

A origem do conhecimento de embarque no setor marítimo

*The origin of the bill of lading
In the maritime sector*

Ricardo Viotto*

Resumo

Os objetivos típicos do setor marítimo permitem um elevado grau de mobilidade tanto às pessoas quanto às mercadorias e ocupam uma posição de destaque no sistema econômico de um País. Os inúmeros estudos que foram realizados nas últimas décadas no intuito de estabelecer a origem do conhecimento de embarque como documento comprobatório do contrato de transporte não são precisos: alguns entendem que sua origem remonta ao período medieval e perde-se no tempo; outros defendem sua origem no período romano. Neste contexto, o presente artigo busca analisar a origem e a evolução histórica do conhecimento de embarque até culminar na tentativa da unificação da sua emissão pelas convenções internacionais. Para alcançar o objetivo proposto, a pesquisa se vale do método bibliográfico descritivo.

Palavras-chave: Conhecimento de embarque. Direito Marítimo. Transporte marítimo.

Abstract

The typical objectives of the marine section allow a high mobility degree to the people or the goods and they occupy a prominence position in the economical system of a Country. The countless studies accomplished in the last decades with the intention of establishing the origin of the bill of lading as a supporting document of the contract of transports is not necessary: some say that its origin remounts to the medieval right and it gets lost in time; others defend its origin in

¹ Advogado desde 1998, foi pesquisador em Direito Marítimo pela Universidade de Genova e atualmente cursa o último ano do Doutorado em Direito Comparado pela Universidade de Milão.

the Roman period. In this context, the present article intends to analyze, in fast way, the origin and the historical evolution of the bill of lading until culminating in the attempt of the unification of its emission for the international conventions. For this purpose, the research used the descriptive bibliography to organize detailed information about the history of the bill of lading.

Keywords: *Bill of lading. Maritime law. Maritime transport.*

Considerações iniciais: o transporte marítimo

O comércio e os transportes apresentam-se como um fator significativo no desenvolvimento econômico/social de um País e contribuem à circulação das riquezas mediante a transferência de pessoas e/ou coisas de um lugar para o outro.

Iniciado com a troca de mercadorias e posteriormente com o surgimento da moeda, o comércio desenvolveu-se principalmente pela pesca, pela agricultura e pelas possibilidades comerciais com outros povos. É por este fato que a maioria das cidades desenvolvidas encontra-se à margem destes meios de navegação. (SCIALOJA, 1946, p.322).

Dentre as civilizações que se destacaram no comércio realizado pelos rios e mares, destacam-se os povos Assírios, os Babilônicos, os Caldeus, os Egípcios, os Fenícios e também os Rodes, no mediterrâneo. (DESJARDINS, 1980) O desenvolvimento de um povo frente ao outro foi sempre motivado pela busca de riquezas mediante a prática de atos de comércio e mas também das constantes guerras. Embora não exista registros que retrate com perfeição a história destas civilizações, é certo que eram sociedades economicamente organizadas.

Em breve análise sobre as normas jurídicas destas civilizações, Antonini (2004) salienta que embora não exista fonte de informação robusta capaz de reconstruir a história da época, é certo que incidia forte influência religiosa. Justamente por isso, relembra, as regras tendiam desaparecer com a civilização instituidora ou no caso de conquista, como as do Império Romano, muitas delas eram recepcionadas e outras adaptadas pelo sistema conquistador. Em ambos os casos, nenhum rastro da legislação originária foi deixado: no primeiro, porque desapareceu; no segundo, porque as normas incorporadas se confundiam com o próprio sistema romano.

No tocante ao estudo das legislações fluviais e marítimas da época romana, poucas são as informações existentes. Uma das exceções é representada pelo Código de Hamurabi, datado possivelmente do ano 2.200 A.C. e composto de 282 artigos. Dentre outras matérias, este código regulamentava o transporte de coisas (art. 112), a construção de navio (art.

234, 235), o fretamento ou transporte (art. 236 a 239), o abalroamento (art. 240), a construção de embarcações (art. 235), o afretamento (art. 236, 237) e o transporte de mercadorias (art. 238 e 239) e frequentemente estabelecia a pena de morte como caráter sancionatório pelo descumprimento das imposições nele determinadas.

Particular contribuição no desenvolvimento dos transportes marítimos deve-se ao povo fenício. A natureza acidentada do seu território, localizado entre o mar mediterrâneo e as montanhas do Líbano, que dificultava as vias de comunicações internas, contribuiu para a constituição de Cidades/Estados independentes e impulsionou a exploração dos mares.

Embora este povo tenha se tornado um dos maiores navegadores, comerciantes e colonizadores da antiguidade, os historiadores divergem a respeito da regulamentação das matérias atinentes ao comércio marítimo. De um lado, Webster (1903) entende que ainda que os fenícios tenham se destacado na utilização dos mares, não existe qualquer registro documental que comprove tal fato; do outro, Pardessus (1845) argumenta que a ausência destes registros indicam que as regras do comércio marítimo estabelecidas nos textos hebraicos eram reprodução das normas Fenícias, já que os Judeus não se destacaram nas navegações, mas sim na agricultura e na criação de animais.

Outros autores foram mais além ao afirmar que as redações das normas de Mishná de Jerusalém (140 d.C.) e Gemara da Babilônia (250 d.C.) foram elaboradas com base em legislações ainda mais antigas, como o *Talmud* de Jerusalém e da Babilônia (DESJARDINS, 1980) que também disciplinavam sobre normas marítimas (QUERCI, 1960; GAETA, 1958).

O entendimento majoritário é que as regras jurídicas sobre o comércio marítimo surgiu com os Fenícios, povos navegadores, e serviram de inspiração para os povos que centravam suas atividades na agropecuária, artesanato e comércio, como foram os Hebreus e os Babilônicos. Estabelecer, portanto, que os Fenícios foram possivelmente os primeiros povos a regulamentar a atividade comercial marítima é “*determinar a paternidade*” do direito marítimo, ou mais particular, da avaria comum.

Outra norma que merece destaque é a *Lex Rhodia de Jactu* ou Lei de Rodes, que surge por volta do ano 480 a.C. com o objetivo de tutelar dos direitos dos armadores contra os perigos do mar, em especial à avaria grossa. Tais normas foram absorvidas pelo sistema Sistema Romano e mais tarde serviu de inspiração à elaboração do Digesto de Justiniano, onde consta um capítulo com mais de cem fragmentos destinado à Lei de Rodes encontra mais de cem fragmentos.

1 A origem do conhecimento de embarque

Duas correntes buscam determinar a origem do conhecimento de embarque: uma que defende ter ocorrido no período romano; a outra, majoritária, entende ter surgido no período medieval.

A primeira corrente surge da análise de fragmentos do *χειρέμβολον*, um recibo de entrega emitido pelo *magister* (responsável pelas operações econômicas e pelas anotações) e entregue carregador como prova do “depósito das mercadorias” (ASCARELLI, 1955; GOLDSCHMIDT, 1838). Segundo historiadores, este seria o documento de transporte utilizado por volta do século VIII e considerado como a forma primitiva e originária do conhecimento de embarque como se pode aferir:

Digesto 4.9.1.3 (Ulpiano, 14 ad edictum). Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut naufulakes et diaetarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi eis permittit, quamquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod xeiembolon appellant. Sed et si hoc non exercet, tamen de recepto navicularius tenebitur.

Da leitura deste fragmento se extrai que o *exercitor* (*armador*) tinha a faculdade de autorizar seus prepostos a receberem as mercadorias em depósito, mas se obrigava pessoalmente pelos danos acarretados ao carregador, assim como também respondia quando as mercadorias eram recebidas pelo *magister*, que emitia o recibo de embarque. Devidamente embarcadas as mercadorias, o *magister* ou na sua falta, o armador, emitia um comprovante de que as mercadorias tinham sido embarcadas e devia encaminhá-lo ao carregador em um determinado período de tempo (WALTZING, 1896).

Formal ou informal, escrito ou oral (PARDESSUS, 1845; SCORZA, 1936), o contrato de transporte era representado pelo documento emitido pelo *magister* onde se atestava o depósito das mercadorias recebidas pelo carregador. A formalidade do ato se justificava pelo fato de a emissão do documento ser efetuada por escrito e ainda por pessoa por pessoa determinada.

Na verdade, a única certeza da doutrina com relação ao significado do termo *χειρέμβολον* é o de que ele representa o recebimento das mercadorias. Isto porque nas inúmeras publicações do Digesto, o significado etimológico da palavra era traduzido como um *manus immissionem* e como *manus iniectio* (SCORZA, 1936).

Embora Scorza (1936) tenha fundamentado sua alegação com base no documento mencionado no parágrafo anterior, ele mesmo se contradiz:

inicialmente considera que se trata somente de uma hipótese de origem, mas depois de discorrer sobre o assunto, afirma que não se pode negar ter ele o *status* da forma originária do conhecimento de embarque. Rosa (1958), ao se manifestar sobre o assunto, afirma que se o procedimento adotado naquele período fosse exatamente como estabelecido por Scorza - entenda-se com a “emissão pelo carregador de um documento de transporte que legitimava a restituição das mercadorias - seria difícil aceitar as evoluções futuras que viria a sofrer o conhecimento.

Uma segunda e majoritária corrente (ROSA, 1985; VIVANTE, 1881; BRUNETTI, 1929) afirma que a origem do conhecimento remonta ao período medieval, quando os mercadores costumavam acompanhar, pessoalmente, o transporte das suas mercadorias até o local da venda. Por este motivo, não era comum a emissão de qualquer recibo que servisse como prova da efetiva entrega das mercadorias e do seu respectivo embarque.

Embora alguns doutrinadores considerassem que tais procedimentos tenham se originado a partir do século XIII (RIPERT, 1929), Rosa (1958) defende a tese de que o conhecimento somente surgiu a partir do surgimento do Consulado do Mar, uma reunião das normas consuetudinárias redigidas no século XV. Dentre as suas anotações, se constata que uma vez firmado o contrato de transporte, o capitão deveria fornecer ao mercador um espaço sobre navio proporcional ao frete por ele pago, permitindo-lhe portar consigo uma mala, uma cama e seu servo, mas somente quando o pagamento do frete superasse uma cota mínima; caso contrário, o embarque do mercador ou de outra pessoa somente poderia ocorrer mediante o pagamento da passagem. (TARGA, 1787).

A determinação da cota mínima para o transporte era estabelecida conforme o uso e costume Portuário. Em Genova, por exemplo, era uso transportar o mercador e/ou a pessoa por ele indicada, gratuitamente, quando o valor do frete ultrapassasse o dobro do valor que ele pagaria para realizar sozinho a viagem.

O Consulado do Mar, contudo, não era o único instrumento que servia para disciplinar o transporte de mercadorias pelo mar. Na Itália, destacaram-se também o Estatuto de Ancona (PARDESSUS, 1845), o *Ordinamenta et consuetudo maris edita edita per Consules Civitatis Trani* (REDDIE, 1841; MONTI, 1938), o ordenamento Marítimo de Pietro d’Aragona dentre outros.

Com o passar do tempo, os mercadores passam a fundar agências de comércio e, paulatinamente, deixam de acompanhar o transporte das mercadorias confiando a função a um sócio, que tinha participação nos lucros (Estatuto de Genova, 1499, livro IV, cap. 13) ou a um representante, que devia cumprir precisamente as determinações que lhe eram passadas. Nesse caso, os mercadores recebiam do escrivão de bordo um extrato do

seu livro, como se verifica abaixo:

Capitulare nautico pro emporio Veneto (1255), cap. 53: et dabo et presentabo omni mercatori et marinario si voluerint accipere scriptum omnium suorum collorum.; Statuto di Ancona (1397), rub. XXIX: De le scripture fatte nel Catasto della nave per il scrivano sia egli tenuto di dare lo exemplo scripto de sua mano, infra terzo di poichè fu domandato.; Statuto Genua, 1441, cap. 103: Statuimus et ordinamus quod quilibet scriba cujuscumque navis mercatori requirenti dare per apodixiam scriptam manu propria omnes et singulas res et merces.

A partir do momento em que os mercadores passaram a estabelecer relações de comércio no local de destino, o transporte das mercadorias deixou de contar com a presença do proprietário dos bens transportados e passou a ser efetuado unicamente pelo capitão, mediante emissão de recibo ao embarcador. No destino, o capitão era obrigado a restituir as mercadorias para o representante do mercador, mediante apresentação da cópia do registro de bordo.

No próprio Consulado do mar já constava a hipótese do capitão lançar as mercadorias no mar para salvar a embarcação, desde que consultados os mercadores ou, na ausência destes, da tripulação.(CASAREGIS, 1911). Esta faculdade concedida ao capitão evidenciava que o transporte das mercadorias já estava sendo efetuada sem o devido acompanhamento por parte de seus proprietários ou por pessoa por ele designadas.

Paulatinamente, as mercadorias passaram a ser confiadas ao capitão, que emitia um recibo quando do recebimento das coisas. Surge então a necessidade de se estabelecer uma documentação pública que registrasse de todos os fatos ocorridos a bordo do navio. (RIGHETTI, 1990).

Esta nova fase foi marcada pela determinação de que os navios deveriam ter a bordo um livro e também um escrivão designado para nele anotar tudo o que ocorresse a bordo do navio, isto incluía o embarque e desembarque das mercadorias, as vendas efetuadas, os passageiros dentre outros fatos que pudesse ocorrer durante a viagem. Nem todos os navios, contudo, tinham a necessidade de manter a bordo o livro e o escrivão, mas somente aqueles cuja capacidade superava certa quantidade de carga.

Nos navios de maior porte, era nomeado um ou dois escrivães, conforme pode se aferir nos Estatutos de Veneza de 1225, de Marcélia de 1253 e também nos Ordenamentos de Barcelona de 1453, os quais eram responsáveis pela conferência das mercadorias depositadas a bordo do navio e também de emitir um recibo de embarque, nos estritos termos do registro no livro de bordo. Caso se tratasse de navios com bitola abaixo daquela estabelecida, os proprietários dos navios não eram obrigados a manter a bordo o livro e nem tampouco o escrivão, mas poderiam emitir

pessoalmente o recibo.

No tocante à atividade desempenhada pelo Escrivão, deveria ele ser nomeado pelos armadores e/ou pelos afretadores ou ser designado pelo Magistrado do País (Consulado do mar, século XI, cap. 75 e *Capitulare nauticum pro emporio veneto*, 1255, cap. 52, ambos in CASAREGIS, 1911). Caso os três estivessem na mesma solenidade, o ônus para a nomeação do escrivão recaía ao Magistrado.

Suas habilidades deveria ser incontestes. Além de saber ler e escrever, o escrivão somente tomava posse depois de jurar submissão, na presença dos marinheiros e dos comerciantes, a todo o pessoal de bordo, ao proprietário do navio, aos passageiros, além de seguir com precisão os preceitos contidos no Estatuto e nas Ordenações Medievais (Consulado do mar, cap. 55). Uma vez investido na função deveria conter a quantidade, marca, peso e o valor do frete de todas as mercadorias embarcadas e desembarcadas (VIVANTE, 1881), e a apresentá-lo ao magistrado tão logo desembarcasse.

Além da fé pública das anotações efetuadas pelo escrivão (CASAREGIS, 1911; TARGA, 1787), a credibilidade do documento era reforçada pelas severas penas impostas quando efetuada escrituração infiel, ou seja, o escrivão estava sujeito a perder o cargo e a mão direita, teria a testa marcada a ferro quente, perderia tudo o que possuía e seria gravemente multado. (CASAREGIS, 1911).

As anotações contidas nos livros não ficavam restritas ao conhecimento do magistrado, mas poderiam ser utilizadas também pelos armadores e/ou mercadores mediante requerimento de extrato dos registros efetuados pelo escrivão como meio de prova a ser utilizado em eventuais conflitos atinentes ao transporte (BOI, 1995; TARGA, 1787).

Com o tempo, os extratos utilizados para solução de litígios passaram a ser utilizados também para atestar o embarque e as condições do recebimento das mercadorias. Rosa (1958) chama a atenção para o fato de que Goldschmidt (1891) e Scorza, (1936), diante de alguns documentos publicados por Blancard, afirmavam que no período medieval era prática o capitão emitir um recibo independente das anotações efetuadas pelo escrivão. Um destes documentos consta no título LXII do *Capitulare Nauticum pro Emporio Veneto*, onde se estabelece “[...] *et sicut in patroni custodia per scriptum merces receperit, ita eas per scriptum mercatori cum integritate restituere teneatur* [...]”.

Relendo esta passagem extraída do *Capitulare*, Scorza entende que os termos (1) “*per scriptum*” indica a obrigatoriedade da anotação pelo escrivão no livro de embarque e (2) “[...] *ita eas per scriptum mercatori cum integritate restituere teneatur* [...]” determina que o desembarque deveria

ser feito por ordem do escrivão e conforme as anotações inseridas no livro. O mesmo autor reproduz um documento publicado por Bensa (1925), que indicava a emissão do recibo de embarque independentemente das anotações lançadas pelo escrivão, pois quem o subscrevia não se declarava escrivão, mas se obriga pelas informações nele contidas.

In Xri nomine, Amen: die prima Augusti MCCCCLXXXVII in Brugis. Noverint universi et singuli inesperturi quod ego Manfredinus che Cherio confitior et confesso quod recepi de vos Anthonius Chornello de Mayorlicha petias DCCXXX ferro in Escaussa. Detto ferro debio consignare Petro de Villalonga in dicto loco moroliche. Ego Manfredinus de Cherio. [...] polizza di ferro carico per Malioca (BENSA, 1925).

Nesta mesma esteia, Boi (1995) afirma que em virtude das alterações dos usos que vinham ocorrendo, quer fosse pelo não acompanhamento do transporte das mercadorias pelos mercadores quer fosse pela presença de um escrivão a bordo dos navios, parecia natural que os embarcadores recebessem algum comprovante pelo depósito das mercadorias. Tais comprovantes não significava unicamente a consignação das mercadorias, mas também o concretização de um contrato de transporte com o armador.

Como se observa, em um determinado momento histórico da evolução do conhecimento de embarque poderiam coexistir dois recibos paralelos: um originado a partir do extrato do livro de bordo e o outro emitido diretamente pelos armadores. Infelizmente a doutrina não explica o tratamento jurídico e os efeitos da coexistência destes dois documentos, mas Scorza (1936) entende que o “verdadeiro conhecimento” seria aquele emitido após a estipulação do contrato de transporte, quando surge a obrigação de transportar as mercadorias e entregá-las no local de destino. Quando ao extrato do livro de bordo, não passava de mero instrumento comprobatório do depósito das mercadorias.

A lenta evolução do conhecimento foi marcada pelo acompanhamento do proprietário das mercadorias no transporte das mercadorias. Sucessivamente e frente aos perigos do mar, os mercadores passaram a nomear um preposto ou entregavam suas mercadorias para que os próprios armadores as comercializassem mediante o pagamento de uma comissão. Com o desenvolvimento do comércio, os navios passaram a contar com a presença de um escrivão ou o próprio armador emitia um recibo de embarque.

2 O valor probatório do conhecimento

A partir do século XVI e com a intensificação das navegações a nível

mundial, os documentos de transporte foram recebendo novas modificações com o objetivo de salvaguardar o direito dos mercadores e armadores para atender as exigências do mercado.

Um dos fatores que contribuiu significativamente para a evolução do conhecimento, sua forma de emissão e prova foi marcado pelo início da utilização de seguros das mercadorias. Neste caso, permanecer com um documento que descrevesse precisamente os bens entregues ao armador significava ter em mãos um instrumento hábil para provar o contrato de transporte e o estado das mercadorias embarcadas para, se necessário, ser utilizado para acionar o seguro em caso de sinistro. (STRACCA, 1569).

De posse do documento emitido pelo capitão ou mesmo do extrato dos registros do escrivão, o carregador normalmente comunicava o destinatário do carregamento através da utilização de uma simples carta, uma notificação, fazendo constar do instrumento o valor do frete devido.. Isto impedia que o capitão recebesse o valor do frete por duas vezes, como normalmente acontecia.

Os registros até então efetuados pelos escrivães ou a emissão pelo capitão de um comprovante de embarque embora constituíssem instrumento hábil para prova do carregamento e da consignação da mercadorias, não outorgava direito para se exigir restituição das mercadorias. (ROSA, 1958). Todos os procedimentos eram sempre personalíssimos e somente o proprietário das coisas poderiam solicitar a devolução das mesmas.

A assinatura do escrivão, antes pessoal, passou ser a rogo do capitão, e poderia ser comprovada tanto pelo escrivão quanto por testemunhas. O armador não era obrigado a emitir o conhecimento, salvo se requerido pelo carregador, contudo, escusando-se ele de cumprir sua obrigação, o escrivão poderia escrivão emití-la mesma contra a ordem daquele. (VIVANTE, 1881).

A regulamentação sobre a emissão do referido documento era efetuado através de alguns Estatutos e não se limitavam unicamente a acordos e convenções entre armadores e carregadores. Entre as partes, o contrato tinha plena vigência mas quando estava na posse se terceiros, devia estar subscrito por testemunhas.

Duvidas pairaram quando a determinação do momento da emissão do conhecimento. Alguns estatutos estabeleciam que sua emissão do conhecimento deveria ser realizada antes da partida do navio e em outros, após (*Capitulare nauticum pro emporio veneto*, 1255, Cap. LIII). Neste caso, o conhecimento deveria garantir de que o capitão e o escrivão não poderiam modificar os registros constantes do livro de embarque.

Com o tempo, inicia-se a utilização de formulários pré-impresos para a emissão do conhecimento e seu preenchimento era efetuado mediante

a utilização de meios mecânicos ou manual. Se o documento contivesse informações dos dois tipos, o manuscrito devia prevalecer quando entre eles apresentasse qualquer contradição. (SCORZA, 1985). O entendimento é que a forma escrita (manual) espelhava mais a vontade das partes.

Por volta do século XVII, o recibo de embarque emitido ou comprovante de entrega de mercadorias emitidos pelo escrivão ou pelo capitão funde-se com a carta de aviso, também chamada de carta de notificação. Este documento passa a legitimar ao seu possuidor o direito de requerer a restituição das mercadorias.

O documento emitido pelo capitão, desta forma, determinada a obrigação por ele assumida do transporte das mercadorias do local de origem até o local de destino e a restituí-las somente com a apresentação do documento.

Antes da unificação da carta de aviso com o conhecimento de embarque, o documento emitido pelo escrivão ou pelo capitão servia unicamente como prova do contrato de transporte e não legitimava seu detentor a requerer a restituição das mercadorias. O escrivão não era considerado parte no contrato de transporte e portanto, o valor probatório do documento por ele emitido era determinado pelos Estatutos, que geralmente determinavam constituir ele prova *jure et de jure*, não se admitindo prova em contrário.

Um outro aspecto é que se o documento era emitido pelas partes, seus efeitos ficava restrito entre as partes. Para que tivesse eficácia de prova frente a um terceiro, a validade do documento deveria ser comprovado por testemunhas ou mesmo pela utilização de outras provas.

Em relação aos seguradores, o valor probatório do conhecimento não era bem definido. Nas apólices de seguros ficava determinado que a prova do carregamento, e de consequência do início da viagem, deveria ser a data emissão do conhecimento de embarque (SCORZA, 1936).

Do recibo de embarque, passando pelos registros dos escrivães no livro de bordo, até haver a unificação com a carta de notificação, o conhecimento constitui o instrumento mais importante do contrato de transporte marítimo de coisas.

3 A emissão dos primeiros documentos

Foi somente a partir do século XVII que houve o aprimoramento do conhecimento de frete como instrumento constitutivo de uma obrigação autônoma, emitido pelo comandante e entregue ao carregador/expedidor, e destinada a circular mediante a negociação do documento. Isso porque, no período medieval, além das anotações efetuadas pelo escrivão no livro de

embarque, existia uma notificação por carta que era enviada pelo remetente ao destinatário para comunicar a remessa das mercadorias, cujo documento também era utilizado para reclamar as mercadorias. Bensa (1925), em sua obra, reproduz a forma como era redigida:

Em nome de Deus. Neste 10 de outubro de 1392. Enviamos neste dia pelo navio de Guglielmo Ris... de Maiolica IV fardos de grão especificados (marca). Descarregadas deve ser pago o frete f. II $\frac{1}{4}$ dos fardos, isto è f. nove para todos: que Deus os proteja; e que seja feita a vontade de Antonio di Guccio. Goro *di Sagio* em Valência por ordem de Francesco di Marco e preenchido em Pisa: IV fardos (texto traduzido para o vernáculo).

A ausência de meios de transportes eficientes contribuía para que as notificações não fossem entregues ou, quando entregues, chegassem após o desembarque das mercadorias no local de destino. Justamente por facilitar práticas fraudulentas e danosas (Rosa, 1958), a carta de notificação e o documento de embarque emitido pelo capitão e que estabelecia as mercadorias depositadas, foram reunidos para formar o que hoje conhecemos como o conhecimento de embarque marítimo, ou na língua inglesa como *Bill of lading*.

Com a fusão do título emitido pelo escrivão ou capitão com a carta de aviso (ou notificação), o documento emitido passa a conferir legitimidade ao possuidor para requerer a restituição das mercadorias. O capitão, então, devia emitir um conhecimento obrigando-se a efetuar o transporte até o local de destino e a restituir as mercadorias somente mediante a apresentação do título por ele emitido.

Antes da unificação da carta de aviso com o conhecimento de embarque, o documento emitido pelo escrivão ou pelo capitão servia unicamente como prova do contrato de transporte e não legitimava seu detentor a requerer a restituição das mercadorias. Em relação aos seguradores, o valor probatório do conhecimento não era bem definido. Em todas as apólices de seguros estava escrito que a prova do carregamento, e de consequência, o início da viagem, deveria ser a da emissão do conhecimento de embarque. (SCORZA, 1936).

No tocante a emissão do título, Targa (1787) traça cuidadosamente os procedimentos. Segundo ele, enquanto as mercadorias estavam sendo carregadas a bordo do navio, quem assistia ao embarque – isto é, o assistente do escrivão – efetuava todas as anotações no livro de embarque e passava recibo ao embarcador. Embarcada todas as mercadorias, os embarcadores eram avisados para comparecerem em local pré-determinado para apresentarem seus recibos de entrega das mercadorias e, uma vez coincidindo com as anotações no livro de embarque, receberem do escrivão

o conhecimento de embarque.

A emissão do título era efetuada em três vias originais (SCORZA, 1936), e poderia ser redigida completamente pelo escrivão ou somente subscrita por ele. A assinatura do escrivão, antes pessoal, passou ser a rogo do capitão e poderia ser comprovada tanto pelo escrivão ou pelas testemunhas. O capitão não era obrigado a emitir o conhecimento de embarque, salvo se requerido pelo carregador, contudo, escusando-se ele da sua obrigação, poderia o escrivão, em resposta ao requerimento, expedir o documento mesmo contra a ordem daquele, conforme dispunha o Estatuto Marítimo de Ancona de 1397.

A regulamentação sobre a emissão dos referidos documentos era feitos através de alguns estatutos e não se limitavam unicamente a acordos e convenções entre armadores e carregadores. Dentre eles, alguns permitiam a emissão do conhecimento depois que o navio partisse, como o *Capitulare nauticum* pro empório veneto de 1255, e outros, condicionavam a partida à emissão do documento, conforme estabelece o Estatuto de Sassari. A emissão do conhecimento após a partida do navio, contudo, deveria retratar precisamente todas as mercadorias embarcadas de modo a coibir eventual fraude nas anotações feitas no livro a bordo. O texto abaixo da uma idéia de qual era o procedimento adotado:

Carregou pelo nome de Deus, e de bom salvamento neste porto de Gênova M..., por conta e risco de... na embarcação denominada... Patron F. de... as mercadorias anotadas no final desta... por deveres dito Patrone F. as mesmas mercadorias... na exata conformidade conduz com sua dita embarcação nesta sua viagem a ... e quando da chegada no porto da referida cidade então entregar aos ditos... ou a quem por ele será, quando feita a consignação ser-lhes-ão pagos por seu justo frete... Eu, Patron F. acima afirmo o acima exposto pela quantidade; no resto, diz possuir. (Texto traduzido para vernáculo)

Conforme salientado, as anotações passaram a ser efetuadas em formulários pré-impresos mediante utilização meios mecânicos ou na forma manuscrita. O documento preenchido com as duas formas de preenchimento e que apresentasse contradição entre elas, fazia com que a manuscrita prevalecesse sobre aquela (SCORZA, 1936). O conhecimento, portanto, na visão de Targa (1787), era a fusão do extrato do livro de embarque com o documento emitido pelo capitão. Com a ordenação da Marinha Mercante de 1681, além de reconhecer a faculdade do comandante do navio emitir o conhecimento, também estabeleceu que o documento tinha o caráter de título representativo das mercadorias, vinculando sua emissão em três vias: uma ao carregador, uma o destinatário e uma ao transportador.

4 A natureza da circulação dos títulos

Na medida em que os debates sobre a legitimação para requerer a restituição das mercadorias ganham importância, surge a doutrina das duas posições tentando esclarecer se a circulação do conhecimento a terceiro transferia também o direito de propriedade sobre as coisas ou somente o direito de obter a restituição das mercadorias.

A primeira delas entende que a legitimação para se requerer a restituição das mercadorias e conseqüentemente, a transferência de sua propriedade, somente poderia ocorrer a partir da fusão do conhecimento de embarque com a carta de aviso. Isto porque, como já afirmado, a carta de aviso não se tratava somente de uma comunicação, mas também atribuía direito ao possuidor de exigir a restituição das coisas.

Após a fusão, portanto, a cláusula “à ordem” passou a ser incorporada no conhecimento para determinar a menção, no título, do nome do proprietário das mercadorias, conferindo a ele a possibilidade de transferir a cédula para outras pessoas.

A segunda, adotada por Scorza (1936), fundamenta-se a partir de três decisões da “Rota di Genova”, um tribunal que à época analisava questões atinentes à matéria comercial. Segundo as Decisões LIV, XVI e LXVIII entende que o conhecimento de embarque atribui o direito a exigir a restituição das mercadorias independente da prova de propriedade do título, sendo suficiente a apresentação do documento. A substituição da propriedade, contudo, somente se opera a partir de um negócio apto a justificar uma passagem de propriedade, e não somente com a transferência do conhecimento. (SCORZA, 1936).

4.1 O conteúdo e as cláusulas de reserva

Como acima exposto, a partir da fusão do conhecimento de transporte com a carta de aviso para se retirar os bens, o conhecimento de embarque passou a ser considerado como um título representativo das mercadorias.

Até o final do século XVIII, o conhecimento de embarque indicava o local de embarque e de destino, o valor do transporte, os nomes do carregador, do expedidor, do capitão e do destinatário, as mercadorias embarcadas com indicação da quantidade, peso, marca além do local e a data de emissão do documento. A diferença entre as anotações feitas pelo escrivão no livro de embarque e a emissão do conhecimento era marcada pela inserção da cláusula de responsabilidade e de outras condições do transporte, que nos anos sucessivos foram aprimoradas.

Devidamente firmado, o conteúdo inserido no conhecimento ganhava presunção de veracidade e obrigava o armador pela declaração ali contida. Contudo, a inserção da cláusula “diz conter” exime o armador da

responsabilidade pelas declarações prestadas pelo carregador.

Surge duas correntes que tentam identificar o valor da cláusula “diz conter”. A primeira considera que a cláusula, inserida de maneira geral e sem a identificação precisa de eventual incompatibilidade entre a declaração e a consignação, tem o condão de excluir toda a responsabilidade do armador sobre as mercadorias recebidas para o embarque, mas por não ser uma prova absoluta, o carregador poderia demonstrar que a declaração apresentava as características indicadas na declaração. (TARGA, 1787).

A segunda entendia que a inserção genérica de uma cláusula não tinha validade, justamente por compreender todas as informações descritas no conhecimento de embarque, não reconhecendo nenhuma informação prestada pelo carregador. (ROSA, 1958). Na prática, o capitão costumava reconhecer algumas informações que poderia comprovar, como o número de fardos, caixas e a quantidade das mercadorias, e negava as demais declarações .

Outras cláusulas foram sendo inseridas no conhecimento de embarque, dentre elas a cláusula à ordem. Foram dois os motivos que justificaram a sua inserção: o primeiro, porque se a circulação do conhecimento ocorria sem o controle do emissor, que não possibilitava a subordinação da consignação à exibição da carta de notificação; no segundo, porque a carta de notificação era também um documento de legitimação para o resgate das mercadorias e não era concebível que existissem dois documentos aptos à circulação e para produzir os mesmos direitos.

Observa-se assim que o conhecimento de embarque desenvolvia inicialmente uma função probatória do contrato de transporte e comprovava o carregamento a bordo do navio. A evolução do título alcança sua evolução como título representativo das mercadorias somente a partir do século XVII.

A partir da evolução do tráfico marítimo e com a regulamentação da matéria pelas Ordenações da Marinha Mercante Francesa, em 1681, o conhecimento passa a ser considerado como um título representativo das mercadorias passível de circulação. Além disso, embora não regulamentasse completamente todas as questões atinentes ao conhecimento de embarque, as *Ordannance* vem retomada pelo Código Comercial Francês de 1807 que, além de disciplinar o direito marítimo privado também serviu como parâmetro para a regulamentação da matéria pelos Países do Território Europeu além dos Latino-americanos, Asiáticos, Africanos e da América do Norte. Anos mais tarde e visando estabelecer uma linguagem uniforme sobre a matéria, surge a Convenção Internacional de Bruxelas de 1924 sobre o Conhecimento de Embarque.

5 Da Ordenação da Marinha Mercante de 1681 até os dias atuais:

uma breve releitura

Com a promulgação da Ordenação da Marinha Mercante de 1681, a matéria de conhecimento de embarque passa a ser regulamentada no livro III, título II e contribui para seu “completo desenvolvimento”. Pela singularidade e objetividade com que o assunto foi tratado, a releitura abaixo é desenvolvida com parâmetro na lição de Scorza (1936).

Segundo relembra o autor, a emissão do título deveria ser efetuado pelo capitão ou pelo escrivão, com a determinação do nome do carregador, do destinatário, do local de origem e destino, os nomes do capitão e do navio. Na época, já não era mais costume que o mercador acompanhasse o transporte das mercadorias e também os navios já não costumavam manter a bordo um escrivão e, por isso, o título era emitido pelo capitão e por ele assinado.

Nesse período, o conhecimento passa a servir como um recibo da entrega das mercadorias e também como um documento de transporte. Nele deveria constar as mercadorias embarcadas, com indicação da qualidade, da quantidade e as respectivas marcas além de indicar os nomes do carregador, transportador, capitão e do navio além dos lugares de embarque e desembarque.

No tocante às indicações relativas as características das mercadorias, surgem dois posicionamentos a respeito da utilização da cláusula “diz conter”. Alguns doutrinadores entendiam ser desnecessário a utilização da cláusula “diz conter” quando a descrição das mercadorias fossem somente das duas características aparentes, porque a indicação relativa à carga poderia fazer remissão somente às qualidades exteriores. Scorza (1936), contudo, afirma que fosse a descrição detalhada ou mesmo genérica vinculada, será sempre justificável o emprego da referida cláusula.

Regulamentando o costume até então difundido no comércio marítimo, a Ordenação estabelecia que o documento deveria ser emitido em três cópias originais, sendo uma via para o capitão, uma para o destinatário e outra para o carregador. O prazo para sua emissão era de limitado até 24 horas do embarque das mercadorias.

Uma vez entregues as mercadorias no local de destino, o capitão deveria restituir as mercadorias ao destinatário mediante recibo. Estas eram as disposições dos dois últimos artigos das Ordenações.

A disciplina contida na ordenação de 1681 vem retomada pelo Código de Comércio Francês de 1807, no livro II, que contém a disciplina do direito marítimo privado. O Código Napoleônico foi amplamente conhecido nos territórios europeus e por Países Latino-americanos, asiáticos e africanos e da América do Norte e, em particular, serviu de influência para a

regulamentação da matéria no direito Brasileiro.

Surge em 1850, com o Código Comercial Brasileiro, a primeira Lei que regulamentou a matéria de direito marítimo. No seu conteúdo, o Código Comercial foi dividido em três partes: a primeira e a terceira, destinadas a regulamentar o comércio em geral e a falência, foram revogadas expressamente pelo Código Civil de 2002 e pela Lei de falências. A segunda, ainda em vigor, é a que cuida do Comércio Marítimo, e em particular das embarcações, dos afretamentos, do conhecimento dentre outros argumentos. Todavia, todas as disposições contidas neste código não esgotam todo o campo e relações provenientes do direito marítimo, o que se verifica com a seqüência de normas que foram sendo publicadas no intuito de completar a legislação pertinente a matéria.

Com a promulgação da Constituição Federal (Brasil, 1988) se estabeleceu a competência privativa da União legislar sobre o direito marítimo, estabelecer as diretrizes da política nacional de transportes e o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial e do trânsito e transporte (art. 22, I, IX a XI). Posteriormente, inúmeros outros diplomas vieram a regulamentar a matéria, como a Leis que estabeleceu o Tribunal Marítimo, regulamentou o registro da propriedade marítima, dos portos e do transporte multimodal de cargas dentre outras..

Se por um lado a legislação doméstica procurou estabelecer as regras para a emissão do conhecimento de embarque interno, do outro, com a intensificação do transporte, surgiu um movimento voltado para a codificação internacional das normas referentes ao contrato de fretamento e sobre o conhecimento de transporte, desenvolvidos quase que paralelamente ao movimento da uniformidade internacional das regras da avaria comum.

Estes movimentos iniciaram-se em 1860, em Glasgow, aos cuidados da *National Association for the Promotion of Social Science*, cidade onde se realizou o Primeiro Congresso para tratar sobre a Avaria Comum, resultando, anos mais tarde, inúmeros outras conferências internacionais resultando nas Regras de Sheffield, nas Regras de Liverpool de 1882, entre outras.

No tocante ao conhecimento de embarque marítimo, uma das primeiras tentativas de uniformização foi a lei americana de 1893 denominada de *Harter Act*, que buscava salvaguardar os interesses dos carregadores frente aos armadores que se encontravam em uma situação de vantagem.

Foi somente após longo período de estudos e debates que, aos 24 de agosto de 1924, se estabelece a Convenção de Bruxelas de 1924. Alguns anos mais tarde, esta convenção sofre duas modificações pelos Protocolos de 23 de fevereiro de 1968 e de 21 de dezembro de 1979, e se estabelece também o Convênio de Hamburgo de 31 de março de 1978, também

conhecido como Regras de Hamburgo. Nem todas estas alterações convenções foram ratificadas pelo Brasil.

Conclusão

O conhecimento de embarque e os movimentos tendentes à uniformização do título surgem somente a partir de uma lenta evolução dos transportes marítimos e do documento utilizado para comprovar o contrato de transporte

Duas correntes buscaram identificar a origem do conhecimento na sua forma primitiva: a primeira, entendia que o documento teria surgido no período romano e sua tese foi defendida a partir de um fragmento constante no Digesto de Ulpiano; a segunda e majoritária de que sua origem remonta ao período medieval.

Inicialmente, os mercadores acompanhavam a bordo o transporte das mercadorias e como o tempo, passaram a designar um preposto que os representasse. O preposto era qualquer pessoa digna de confiança dos mercadores ou mesmo o capitão, que normalmente recebia uma comissão pelos trabalhos prestados além do frete que fazia jus.

Com o decurso do tempo, alguns navios passaram a ter a bordo um Escrivão que anotava todos os dados referentes às mercadorias embarcadas e desembarcadas e a fé pública de seus atos contribuiu para o desaparecimento do “acompanhante das mercadorias”. Os navios que não tinham a bordo o escrivão, obrigava ao capitão emitir um recibo de embarque das mercadorias ao remetente, quando solicitado.

Os extratos das anotações efetuadas pelos escrivães no livro de embarque, um livro que ficava a bordo do navio, eram utilizados como provas das mercadorias embarcadas e também costumavam ser enviados para o destinatário, quando extraídas cópias.

Desde sua origem, o conhecimento desenvolveu a função probatória do conhecimento de embarque e também certificava o carregamento das mercadorias a bordo do navio. Sua evolução conferiu-lhe a função de título representativo da mercadoria e passou a legitimar o possuidor do título a requerer a entrega das mercadorias.

A lentidão com que os transportes eram efetuados fez surgir o costume de se efetuar a venda das mercadorias ainda que estivessem a bordo do navio mediante a transferência do título. Não havia regulamentação sobre o argumento e a doutrina, após debates, entendeu que o conhecimento de embarque, como título representativo das mercadorias, poderia circular com a inserção da cláusula “à ordem”.

O possuidor do título, portanto, era considerado o proprietário das

mercadorias e poderia solicitar a restituição das mesmas. Ao capitão ou armador incumbia restituir as mercadorias somente se o título era apresentado sob pena de ser responsabilizado pelos danos que viesse a causar.

Embora a Ordenação não tenha conseguido abranger todos os problemas referentes à emissão do conhecimento de embarque, foi um importante instrumento que serviu de parâmetro para a origem do Código Comercial Francês e este, por sua precisão, para a regulamentação do direito de muitos Países, inclusive o Brasil.

Somente em 1924, a partir das Convenções Internacionais de Bruxelas sobre o conhecimento de embarque e de suas sucessivas modificações, é que se busca estabelecer uma linguagem uniforme sobre a matéria.

Referências

ANTONINI, Alfredo. *Corso di diritto dei trasporti*. Milano: Giuffrè, 2004.

ASCARELLI, Tulio. *Lezioni diritto commerciale*. Giuffrè: Milano, 1955.

BENSA Enrico. Il più antichi esemplari di polizze di carico. *Rivista di Diritto Commerciale*, Milano, v. 23, primeira parte, 1925.

BENSA, Enrico. *Le forme primitive della polizza di carico*. Genova: Caimo, 1925.

BOI, Giorgia M. *La lettera di trasporto marittimo: studi per una disciplina uniforme*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.

BRUNETTI, Antonio. *Diritto Marittimo Privato*. Torino: Utet, 1929. v. 1.

CASAREGIS, Giuseppe Maria. *Il Consolato del Mare*. Torino: Torinese, 1911.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS (Regras de Hamburgo de 30/03/1978). Disponível em: <<http://pt.legislacao.org/tag/hamburgo>>. Acesso em: 9 ago. 2009.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE BRUXELAS PARA APLICAÇÃO DE CERTAS REGRAS EM MATÉRIA DE CONHECIMENTOS DE EMBARQUE (Regras de Haia de 25/08/1924). Disponível em: <<http://vlex.pt/tags/conven-o-bruxelas-25-agosto-1924-481192>>. Acesso em: 9 ago. 2009.

DESJARDINS, Arthur. *Introduction historique à l'étude du droit commercial*

maritime. Paris: A Durand et Pedone Lauriel, 1980.

GAETA, Dante. *Le fonti del diritto della navigazione*. Milão: Giuffrè, 1958.

GOLDSCHMIDT, Levin. *Handbuch des Handelsrechts*. Stuttgart: Erlangen, 1838. v. 1.

GOLDSCHMIDT, Levin. *Universalgeschichte des des Handelsrechts*. Stuttgart: Enke, 1891.

MONTI, G. M. Note sulla datazione della tavola amalfitana e degli ordinamenti del mare di trani. *Riv. Dir. Navigazione*, v. 4.1, p. 215-233, 1938.

PARDESSUS, Jean Marie. *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle*. Paris: Imprimerie Royale, 1845. v. I.

REDDIE James. *An historical Views of the law of maritime commerce*. Edinburgh: W. Blackwood, 1841. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=y94qiiRMrMIC&pg=PA291&lpg=PA291dq=ordinamenta+et+consuetudo+maris+edita+per+consules&source=bl&ots=fMrR_i2enw&sig=N08OARqascqRR0U-M9Rt0dR3RTg&hl=pt-R&ei=rJWaStbBO4_hIAf6r_M3IBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1#v=onepage&q=ordinamenta%20et%20consuetudo%20maris%20edita%20per%20consules&f=false>. Acesso em: 30 ago. 2009.

RIGHETTI, Giorgio. *Trattato di diritto marittimo*: parte II. Milano: Giuffrè, 1990.

RIPERT, Georges. *Droit maritime*. 3. ed. Paris: Arthur Rousseau, 1929-1930.

ROSA, Antonio Pavone. La Polizza di carico. *Enc. Dir.*, Milano, v. 34, p.143-165, 1985.

ROSA, Antonio Pavone la. *Studi sulla polizza di carico*. Milano: Giuffrè, 1958.

SCIALOJA, Antonio. *Saggi di storia del diritto marittimo*. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1946.

SCORZA, Bernardino. *La polizza di carico*. Roma: Foro Italiano, 1936. v. 1.

STRACCA, Benvenuto. *Tractatus de mercatura seu mercatore*. Veneza: Haeredes Iacobi Iuntae, 1569.

TARGA, Carlo. *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*. Genova: Ivone Gravier, 1787.

VIVANTE, Cesare. *La polizza di carico*. Milano: Librajo, 1881.

WALTZING, Jean Pierre. *Étude historique sur les corporations professionnelles ches les Romains*. Paris: Louvain, 1896. v. 2.