do transportador sobre as mercadorias objeto do transporte. A sua natureza é unilateral (e não bilateral)⁴⁶⁹. Neste âmbito, afirma que as reservas, sendo unilaterais, situam-se no campo probatório e respondem, em regra, a interesses do transportador (e não do carregador – este, pelo contrário, não terá interesse nenhum em que sejam apostas reservas, tendo todo o interesse na emissão de um documento de transporte limpo, pelas razões já mencionadas).

As *reservas à chegada*, ao invés, constituem um mero ónus do destinatário das mercadorias. Com efeito, se não fizer reservas, o destinatário das mercadorias ver-se-á desfavorecido na medida em que operará o *efeito presuntivo à chegada* de que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento de transporte e em bom estado e condição aparentes. Ademais, neste particular, apenas estão em causa os

⁴⁶⁸ Em sentido contrário parece ir MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, cit., p. 571, que, a respeito da CB 1924, defende que o transportador não está vinculado a apor reservas no conhecimento: fá-lo no seu interesse.

⁴⁶⁹ Neste âmbito, como afirmado por MÁRIO RAPOSO, “As reservas ao conhecimento em Direito Marítimo”, cit., p. 572, não tem o carregador de aceitar as reservas apostas no conhecimento.

específicos interesses do destinatário, não tendo a ausência de reservas à chegada qualquer efeito de limitar outros interesses que devam considerar-se prevalecentes (contrariamente ao que sucede nas *reservas à partida* em que, para além dos interesses do transportador e do carregador, estão também em causa os superiores interesses do destinatário).

CAPÍTULO III – AS RESERVAS E AS CARTAS DE GARANTIA

O contrato de transporte não é celebrado de forma “isolada”. Na sua génese, encontram-se sempre contratos subjacentes – mormente uma compra e venda ou um contrato de fornecimento – do qual, naturalmente, decorrem obrigações próprias típicas destes contratos.

E encontram-se também, não raras vezes, e com vista a cumprir com todos os termos da compra e venda ou do fornecimento (consoante o caso), créditos documentários para facilitar e agilizar os pagamentos devidos pelo comprador ao vendedor/fornecedor. Existirá, também, um contrato de seguro para cobrir os riscos do transporte. Estes contratos encontram-se todos funcionalmente ligados entre si e têm em vista um desiderato comum: que a mercadoria chegue ao destinatário tal como lhe é devido⁴⁷⁰.

O carregador/expedidor, naturalmente, terá todo o interesse em apresentar ao destinatário das mercadorias, ou ao banco com quem celebre um contrato de crédito documentário, um documento que descreva as mercadorias em inteira conformidade com os termos do contrato subjacente e sem reservas⁴⁷¹. Se assim não for, surgem obstáculos à circulação do documento de transporte no seio da concretização e/ou cumprimento das obrigações emergentes destes contratos⁴⁷².

Mas, por outro lado, o transportador, podendo ser responsabilizado se declarar no conhecimento menções sobre as características das mercadorias em relação às quais tenha dúvidas fundadas, também não irá arriscar, sem qualquer contrapartida, fazer essas menções nesses termos só para “não prejudicar” o carregador/expedidor⁴⁷³. Com efeito, as reservas visam, precisamente, “*acautelar o atendível interesse do*

⁴⁷⁰ Trata-se de uma situação típica de união de contratos, em que existe uma pluralidade de contratos, ligados entre si por um nexo funcional, de tal modo que constituem uma unidade económica, embora cada um mantenha a sua individualidade própria.

⁴⁷¹ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, London Singapore, 6ª ed., 2004, p. 81.

⁴⁷² De facto, como afirmado por ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 9ª ed., 2000, p. 621, um documento com reservas, específicas ou genéricas, é dificilmente negociável. E, por isso mesmo, nesta ordem de ideias, TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 484, referem-se às reservas com recurso à seguinte expressão: “*Reservations not incorrect but inconvenient commercially*”.

⁴⁷³ Cf. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., pp. 121-122.

*transportador de evitar uma caracterização incorrecta e comprometedora das mercadorias a transportar*⁴⁷⁴.

É, precisamente, para obviar a estes obstáculos nas várias transações comerciais funcionalmente ligadas ao contrato de transporte que surgem as cartas de garantia⁴⁷⁵ que, a par das reservas, constituem uma prática já antiga e comum quer no tráfego marítimo nacional quer internacional, ou não fossem as reservas a sua *ratio* – ou, melhor dizendo, a não aposição de reservas. É que, repita-se, um documento de transporte com reservas é dificilmente negociável⁴⁷⁶. Nas palavras de AZEVEDO MATOS, dir-se-á, então, que “[p]ara evitar discussões, dificuldades e reservas [o transportador] passa a carta de garantia, e isto por causa da responsabilidade do armador [...] para assegurar o crédito bancário e o segurador”⁴⁷⁷.

Foi com o desenvolvimento do crédito documentário que se assistiu, paralelamente, ao incremento acelerado das cartas de garantia⁴⁷⁸. De facto, a emissão de conhecimentos de carga com reservas trás desvantagens evidentes e as cartas de garantiam vieram contribuir para obviar a essas desvantagens – mormente quanto às diversas transações económicas envolvidas no seio negocial. Entre estas, merecem destaque as operações de crédito documentário e de seguro, na medida em que:

- (i) por um lado, um conhecimento de carga “sujo” impedirá, não raras vezes, a concretização de operações de crédito relativas a tal documento⁴⁷⁹;

⁴⁷⁴ Cf. COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 131.

⁴⁷⁵ Cf., v.g., LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 80 e PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., p. 121 (“Compreende-se facilmente a vantagem que têm os carregadores em obter sempre conhecimentos sem reservas. Efectivamente, a enunciação de dúvidas no conhecimento à cerca do estado das mercadorias, é por si só suficiente para opor os maiores obstáculos a qualquer transacção que o carregador queira efectuar sobre tal conhecimento”).

⁴⁷⁶ Cf. WANDA D’ALESSIO, *Diritto dei Trasporti*, Giuffrè Editore, 2003, p. 258.

⁴⁷⁷ Cf. AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 56. Vd., também, MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XX, 1971, p. 504 e PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial português*, cit., p. 121.

⁴⁷⁸ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XX, 1971, p. 504. Refere o autor que o grande incremento se dá depois da Primeira Grande Guerra. Mas, como também refere, já em 1853 era doutrinariamente debatido o problema das cartas de garantia, e, além disso, a primeira decisão judicial conhecida sobre esta temática é uma sentença do Tribunal do Comércio de Dieppe de 7 de outubro de 1892. Situando também historicamente o surgimento das cargas de garantia antes da Primeira Guerra Mundial, mas aludindo a um crescimento exponencial depois desta, vd. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., p. 122.

⁴⁷⁹ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 226-227.

- (ii) por outro lado, um conhecimento de carga “sujo”, muito provavelmente, levará a que as seguradoras não pretendam assumir o risco relativo às mercadorias transportadas⁴⁸⁰.

O fenómeno da contentorização, ao legitimar a aposição de reservas genéricas, não veio, no entanto, abalar a prática comum de emissão de cartas de garantia⁴⁸¹. Bem se vê porquê: constituem as cartas de garantia uma forma de obstar à aposição destas.

1. Cartas de garantia à partida: conceito e modalidades

Por via de uma carta de garantia (à partida), os transportadores aceitam emitir um conhecimento de carga “limpo” e os carregadores, em contrapartida, obrigam-se a indemnizar aqueles pelos eventuais danos decorrentes da emissão de um conhecimento de carga sem reservas⁴⁸²⁻⁴⁸³. A não aposição de reservas surge, portanto, como *conditio sine qua non* da emissão de uma carta de garantia, dando maiores possibilidades de circulação ao conhecimento⁴⁸⁴.

Assim, v.g., se um terceiro portador do título acionar um transportador em virtude de as mercadorias descritas no conhecimento não corresponderem às mercadorias tal como chegaram ao destino, tem o transportador, no caso de ter sido emitida uma carta de garantia (na medida em que a mesma seja válida), um direito de

⁴⁸⁰ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 226-227.

⁴⁸¹ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 228.

⁴⁸² Sobre o conceito de carta de garantia, vd., v.g., JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005, p. 224; COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias*, cit., p. 132; AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, 1956, Edições Ática, p. 56; PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., pp. 120-121; CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 150; ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 9ª ed., 2000, p. 621; WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, 2004, disponível em <https://pt.scribd.com/document/31723971/Letters>.

⁴⁸³ Estas não devem confundir-se com as cartas de garantia à chegada - que podem ser definidas como aquelas que são emitidas pelo destinatário das mercadorias ao transportador para obter a entrega da mercadoria mesmo antes de (ou sem) ter na sua posse o conhecimento de carga, que ainda não chegou ao destino. Estas cartas de garantia “à chegada” vieram também a constituir prática comum pelo facto de, muitas vezes, devido à “*morosidade provocada pela articulação entre os conhecimentos de carga e o crédito documentário - as mercadorias chegarem ao porto de destino antes dos conhecimentos*” – cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 150; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 229; ANDREA ARENA, *La polliza di carico e gli altri titolo rappresentativi di trasporto*, I, Dott. A. Giuffrè editore, 1951, p. 229; WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit.

⁴⁸⁴ Cf. AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 57.

crédito sobre o carregador pelos danos advenientes dessa ação de indenização, devendo o carregador restituir o transportador do valor que este vier a pagar a título de indenização desse terceiro.

As cartas de garantia *à partida*, segundo a terminologia de CLAVERO TERNERO (e que aqui se irá seguir) podem ser entendidas num sentido *próprio* ou *impróprio*⁴⁸⁵.

As cartas de garantia *próprias* têm como finalidade evitar que o transportador inclua no conhecimento reservas sobre a mercadoria nos casos em que não disponha de meios para proceder à sua verificação, permitindo ao carregador obter um documento facilmente negociável no tráfego comercial⁴⁸⁶.

Além disso, mesmo dispondo de meios para proceder à verificação, os transportadores, que podem não estar familiarizados com as mercadorias que transportam (v.g., com as suas especificidades técnicas), por vezes acham extremamente difícil essa tarefa de declarar no conhecimento de carga se a mercadoria está ou não em bom estado e condição aparentes⁴⁸⁷. Neste particular, podem surgir divergências de entendimento entre o carregador e o transportador, sem que nenhum tenha um propósito fraudulento ou enganador. A este respeito, conforme afirmam TREITEL e REYNOLDS, o transportador poderá persistir na ideia de apor uma reserva que o carregador considera injustificada, e que afetará negociabilidade do documento de transporte ou o valor da mercadoria objeto de uma compra e venda⁴⁸⁸. É, precisamente, aqui, que uma carta de garantia “*may oil the wheels of commerce*” (“põe óleo das rodas do comércio”)⁴⁸⁹.

Por sua vez, as *impróprias* são emitidas não obstante a existência de meios por parte do transportador para proceder à verificação das mercadorias ou a constatação, por parte deste (i) da sua desconformidade em relação ao descrito na declaração do carregador ou (ii) de que as mercadorias não se apresentam em bom estado e condição aparentes⁴⁹⁰.

2. Cartas de garantia e crédito documentário

2.1. Notas de enquadramento

⁴⁸⁵ Neste sentido, vd. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 150 e 151.

⁴⁸⁶ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 150.

⁴⁸⁷ Cf. FELIPE ARIZON e DAVID SEMARK, *Maritime letters of indemnity*, Informa Law from Routledge, 2014, p. 9.

⁴⁸⁸ Cf. TREITEL e REYNOLDS, *Carver on bills of lading*, cit., p. 484.

⁴⁸⁹ Expressão de FELIPE ARIZON e DAVID SEMARK, *Maritime letters of indemnity*, cit., p. 9.

⁴⁹⁰ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 150-151.

O crédito documentário pode ser definido como a situação jurídica pela qual um banqueiro se compromete, perante um seu cliente, a pagar uma certa quantia a um terceiro mediante a entrega, por este, de determinados documentos⁴⁹¹.

No seio dos contratos de transporte, é comum o recurso ao crédito documentário. Em especial, a importância do conhecimento de carga no comércio internacional tem sido bastante evidenciada neste contexto⁴⁹². Há, até, quem afirme ser o conhecimento de carga o documento “chave” na lista dos documentos para serem apresentados ao abrigo de um crédito documentário, por uma série de razões: as suas funções probatória, de recibo de entrega das mercadorias e de título representativo das mercadorias⁴⁹³. Com efeito, estas funções permitem aos bancos usar os documentos de transporte com segurança para financiamento das operações de comércio subjacentes⁴⁹⁴.

Trata-se de um contrato que se foi desenvolvendo na prática, mas que carece de um regime legal imperativo. Não obstante, existe um normativo internacional que o regula: as Regras e Usos Uniformes relativos aos Créditos Documentários (RUU), adotadas em 1933 pela Câmara de Comércio Internacional⁴⁹⁵ –, embora se discuta qual a sua natureza e grau de vinculação das partes às mesmas, atento o facto de não constituírem uma fonte legal.

Essencialmente, está em causa saber qual o fundamento da positividade das RRU, mormente saber se as mesmas têm aplicação mesmo quando as partes não façam qualquer remissão. Do que não pode duvidar-se é que as RR têm, pelo menos, natureza contratual quando as partes para elas remetam e, nesta medida, assumem a configuração de cláusulas contratuais gerais⁴⁹⁶. Não cabe, aqui, esmiuçar esta questão porque tal

⁴⁹¹ Seguimos, aqui, a noção adotada por MENEZES CORDEIRO, “Créditos documentários”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I - Jan. 2007, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-creditos-documentarios/>.

⁴⁹² Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 82.

⁴⁹³ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 80.

⁴⁹⁴ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 82.

⁴⁹⁵ Revistas em 1951, 1962, 1974/5, 1983, 1993 e 2007. Sobre as revisões de 1993 e 2007 vd. MENEZES CORDEIRO, “Créditos documentários”, cit..

⁴⁹⁶ Neste sentido, vd. MENEZES CORDEIRO, “Créditos documentários”, cit.. A questão que se coloca é a de saber se podemos ir mais além e procurar a essência da positividade nos usos do comércio internacional. Não nos podemos esquecer do papel dos usos enquanto fonte do direito comercial, e da relevância da denominada *lex mercatoria* neste âmbito. Poderá ainda, ainda que difícil de compaginar na prática, surgir a hipótese de as partes não remeterem para as RUU, impondo-se proceder à integração de lacunas

extravasa já o objeto desta dissertação. No entanto, aquilo que importa reter é que, independentemente da sua natureza jurídica, os bancos têm bem sedimentada a prática de remeter para as RUU. É, portanto, sobre estas que nos vamos deter para analisar, já de seguida, a questão dos documentos de transporte no crédito documentário, em particular quanto às reservas.

2.2. O crédito documentário e os documentos de transporte “limpos”

Um documento de transporte que contenha reservas afeta o seu valor comercial, uma vez que o documento já não poderá ser considerado “limpo” e causará problemas ao carregador/expedidor que pretenda celebrar um crédito documentário com o banco⁴⁹⁷.

Como afirmado por ČASLAV PEJOVIĆ⁴⁹⁸, é comumente conhecido, no seio da comunidade do comércio internacional, que os conhecimentos de carga, sob determinadas condições, podem conter reservas inseridas pelo transportador, e que os bancos normalmente deverão rejeitar conhecimentos de carga “sujos” na sequência da celebração de um contrato de crédito documentário. Um dos propósitos de uma carta de garantia é, precisamente, obter o pagamento relativo ao preço das mercadorias ou um crédito documentário no imediato⁴⁹⁹.

Existe, no entanto, um problema de falta de uniformidade alertado por este autor que cumpre, também aqui, ser analisado: é que o conceito de documento de transporte limpo “limpo”, ao abrigo das RUU, não é totalmente coincidente e por vezes afigura-se até contraditório com o conceito adotado ao abrigo dos regimes do contrato de transporte de mercadorias⁵⁰⁰. Especificamente, poderá suceder que certas menções contidas no conhecimento constituam reservas ao abrigo do contrato de transporte e que, assim, levem a concluir estar-se perante um documento de transporte “sujo” ao

(*rectius*, lacuna legal e contratual), sendo certo que um dos instrumentos determinantes para o efeito será, sem sombra de dúvida, este normativo internacional.

⁴⁹⁷ Cf. LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 80.

⁴⁹⁸ Cf. ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, *The Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, nº 1, dez. 2015, p. 128, disponível em <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol4/iss1/8>.

⁴⁹⁹ Cf. WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit..

⁵⁰⁰ Cf. ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, cit., p. 128.

abrigo do contrato de transporte e, ao invés, tais menções não originarem um documento “sujo” ao abrigo das RUU⁵⁰¹. Vejamos.

O artigo 27.º das RUU estabelece que os bancos apenas aceitarão documentos de transporte limpos, sendo estes definidos como aqueles que não contêm nenhuma cláusula ou anotação expressa sobre o estado defeituoso das mercadorias ou sua embalagem⁵⁰². Para o efeito, não é necessário que a expressão “limpo” apareça no documento de transporte⁵⁰³.

Esta noção é, assim, mais restrita do que a de documento de transporte “limpo” no seio de um contrato de transporte – que será aquele em que não tenham sido apostas quaisquer reservas –, já que apenas se refere, literalmente, às reservas sobre o estado e condição aparentes das mercadorias, e não às que incidam sobre os dados fornecidos pelo carregador/expedidor.

Muito embora se possa fazer uma interpretação extensiva do preceito, a verdade é que o mesmo pode dar azo a uma desarmonia de regimes. Por este motivo, como adverte ČASLAV PEJOVIĆ, a noção de documento de transporte “limpo” ao abrigo das RUU apresenta-se deficitária, impondo-se uma revisão no sentido da uniformização de regimes⁵⁰⁴.

3. Regime: validade e efeitos

A nível do transporte marítimo interno, o 26.º, n.º 1, do DL n.º 252/86 define as cartas de garantia como “*cartas ou acordos em que o carregador se compromete a indemnizar o transporte pelos danos resultantes da emissão de conhecimento de carga sem reservas*”. Este é preceito que, no direito interno, se ocupa das cartas de garantia à partida.

Ao abrigo deste regime e no plano dos efeitos, as cartas de garantia são apenas dotadas de eficácia *inter partes*, na medida em que se prevê que as mesmas “*não são oponíveis a terceiros, designadamente ao destinatário e ao segurador, mas estes podem*

⁵⁰¹ Cf. ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, cit., p. 128.

⁵⁰² Cf. artigo 27.º, n.º 1, 1ª parte, das RUU.

⁵⁰³ Cf. artigo 27.º, n.º 1, 2ª parte, das RUU.

⁵⁰⁴ Esta necessidade de revisão é assumidamente defendida por ČASLAV PEJOVIĆ, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, *The Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, n.º 1, dez. 2015, disponível em <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol4/iss1/8>.

prevalecer-se delas contra o carregador”. Portanto, esta eficácia *inter partes*, é, aqui, parcial, em nome da tutela de terceiros de boa fé que hajam legitimamente confiado no documento de transporte.

Porém, prossegue artigo 26.º, n.º 2, do DL n.º 252/86 dispondo que no caso de as “*reservas omitidas se referirem a defeitos da mercadoria que o transportador conhecia ou devia conhecer no momento da assinatura do conhecimento de carga, o transportador não pode prevalecer-se de tais defeitos para exoneração ou limitação da sua responsabilidade*”.

Ao nível do direito internacional, encontramos uma referência nas RH 1978⁵⁰⁵ que, no artigo 17.º, n.º 2, em termos idênticos, admite a validade das cartas de garantia mas estabelece que as mesmas não terão nenhum efeito contra terceiros, incluindo o destinatário a quem o conhecimento de carga haja sido transferido⁵⁰⁶.

O artigo 17.º, n.º 3, das RH 1978 vem depois prever uma exceção à validade das cartas de garantia, nos seguintes termos: a carta de garantia é válida contra o carregador a menos que o transportador, ao omitir reservas, tenha tido a intenção de prejudicar terceiros (intuito fraudulento), incluindo o destinatário⁵⁰⁷. Neste caso, o transportador será responsável sem que possa invocar o benefício da limitação da responsabilidade previsto naquela Convenção (artigo 17.º, n.º 4, das RH 1978)⁵⁰⁸.

Atento o quadro legal das *supra* descrito, pode dizer-se, com CLAVERO TERNERO, que as RH 1978, sem o mencionar expressamente, distinguem também entre as cartas de garantia *próprias* e *impróprias*, na medida em que se prevê as mesmas são

⁵⁰⁵ Estas são o primeiro instrumento internacional a regular especificamente as cartas de garantia, com inspiração no regime previsto na lei francesa sobre fretamentos e transportes, de 18 de junho de 1966 (lei n.º 66-420) – cf. ALFREDO CALDERALE, “Le lettre di garanzia nel trasporto marittimo di merci”, cit., 218; CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 156.

⁵⁰⁶ A redação original do preceito é a seguinte: “*Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on his behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.*”

⁵⁰⁷ A redação original do preceito é a seguinte “*Such letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.*”

⁵⁰⁸ A redação original é a seguinte: “*In the case of intended fraud referred to in paragraph 3 of this article, the carrier is liable, without the benefit of the limitation of liability provided for in this Convention, for the loss incurred by a third party, including a consignee, because he has acted in reliance on the description of the goods in the bill of lading.*”

válidas salvo se, ao omitir a reserva, existir a intenção de prejudicar terceiros através da emissão de um conhecimento de carga limpo,⁵⁰⁹.

Ademais, conforme afirma, parece que unicamente se contempla a intenção de prejudicar do transportador, sendo indiferente a do carregador⁵¹⁰. Em segundo lugar, da redação do preceito pode deduzir-se que a invalidade do acordo unicamente se produz no caso de o transportador ter a intenção de prejudicar o terceiro⁵¹¹. Note-se que, sob pena de se incorrer numa *diabolica probatio*, entendemos que a intenção de prejudicar o terceiro não deve, aqui, ser entendida, em termos puramente literais. Ao invés, estão aqui compreendidas as situações a que alude o legislador português em que o transportador “*conhecia ou devia conhecer no momento da assinatura do conhecimento de carga*”. Este conceito convoca, mais uma vez, as considerações tecidas a respeito das reservas quanto ao dever de verificação do transportador e impossibilidade de controlo, para as quais aqui remetemos. Numa palavra: sendo as cartas de garantia impróprias, as mesmas são inválidas à luz das RH 1978.

Acresce que, como vimos, se o transportador tiver a “intenção de prejudicar terceiro”, as RH 1978 prescrevem a preclusão do direito à limitação da sua responsabilidade. Exigir-se-á, neste caso, dolo ou culpa grave, pois só em casos especialmente gravosos poderá operar esta preclusão⁵¹².

As normas da preclusão do benefício da limitação da responsabilidade do transportador, previstas em ambos os regimes analisados, tratam de atribuir uma função punitiva à responsabilidade civil. Não poderá tratar-se, decerto, de uma função meramente reparatória, pois embora não estejamos perante o caso clássico punitivo em que a indemnização poderá ir para além dos danos sofridos (extravasando a função reparatória), a verdade é que, perdendo o transportador o direito à limitação da responsabilidade, visa-se puni-lo pela sua conduta especialmente gravosa. O lesado terá, assim, direito a uma indemnização relativa à integralidade dos danos, mas não o teria não fosse o transportador ter agido com este grau de culpa.

A função punitiva, na verdade, não se verifica apenas quando a indemnização exceda o limite reparador dos danos. Basta que a mesma constitua um *plus* relativamente ao direito previsto *ab initio*. Dito de outro modo: se no direito dos transportes o regime de responsabilidade civil do transportador sofre um “*desvio*

⁵⁰⁹ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 157.

⁵¹⁰ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 158.

⁵¹¹ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 158.

⁵¹² Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 159.

limitativo de princípio de direito comum em matéria de responsabilidade contratual, que é o da reparação integral dos danos”⁵¹³, isso significa que deixando de se verificar tal “desvio limitativo” pela preclusão do direito à limitação, então teremos de concluir que a responsabilidade civil exerce, neste último caso, uma função punitiva – e isto muito embora não se ultrapasse o montante dos danos efetivamente sofridos.

Aliás, como afirmado por PAULA MEIRA LOURENÇO, a função punitiva da responsabilidade civil, nem sempre equivale a castigar o autor do ilícito através do aumento do montante que terá de pagar, visando também adequar a “punição” à culpa do agente, para que não seja punido da mesma forma quem agiu com dolo, e quem agiu negligentemente⁵¹⁴.

4. Validade: cartas de garantia fraudulentas vs. cartas de garantia não fraudulentas (cont.)

Não obstante alguns instrumentos normativos consagrarem expressamente a figura das cartas de garantia, a sua admissibilidade tem sido objeto de discussão na doutrina e jurisprudência, sobretudo tendo em conta o intuito fraudulento que pode estar na sua base, associada à necessidade de tutelar os terceiros de boa fé que eventualmente possam vir a ser prejudicados por esta via – e que confiam naquilo que está descrito no conhecimento.

Pode suceder que um transportador, ainda que saiba ou tenha motivos sérios para desconfiar que a mercadoria não se encontra em bom estado ou que a mercadoria não está conforme os dados fornecidos pelo carregador/expedidor, aceite, na mesma, emitir um documento “limpo” em contrapartida da emissão de uma carta de garantia⁵¹⁵. Estas situações, como vimos, são tratadas nas RH 1978 e no DL n.º 352/86, mas em termos distintos: no primeiro caso comina-se a carta de garantia com o desvalor da nulidade; no segundo, com o desvalor da ineficácia.

⁵¹³ Cf. Ac. do STJ de 06-07-2006 (Rel. OLIVEIRA BARROS), Proc. 06B1679.

⁵¹⁴ Cf. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, p. 416.

⁵¹⁵ Afirma AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 57, que, “[t]endo como consequência a passagem do conhecimento limpo, dá a este maiores possibilidades de circulação. Mas tem inconvenientes graves. Garantido pelo carregador, o capitão não hesita em passar um conhecimento sem reservas, conhecimento limpo, ainda que as mercadorias não estejam em bom estado, e isso pode, mesmo que não haja má-fé, enganar terceiros e, sobretudo, os seguradores, contra quem o conhecimento regular faz prova (art. 540.º)”.

Com efeito, estando em causa um documento negociável e que, ademais, se caracteriza pela literalidade, o terceiro de boa fé confiará legitimamente nesse título e tomará as suas opções de negócio com base no que nele vem descrito, podendo mesmo pagar um preço desajustado da realidade ou inflacionado se as mercadorias nele descritas não corresponderem à realidade⁵¹⁶.

Pense-se no caso típico do conhecimento de carga ser emitido diretamente em nome de um destinatário distinto do carregador, em que a carta de garantia descreve as desconformidades das mercadorias no embarque, responsabilizando-se o carregador perante o transportador se este vier a ser responsabilizado perante terceiro em virtude dessas desconformidades⁵¹⁷. Estamos, aqui, perante um acordo “colusivo”, que é prejudicial ao destinatário das mercadorias, e outros terceiros (pontencialmente) envolvidos – *maxime* bancos e seguradoras⁵¹⁸. Neste caso, o incumprimento do dever de formular reservas obsta à validade do acordo.

TETLEY defende, neste contexto, que as cartas de garantiam criam uma falsa representação da realidade (*misrepresentation*)⁵¹⁹. Em sentido idêntico, MÁRIO RAPOSO – numa posição crítica em relação à admissibilidade das cartas de garantia e fazendo uma análise estabelecendo a relação com o contrato de seguro –, já afirmou que “*um conhecimento limpo emitido contra uma carta de garantia cria uma aparência contrária à realidade, que tem sempre como corolário induzir em erro o segurador*”⁵²⁰.

Para PALMA CARLOS “*parece preferível a solução propugnada por aqueles que entendem que as cartas de garantia devem ser, em todos os caos, absolutamente proibidas e feridas de nulidade*”⁵²¹. Isto porque, no seu entender, não deverá a (in)validade de uma carta de garantia estar dependente da aferição de boa fé ou de má fé do carregador ou transportador, na medida em que considera que a boa fé, sendo um conceito eminentemente subjetivo, é difícil de determinar em concreto e, além disso, “*o facto de se declararem nulas apenas em certos casos as cartas de garantia, não obsta à fraude que sempre representa a circunstância de se pôrem em circulação títulos de*

⁵¹⁶ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 151.

⁵¹⁷ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 151.

⁵¹⁸ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 151.

⁵¹⁹ Cf. WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit. Aludindo também a *misrepresentation e falsification* vd., v.g., LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, cit., p. 81. Na doutrina portuguesa, aludindo também à possibilidade de “*dar-se uma aparência às coisas não correspondente à realidade, tornando possível o conhecimento limpo ser contrário à verdade*”, vd. AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 58.

⁵²⁰ Cf. MÁRIO RAPOSO “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 506.

⁵²¹ Cf. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., p. 129.

*crédito com falsas enunciações, mesmo quando estas possam não causar prejuízo a nenhum dos possuidores do título.”*⁵²².

Este entendimento de PALMA CARLOS deverá, no entanto, ser devidamente contextualizado. Com efeito, o autor fá-la no contexto das anteriores disposições do CCom. português, em que, no seu entender, vigorava o regime da prova plena do conteúdo do conhecimento de carga. Tanto assim que, conforme prossegue, “*face à Convenção de Bruxelas as cartas de garantia podem ser consideradas válidas*”, já que, aqui, “*o conhecimento de carga constitui mera presunção da entrega das mercadorias no estado em que nêle são descritas; e presunção iuris tantum, admitindo em contrário qualquer prova, designadamente a que se fizer pela exibição de uma carta de garantia*”⁵²³.

TETLEY vai ainda mais além e considera que, aquando da emissão de uma carta de garantia, o transportador emite um documento que ele próprio, enquanto transportador, sabe ser incorreto e enganoso⁵²⁴. A opinião do autor é, assim, muito crítica em relação às cartas de garantia, considerando que comumente as mesmas estão associadas a fraude, citando jurisprudência não muito “amiga” das cartas de garantia⁵²⁵. E, por isso, chega mesmo a afirmar que estas não deveriam ser toleradas pelos tribunais e pelo comércio⁵²⁶.

MÁRIO RAPOSO, por sua vez, entende que as cartas de garantia devem considerar-se nulas (mesmo nas relações internas entre o transportador e carregador) uma vez que, no seu entendimento, as mesmas, por definição legal, têm um escopo ilegal e contrário aos princípios de ordem pública: o de enganar terceiros⁵²⁷. Ainda assim, não deixa este autor de abrir uma válvula de escape ao admitir que, nalguns casos (ainda que, na sua expressão, sejam “raríssimos casos”) poderão as cartas de garantia não ter este escopo ilegal, quando a sua emissão advenha da “*completa impossibilidade de o transportador controlar com exactidão, no momento do embarque, as indicações fornecidas pelo carregador*”⁵²⁸. Não obstante, prossegue, “*as diferenças entre essas duas situações e as determinadas pelo intuito de enganar surgirão sempre tão difusas*

⁵²² Cf. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., p. 129.

⁵²³ Cf. PALMA CARLOS, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, cit., p. 129.

⁵²⁴ Cf. WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit..

⁵²⁵ Cf. WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit..

⁵²⁶ Cf. WILLIAM TETLEY, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, cit..

⁵²⁷ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., pp. 512-513.

⁵²⁸ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 513.

que a virtual ocorrência de tais casos não poderá contribuir para as legitimar de plano”⁵²⁹.

YVES TASSEL entende que a validade das cartas de garantia é criticável dado que: (i) a venda marítima “participa” na economia geral do comércio e não é de interesse puramente privado (argumento falível); (ii) a representatividade do conhecimento deveria superar a eficácia relativa dos contratos (argumento mais forte); (iii) o transportador contraria o regime do contrato de transporte, porque ele tem a obrigação de apor reservas (argumento decisivo)⁵³⁰. Refere, ademais, que parece que a carta de garantia revela um “conflito de lógica jurídica” (“*conflit de logiques juridiques*”): a lógica de que o contrato de transporte legitima ou valida esta prática, ao passo que a venda marítima e a natureza do conhecimento a tornariam insustentável ou inadmissível – o que constitui uma contra-verdade (“*contre-validité*”) intencionalmente e bilateralmente organizada⁵³¹.

CLAVERO TERNERO defende que as cartas de garantia *impróprias* são contra a moral e os bons costumes, por serem contrárias a uma conduta considerada normal ou exigível a um transportador honesto, para além de estar em causa a violação das normas legais que obrigam o transportador a emitir um conhecimento “exato”. Isto é, o resultado prático desde acordo, no seu entendimento, repugna na consciência social, que o considera indigno de tutela jurídica. Produz-se uma quebra nas regras legais e éticas entre os vários intervenientes no tráfego marítimo e comercial. A consequência de tudo isso, para o autor, à luz da lei espanhola, é que nos encontramos perante um contrato com causa ilícita, contrária à lei e moral, com o resultado de o acordo em causa não produzir quaisquer efeitos⁵³².

Não pode, porém, concordar-se com a posição de que toda e qualquer carta de garantia crie uma falta representação da realidade. Por vezes, e não raras vezes, as cartas de garantia não criam qualquer deturpação da realidade⁵³³. Assim sucede nas cartas de

⁵²⁹ Cf. MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 513.

⁵³⁰ Cf. YVES TASSEL, “*Les reformes apportées par les Regles de Hambourg au regime juridique du connaissement*”, cit., p. 300.

⁵³¹ Cf. YVES TASSEL, “*Les reformes apportées par les Regles de Hambourg au regime juridique du connaissement*”, cit., p. 300.

⁵³² Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 153. O autor invoca que a destituição de quaisquer efeitos, neste caso, deriva do artigo 1276.º do CC espanhol (em virtude da ilicitude da sua causa).

⁵³³ Como afirmado por AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 58, salva a hipótese de fraude na qual o transportador diretamente intervenha, ele apenas pretende cobrir-se contra as indicações dadas pelo carregador, não podendo, na maioria dos casos, “*verificar as fazendas*”.

garantias próprias. Defendemos, nesta senda, que as cartas de garantia apenas são admissíveis na medida em que não seja incumprido o dever de formular reservas. Há, assim, que distinguir entre as cartas de garantia *próprias* e *impróprias*, sendo as primeiras válidas e as segundas inválidas. Efetivamente, a prática tem demonstrado que as cartas de garantia, frequentemente, não têm ínsita qualquer fraude⁵³⁴.

Quanto às primeiras, como vimos, elas apenas são emitidas porque o transportador não dispõe de meios para verificar as mercadorias (logo, não está a incumprir qualquer dever de formular reservas). Assim, as cartas de garantia, neste caso, apenas são emitidas para evitar que o transportador aponha reservas do estilo “*said to contain*”. Na esteira de CLAVERO TERNERO, defendemos que trata-se de um acordo lícito entre carregador e transportador, pois favorecem a rapidez do tráfego comercial ao mesmo tempo que protegem o transportador das consequências desfavoráveis associadas à responsabilização, perante terceiros, relacionada com as discrepâncias entre a mercadoria descrita no conhecimento de carga e a mercadoria entregue no destino⁵³⁵. O autor acrescenta, ainda, que atuando as partes de boa fé, trata-se, na verdade, de uma decorrência da obrigação do carregador garantir ao transportador a exatidão da sua declaração de carga com as mercadorias e, desde ponto de vista, não deve duvidar-se da sua validade⁵³⁶.

Quanto às segundas, porém, servem para fazer circular o documento e podem servir de instrumento para defraudar terceiros, visando atribuir uma indemnização ao transportador por incumprir as suas próprias obrigações. Por isso, o autor comina-as expressamente com o desvalor da nulidade, solução que, aqui, também seguimos⁵³⁷.

5. O acionamento da carta de garantia e a prova do nexo de causalidade – *diabolica probatio*?

No artigo 26.º, n.º 1, do DL n.º 252/86, as cartas de garantia são definidas como “*cartas ou acordos em que o carregador se compromete a indemnizar o transporte pelos danos resultantes da emissão de conhecimento de carga sem reservas*”. A expressão “[...] *resultantes da emissão de conhecimento de carga sem reservas*”

⁵³⁴ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo*, cit., p. 227.

⁵³⁵ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., pp. 150-152.

⁵³⁶ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 151.

⁵³⁷ Cf. CLAVERO TERNERO, “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, cit., p. 152.

apresenta-se, a nosso ver, crucial para aferir da medida concreta desta obrigação que o carregador assume. Com efeito, aquilo que se “garante”, por via de uma carta de garantia, é apenas a parte que apresente um nexo de causalidade entre a emissão de um conhecimento de carga limpo e os danos (leia-se, danos para o transportador, que terá de indemnizar o destinatário). I.e., o facto “*emissão de um conhecimento de carga limpo*” para dar azo ao acionamento dessa “garantia”, tem de ser o facto causador dos danos.

De fora ficam, portanto, as situações em que, não obstante ter sido emitido um documento limpo em contrapartida da emissão de uma carta de garantia, o transportador tenha de indemnizar o destinatário por as mercadorias não terem chegado ao destino em conformidade com o descrito no conhecimento em virtude de factos ocorridos durante a viagem, pois nessa eventualidade o dever de indemnizar do transportador não surge “*em contrapartida da emissão de um conhecimento de carga limpo*”.

Isto em teoria. Na prática, porém, o que poderá suceder é que se torne a prova deste nexo de causalidade uma *diabolica probatio*. Poderá ser muito difícil, efetivamente, provar se os danos nas mercadorias foram provocados durante a viagem de transporte ou se já existiam aquando do carregamento e, daí, emergir um litígio entre o carregador e transportador difícil de resolver por dificuldades de prova. Certo é que, para que a carta de garantia possa ser acionada, é elemento essencial a prova deste nexo de causalidade.

Por um lado, o carregador poderá alegar que os danos ocorreram durante o transporte e, assim, vai opor-se ao acionamento da carta de garantia. No interesse contraposto, o transportador vai exigir uma indemnização ao carregador alegando que as mercadorias já chegaram para carregamento naquele estado. Do lado do contrato de transporte, como se sabe, o transportador, para não ser responsabilizado, deverá ilidir a presunção de que as mercadorias chegaram para embarque em bom estado e condição aparentes e conforme descrito no documento. Se conseguir ilidir essa presunção, logicamente, nada lhe será devido ao abrigo da carta de garantia.

Se não conseguir ilidir tal presunção, aí é que surge o campo de atuação das cartas de garantia. Mas, então, dir-se-á: se o transportador não conseguiu ilidir a presunção ao abrigo do contrato de transporte, será pouco provável que consiga ter meios de prova que consigam provar o que não conseguiu provar naquela sede. Os meios de prova que terá ao seu dispor, numa e noutra ação, serão, certamente, os mesmos.

Como articular tudo isto? Cumpre fazer apelo às regras gerais de repartição do ónus da prova (mormente as constantes da lei civil), posto que se está perante um contrato à margem do contrato de transporte não tendo, por conseguinte, aplicação o regime de presunções estabelecido nos regimes que regulam o contrato de transporte.

6. Natureza jurídica das cartas de garantia

Aqui chegados, cumpre determinar a natureza jurídica das cartas de garantia. Afastada fica, desde logo, a natureza de causa de exoneração da responsabilidade do transportador.

Sendo certo que a carta de garantia visa tornar “neutra”, para o transportador, qualquer responsabilidade que advenha em virtude de o mesmo ter emitido um conhecimento de carga sem reservas, é também certo que a sua eficácia, sendo somente *inter partes*, não determinará qualquer exoneração da responsabilidade entre o transportador e o destinatário que tem o direito à entrega das mercadorias⁵³⁸. A neutralidade é, portanto, meramente *inter partes*.

Tanto assim é que, precisamente por não influírem na responsabilidade do transportador no seio do contrato de transporte perante o destinatário das mercadorias ou quem seja legítimo portador do título, é que se diz que as cartas de garantia são um documento “secreto”, de que apenas têm conhecimento o carregador/expedidor e transportador⁵³⁹, sendo, aliás, esse secretismo a fonte das controvérsias quanto à sua admissibilidade, como vimos.

As cartas de garantia também não são documentos de transporte e, claro está, não são títulos de transporte, pois (repita-se) são um mero documento escrito com eficácia entre carregador e transportador⁵⁴⁰.

As cartas de garantia são um contrato⁵⁴¹. A questão está em saber de que tipo de contrato se trata. O nome dá-nos um indício, ao utilizar o vocábulo “garantia”.

⁵³⁸ Cf. ANDREA ARENA, *La polizza di carico e gli altri titolo rappresentativi di trasporto*, I, Dott. A. Giuffrè Editore, 1951, pp. 226 e 227.

⁵³⁹ Aludindo expressamente a este secretismo vd., v.g., MÁRIO RAPOSO, “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, cit., p. 506 e AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do Transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, p. 57: “A carta de garantia permanece secreta, enquanto a mercadoria viaja; só na hipótese de surgirem dificuldades com o destinatário ou seus representantes, ela aparece.”

⁵⁴⁰ Cf. ANDREA ARENA, *La polizza di carico e gli altri titolo rappresentativi di trasporto*, I, Dott. A. Giuffrè Editore, 1951, p. 227.

Na doutrina italiana, ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, quanto à natureza jurídica desta figura, referem que da mesma emerge uma *obbligazione di garanzia* (“obrigação de garantia”)⁵⁴². GIORGIO RIGHETTI alude ao conteúdo fidejussório (“*contenuto fideiussorio*”) deste instrumento negocial, referindo-se também a negócio de garantia (“*negozio di garanzia*”)⁵⁴³. Mas, como afirma, a eficácia do conteúdo fidejussório (da carta de garantia) permanece limitada à relação entre o carregador/expedidor (emissor da carta de garantia) e a transportadora (destinatária da mesma). Também para ALFREDO CALDERALE, é defensável considerar que as cartas de garantia constituem uma garantia pessoal atípica, que se colocam à margem da execução do contrato de transporte, e que é chamada a intervir apenas aquando da descarga das mercadorias⁵⁴⁴.

Vejamos se, tecnicamente, é defensável integrar as cartas de garantia na categoria das denominadas garantias pessoais. Por garantia pessoal entende-se a vinculação de um sujeito com o seu património para garantir a satisfação de um crédito⁵⁴⁵. Como paradigma que deve servir de base às demais garantias pessoais, temos a fiança, cuja caracterização se pode reconduzir *grosso modo* a três pilares:

- (i) a acessoriedade⁵⁴⁶ – ser acessória significa que a dívida do fiador surge moldada *per relationem* pela dívida do devedor principal⁵⁴⁷;
- (ii) o fim de garantia⁵⁴⁸; e
- (iii) a sua caracterização enquanto negócio de risco ou perigo⁵⁴⁹.

Ora, *in casu*, estão reunidos estes três requisitos, dado que:

⁵⁴¹ Cf. AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo. Do Transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956, pp. 56-57.

⁵⁴² Cf. ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, GABRIELE PESCATORE e LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 9ª ed., 2000, p. 621.

⁵⁴³ Cf. GIORGIO RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte Seconda, Giuffrè Editore, 1990, pp. 1006-1007.

⁵⁴⁴ Cf. ALFREDO CALDERALE, “Le lettere di garanzia nel trasporto marittimo di merci”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo - O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*, Almedina, 2008, p. 206.

⁵⁴⁵ Sobre a garantia como mecanismo dirigido à satisfação do credor, vide Costa Gomes, 2000: 5 e ss..

⁵⁴⁶ Cf. artigo 627.º, n.º 2, do Código Civil.

⁵⁴⁷ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, 2000, pp.106 e ss..

⁵⁴⁸ O artigo 627.º, n.º 1, do CC é expreso nesse sentido ao referir que o fiador “*garante*” a satisfação do direito de crédito.

⁵⁴⁹ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida*, cit., pp. 18 e ss..

- (i) verifica-se a acessoriedade, pois o carregador será responsável perante o transportador (dívida acessória) no caso de este, por sua vez, ser responsável perante o destinatário das mercadorias (dívida principal);
- (ii) verifica-se o fim de garantia dado que visa-se a vinculação de um sujeito (carregador) com o seu património para garantir a satisfação de um crédito (o crédito do destinatário da mercadoria perante o transportador), muito embora os efeitos sejam meramente *interpartes*;
- (iii) este negócio pode ainda caracterizar-se como um negócio de risco ou perigo: o acionamento da carta de garantia dependerá da verificação de um facto futuro e incerto, traduzido na existência de danos do transportador causados em virtude de emissão de um documento de transporte limpo.

Portanto, com os autores *supra* aludidos, consideramos tratar-se de uma garantia pessoal atípica.

CONCLUSÕES

Atentas as considerações *supra* expostas, advêm as seguintes conclusões principais:

- 1^a As reservas são uma figura específica do contrato de transporte de mercadorias e constituem declarações do transportador ou do destinatário das mercadorias sobre as características da mercadoria a transportar.
- 2^a Nas reservas *à partida*, o transportador declara a existência de desconformidades face às menções do carregador/expedidor atinentes às características da mercadoria, ou põe em crise o bom estado/condição aparentes das mercadorias, podendo ainda estas consistir em “cláusulas de desconhecimento” sobre as mercadorias.
- 3^a Nas reservas à chegada, o destinatário faz declarações relativamente às mercadorias aquando ou após a sua chegada ao destino, em que o mesmo declara a existência de danos na mercadoria por entender existirem desconformidades face ao documento de transporte ou por as mercadorias não estarem em bom estado e condição aparentes.
- 4^a As reservas do transportador (*à partida*) estão ligadas à “literalidade” dos documentos de transporte, bem como às suas específicas funções probatória e de recibo de entrega das mercadorias. Como tal, estão sujeitas, pela sua própria natureza, a forma escrita – a inscrição no respetivo documento de transporte, não se admitindo reservas “*por omissão*” ou de “*recusa*”. As reservas do destinatário (à chegada) estão também sujeitas a forma escrita, desde logo porque têm alcance de afastar o efeito presuntivo de que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento de transporte ou em bom estado e condição aparentes.
- 5^a São de admitir, à partida e por princípio, todas as modalidades de reservas (específicas ou genéticas, sobre as menções declaradas pelo

carregador/expedidor e sobre o estado e condição aparentes das mercadorias). Todas elas poderão ser, em teoria, validamente apostas desde que verificados os respectivos fundamentos. Neste contexto, a validade das reservas dependerá da “verificabilidade”, em termos de razoabilidade, das características das mercadorias que ao transportador caiba inspecionar, devendo ainda ser claras e tão precisas quanto possível.

- 6^a O direito dos transportes é um direito presuntivo em desfavor do transportador. É precisamente em virtude deste efeito presuntivo que surgem na *praxis* contratual as reservas (*à partida*) – nalguns casos com consagração legal expressa e noutros não.
- 7^a A não aposição de *reservas à partida* tem como efeito a verificação de um efeito preclusivo probatório relativamente ao descrito no documento e ao bom estado e condição aparentes destas, podendo este efeito probatório ser relativo ou absoluto; por sua vez, a aposição de *reservas à partida* (válidas) tem o alcance de fazer cessar esse efeito preclusivo – ou, melhor dizendo, o efeito preclusivo nem se chega a constituir, pois não se verifica sequer a previsão normativa associada a tal estatuição.
- 8^a O efeito presuntivo poderá, também, em certos casos, operar em desfavor do destinatário das mercadorias. Tal efeito presuntivo nascerá, de igual modo, em virtude de este apor ou não validamente reservas (*à chegada*).
- 9^a A não aposição de reservas à chegada tem como efeito a preclusão do *efeito presuntivo à chegada* que se constituirá, ou não, em virtude da aposição ou não aposição de *reservas à chegada*. Isto é, não fazendo o expedidor ou carregador quaisquer *reservas à chegada*, operará o *efeito presuntivo à chegada* no sentido de se considerar que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento e em bom estado/condição aparentes. Pelo contrário, a aposição de reservas (validamente) obstará à constituição desse efeito presuntivo.
- 10^a As reservas “acompanham” o documento de transporte e, sendo este emitido na sequência de um fretamento ou contrato de volume em que seja emitida uma

carta-partida e na medida em que o documento circule, tem aplicação o correspondente regime (diretamente ou, pelo menos, analogicamente).

- 11^a A aposição ou não aposição de reservas, consoante o caso, poderão consistir em atos dolosos ou gravemente culposos, pelo que, nesta eventualidade, o transportador verá precludido o direito de beneficiar da limitação da responsabilidade.
- 12^a As *reservas à partida* (do transportador), não revestem a natureza de causa de exclusão de responsabilidade, mas sim um mecanismo de inversão do ónus da prova, i.e., anula-se o valor probatório do documento relativamente às características da mercadoria nele descritas sendo certo que, em caso de reservas sobre o estado e condição aparentes, deixa também de se verificar a presunção de que a mercadoria foi recebida em bom estado e condição aparentes pelo transportador.
- 13^a A aposição de *reservas à partida* constitui um dever nos casos em que o transportador tenha conhecimento ou fundadas razões para suspeitar da existência de desconformidades das mercadorias face aos dados fornecidos pelo carregador/expedidor ou de que a mercadora não se encontra em bom estado ou condição aparentes. No demais casos, constituirá um mero ónus.
- 14^a As *reservas à chegada* constituem um mero ónus do destinatário das mercadorias: se não fizer reservas, o destinatário das mercadorias ver-se-á desfavorecido na medida em que operará o *efeito presuntivo à chegada* de que as mercadorias chegaram ao destino conforme descrito no documento de transporte e em bom estado e condição aparentes.
- 15^a As cartas de garantia (*à partida*) são um instrumento negocial no qual os transportadores aceitam emitir um conhecimento de carga “limpo” e os carregadores, em contrapartida, obrigam-se a indemnizar aqueles pelos eventuais danos decorrentes da emissão de um conhecimento de carga sem reservas. Surgiram para obviar aos inconvenientes causados pelas reservas no tráfego comercial, mormente quando estejam em causa a emissão de documentos de transporte negociáveis associadas a operações de crédito documentário.

16^a Todavia, as cartas de garantia apenas são admissíveis na medida em que não seja incumprido o dever de formular reservas. Há, assim, que distinguir entre as cartas de garantia *próprias* e *impróprias*, sendo as primeiras válidas e as segundas inválidas. Além disso, mesmo as cartas de garantia válidas são dotadas, apenas, de uma eficácia *inter partes*.

17^a As cartas de garantia revestem a natureza de garantia pessoal atípica, na medida em que são dotadas de acessoriedade, do fim de garantia e constitui ainda um negócio de risco ou perigo (dependente da verificação de um facto futuro e incerto).

BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, RUI DE, “Reserva mental e declarações não sérias. Declarações expressas e declarações tácitas – o silêncio”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, 1959.

ALMEIDA, CARLOS ALBERTO NEVES, *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, Almedina, 2010.

ALVES, HUGO RAMOS,

- *Da limitação da responsabilidade do transportador na Convenção de Bruxelas de 1924*, Almedina, 2008;
- “Em torno do contrato de transporte marítimo de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. III, Almedina, 2015;

ARENA, ANDREA, *La polliza di carico e gli altri titolo rappresentativi di trasporto*, I, Dott. A. Giuffrè editore, 1951.

ARIZON, FELIPE e SEMARK, DAVID *Maritime letters of indemnity*, Informa Law from Routledge, 2014.

ARROYO MARTÍNEZ, IGNACIO,

- *Curso de Derecho Marítimo*, 2ª ed., Aranzadi, 2005;
- *Curso de Derecho Marítimo*, 2ª ed., Thomson-Civitas, 2005.

BASTOS, NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO,

- *Direito dos transportes*, Almedina, 2004;
- *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*, Almedina, 2004.

BARATA, CARLOS LACERDA, “Contratos de transporte terrestre: formação e conclusão”, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B8b4f0ac1-3c42-4a85-b5e9-c8607baca093%7D.pdf>.

BERLINGIERI, FRANCESCO,

- “An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam Rules”, *Il Diritto Marittimo*, Fasc. I – 2012;
- “The Unicitral Draft Convention on the Carriage of Goods (“Wholly or partly) (by Sea)”, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2008, Vol. 58, número 1-2.

BERNARDES, RICARDO, “A conduta do transportador impeditiva da limitação da responsabilidade no direito marítimo”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. II, Almedina, 2013.

- BONASSIES, PIERRE e SCAPEL, CHRISTIAN, *Droit Maritime*, L.G.D.J., 2006.
- BRANCO, JOÃO RICARDO, “A conduta antijurídica do transportador e a preclusão da limitação da responsabilidade”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, 2010.
- BRITO, JOSÉ MIGUEL DE FARIA ALVES DE, *Seguro marítimo de mercadorias - descrição e notas ao seu regime jurídico*, Almedina, 2006.
- CALDERALE, ALFREDO,
- “Il contratto di volume e le Regole di Rotterdam”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014;
 - “Le lettre di garanzia nel trasporto marítimo di merci”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo - O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*, Almedina, 2008.
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Contrato a favor de terceiro*, Almedina, 2009.
- CARLOS, ADELINO PALMA, *O contrato de fretamento no Código Comercial Português*, Livraria Morais, 1931.
- CARVER, THOMAS GILBERT, *Carver’s Carriage by Sea*, 13^a ed., British shipping laws, 1982.
- CLAVERO TERNERO, MANUEL F., “Conocimientos de embarque limpios y cartas de garantía”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XVIII, 2001
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,
- *Direito Bancário*, 5^a ed., Almedina, 2014;
 - *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3^a ed., Almedina 2007;
 - “Introdução ao direito dos transportes”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo. O Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*, Almedina, 2008
 - “Créditos documentários”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I - Jan. 2007, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-creditos-documentarios/>
- D’ALESSIO, WANDA, *Diritto dei Trasporti*, Giuffrè Editore, 2003.
- D’ALMEIDA, JORGE P., *Portos e transportes marítimos*, disponível em <http://ftp.infoeuropa.eurocid.pt/database/000038001-000039000/000038454.pdf>

D’OVIDIO, ANTONIO FEFEBVRE, PESCATORE, GABRIELE e TULLIO, LEOPOLDO, *Manuale di Diritto della Navegazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, 9ª ed.

ESTEVES, JOSÉ M. P. VASCONCELOS,

- “Fretamento de navio para transporte de mercadorias”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Almedina, 2008;
- *Direito Marítimo – Volume II – Contratos de Utilização do Navio*, Livraria Petrony, 1988.

EVANS, I. L., “The Harter Act and its limitations”, *Michigan Law Review*, Vol. 8, N.º 8, 1910.

FARIA, DUARTE LYNCE DE,

- “O Contrato de Volume na nova dinâmica do transporte contentorizado”, *Revista de Direito Comercial*, 2017, disponível em <https://www.revistadedireitocomercial.com/>;
- “As Regras de Roterdão – as alterações mais significativas”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014.

GABALDÓN GARCÍA, JOSÉ LUIS e RUIZ SOROA, JOSÉ MARIA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Marcial Pons, 2002.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, JOSÉ LUIS, “Fletamento, transporte marítimo y responsabilidade contratual”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014.

GASKELL, NICHOLAS, ASARIOTIS, REGINA e BAATZ, YVONE, *Bills of Lading: Law and Contracts*, LLP, 2000.

GODINHO, ADRIANO MARTELETO, “A responsabilidade do transportador rodoviário de mercadorias”, *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Almedina, 2010.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA,

- *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, 2010;
- “Introdução às Regras de Roterdão – A Convenção «Marítima-Plus» sobre transporte internacional de mercadorias,” *Temas de Direito dos Transportes I*, Almedina, 2010;
- *O ensino do Direito Marítimo*, Almedina, 2005;
- *Assunção fidejussória de dívida: sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, 2000.

GOMÉZ DE SEGURA, CARLOS LLORENTE, “El contrato de transporte multimodal internacional de mercancías”, *Contratos Internacionales*, 1997, Editorial Tecnos.

GÓMEZ PRIETO, MARÍA TERESA, “Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de una nueva modalidad de contrato de fletamento”, *Anuario de Derecho Marítimo*, Vol. XXIV, 2007.

GRIGGS, PATRICK e WILLIAMS, RICHARD, *Limitation of liability for maritime claims*, Lloyd’s of London Press, 1991, 2ª ed.

HENDRIKSE, M,L e MARGETSON, NH “Uniform Construction and Application of the Hague (Visby) Rules”, *Aspects of Maritime Law - Claims under Bills of Lading*, Kluwer Law International, 2008.

MARTINS, H.P.A.K., “The electronic bill of lading”, *Aspects of Marine Law - Claims under bills of lading*, Kluwer Law International, 2008.

HULL, HENRY, “The Federal Uniform Bills of Lading Act”, *The Virginia Law Register*, Vol. 3, N.º 5, 1917, pp. 329-340, disponível em <http://www.jstor.org/stable/1105999>

ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, “What changes in internacional transport law after the Rotterdam Rules?”, *Uniform Law Review Revue de Droit Uniforme*, 2009-4, Unidroit

KOZUBOVSKAYA-PELLE, ANASTASIYA, “Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam”, *Le Droit Maritime Français*, n.º 712, 2010.

LARS GORTON, PATRICK HILLENUS, ROLF IHRE e ARNE SANDEVÄRN, *Shipbroking and Chartering Practice*, London Singapore, 6ª ed., 2004.

LLOYD’S Law Reports, 1998, Vol. 2.

LÓPEZ RUEDA, FRANCISCO CARLOS, “Las Reglas de Rotterdam: un régimen uniforme para los contratos de volumen?” *Anuario de Derecho Marítimo*, Volumen XXVI, 2009.

LOURENÇO, PAULA MEIRA, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006.

MATOS, AZEVEDO,

- *Princípios de Direito Marítimo. Do transporte Marítimo*, II, Edições Ática, 1956;
- *Princípios de direito marítimo*, Vol. I, Edições Ática, 1955.

MALCOM, A. CLARKE e YATES, DAVID, *Contracts of carriage by land and air*, London Singapore, 2004.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Cumprimento defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, 2015.

MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, “Os documentos de transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo - Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014.

MARTINS, MARGARIDA SALEMA D’ OLIVEIRA, “Os contentores marítimos: alguns aspetos da sua regulação jurídico-internacional”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004.

MARTINS, ELIANE M. OCTAVIANO,

- *Curso de Direito Marítimo*, Vol. I – Teoria Geral, 4ª ed., Manole, 2013;

- “Exploração de navios no transporte marítimo internacional de mercadorias”, *II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Almedina, 2012.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina 2003.

MUKHERJEE, PROSHANTO K., BAL, ABHINAYAN BASU, *A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective*, disponível em <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Abhinayan%20Basu%20Bal%20-%20Volume%20Contract%20Final.pdf>

NIKAKI, THEODORA e SOYE, BARIS, “A New International Regime for Carriage of Goods by Sea: Contemporary, Certain, Inclusive AND efficient or Just Another One for the Shelves?”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 30, 2012.

OCTAVIO RAVINA, ARTUR/A. ZUCCHI, HÉCTOR, *Régimen del transporte multimodal: en apéndice tratados y acuerdos internacionales*, Abeledo-Perrot, 1999.

PEJOVIĆ, ČASLAV, “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: when clean may not be clean”, *The Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 4, nº 1, dez. 2015, disponível em <http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol4/iss1/8>

PENDON MELENDEZ, MIGUEL ANGEL, *Los Títulos Representativos de la Mercancia*, Marcial Pons, 1994.

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA,

- “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, *Temas de Direito Marítimo - I*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, Vol. I, 2008, disponível em <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/>,

- “O direito autónomo do comércio internacional em transição: a adolescência de uma nova *lex mercatoria*”, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006

- “Incoterms – Introdução e traços fundamentais”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 65, Vol. II, 2005, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45612,

- *Direito Comercial Internacional*, Almedina, 2005

- “Contributo para a reforma do direito comercial marítimo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 60, n.º 3, 2000.

PINTO, CARLOS MOTA, PINTO, MONTEIRO e PINTO, PAULO MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª ed., 2012.

RAMALHO, TIAGO AZEVEDO, *O Princípio da relatividade contratual e o contrato a favor de terceiro*, Coimbra Editora, 2013.

RAPOSO, MÁRIO,

- “As reservas ao conhecimento em direito marítimo”, *Temas de Direito Marítimo*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B4fd8676e-5fe5-458b-925c-d23efa3d2e94%7D.pdf>;

- “Transporte marítimo de mercadorias: hoje e amanhã”, *III Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*, Almedina, 2014;

- “Transporte marítimo de mercadorias. Os problemas”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo – O contrato de transporte marítimo de mercadorias*, Almedina, 2008;

- “Segunda (e última) reflexão sobre um esboço de reforma do direito marítimo português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, Vol. III, 2002, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=16886&ida=16894;

- “Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, 1988;

- Fretamento e transporte marítimo. Algumas questões”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 340, 1984;

- “As cartas de garantia e o seguro marítimo”, *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XX, 1971.

RECALDE CASTELLS, ANDRÉS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte - Función representativa*, Editorial Civitas, 1992.

RIBEIRO, RICARDO LUCAS, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, Coimbra Editora, 2010, 1ª ed..

RIGHETTI, GIORGIO, *Trattato di diritto marittimo*, Parte Seconda, Giuffrè Editora, 1990.

ROCHA, FRANCISCO COSTEIRA DA,

- “Limitação da responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias”, *I Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo*, Almedina, 2008;

- *O contrato de transporte de mercadorias – contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no Contrato de Transporte de Mercadorias*, Almedina, 2000.

RODIÉRE, RENÉ,

- *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, 3ª ed., 1981;

- *Traité Général de Droit Maritime, Affrètements & Transports*, II, Dalloz, 1968.

RODRIGUES, LUÍS BARBOSA, *A interpretação de tratados internacionais*, AAFDL, 2002

RUIZ SOROA, ZABALETA SARASÚA e GONZÁLEZ RODRIGUEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Vitoria-Gasteiz, 1997.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Regras de la Haya-Visby, Hamburg y Rotterdam*, 2ª ed., Arandazi/Thomson Reuteurs, 2010.

SANTOS JUSTO, ANTÓNIO DOS, “Contrato de transporte marítimo (direito romano)”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Cavalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA

- “Contrato de fretamento por viagem e arresto de navio”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*;

- “Crédito documentário e conhecimento de embarque”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, 1999.

STURLEY, MICHAEL F., FUGITA, TOMOTAKA, ZIEL, GERTJAN VAN DER, *The Rotterdam Rules – The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Thomson Reuters, 2010.

TASSEL, YVES, “Les reformes apportées par les règles de Hambourg au régime juridique du connaissement”, *Il Diritto Marittimo*, II, 1993.

TETLEY, WILLIAM, “Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge”, *European Transport Law* vol., 39, n.º 3, 2004.

TREITEL, FRANCIS MARTIN BAILLIE REYNOLDS G.H, CARVER, THOMAS GILBERT *on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, 2001.

TRIGO, MARIA DA GRAÇA, “Responsabilidade civil do transportador aéreo: a Convenção de Montreal de 1999 constitui um marco histórico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Almedina.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE,

- *Direito Comercial*, Vol. I, Almedina, 2015.

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 7ª ed., 2012.

VICENTE, DÁRIO MOURA “A Convenção de Montreal sobre o transporte aéreo internacional”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra Editora, 2005.

WILSON, JOHN F., *Carriage Goods by Sea*, 4ª ed., Pearson Longman, 2001.