Não chamo este texto de artigo, porque lhe falta fôlego; nem mesmo ensaio, porque carece de musculatura.

Está mais para uma anotação, absolutamente sumária, sobre um tema comum ao Direito Marítimo e ao Direito do Seguro em exercício: a propriedade do contêiner e a responsabilidade civil que dela decorre.

E logo de cara trago uma afirmação convicta: se num caso concreto não for possível seguramente identificar o causador de avarias na estrutura física do contêiner, ou ao menos o momento da ocorrência, a responsabilidade civil pelos danos nas mercadorias contidas em seu interior tem de ser imputada àquele que originalmente o detém.

Isso é justo, juridicamente correto e, acima de tudo, moralmente ordenado.

O contêiner, inventado em 1957 pelo americano Malcolm McLean, mudou a história do transporte internacional de cargas e assumiu seu protagonismo logístico. Conceituado como "*acessório de embalagem, caracterizando-se por ser um contentor, grande caixa ou recipiente metálico no qual uma mercadoria é colocada (estufada ou ovada), após o que o mesmo é fechado sob lacre (lacrado) e transportado no porão e/ou convés de um navio para ser aberto (desovado) no porto ou local de destino*[1]", normalmente pertence ao armador.

Há quem o considere como equipamento de bordo, parte integrante do navio.

Não sei se a segunda frase é cem por cento correta, embora da ideia nuclear eu comungue. Sinto-me bem seguro em dizer que o armador é o proprietário na esmagadora maioria das situações. Tanto assim que cobra a *demurrage* dos que os usam e não os devolvem dentro do prazo.

Segundo Júnia Belizário dos Santos[2], e sem entrar aqui na polêmica sobre natureza jurídica, *"Demurrage é termo relacionado ao Direito Marítimo e sinônimo de sobre-stadia, tanto de navio como de contêiner. Originariamente utilizado para se referir à contraprestação devida em razão de se ter extrapolado o prazo acordado em contrato para as operações de embarque e desembarque da carga do navio, com objetivo minimizar o prejuízo daí advindo."*

Ora, só pode cobrar algo de alguém aquele que da coisa é dono ou desfruta de alguma circunstância jurídica especial.

Embora não seja meu objetivo principal, nem mesmo transversal, neste breve escrito, aproveito para dizer que os valores praticados pelos armadores nas cobranças das *demmurages* são escancaradamente abusivos e extrapolam o propósito e o direito originais. Converteram-se em indevida fonte de lucro; praticamente um segundo frete.

Sendo proprietário, é correto que o armador responda pelos danos nas mercadorias estufadas no contêiner sempre que não for possível apurar em que momento se deram ou quem foi o causador das avarias na sua estrutura. Por avarias, quero dizer: furos, rasgos, amassamentos severos.

Muito convém distinguir os estragos porque, quando se trata de perda de hermeticidade ou oxidação, sequer há de se preocupar com a imputação de responsabilidade, eis que inegável, para não dizer gritante, a titularidade do armador.

Nos casos de rasgos, furos e amassamentos severos com danos nas mercadorias, armadores costumam alegar culpa de outros personagens das cadeias logísticas de transportes.

Não poucos litígios de reparação de dano e de ressarcimento em regresso provam o que afirmo. Em toda a minha vida profissional, nunca vi um armador reconhecer-se como verdadeiro causador do

dano.

No eterno jogo de empurra-empurra, não é incomum o Poder Judiciário ser induzido a erro, deixando de reconhecer responsabilidades por supostas nebulosidades do caso.

“Supostas” porque sempre há um causador físico das avarias e o fato de não se conseguir provar quem foi, ou em que momento se deram, não quer dizer que não tenham sido a causa veraz dos danos que alcançaram as cargas.

Pode-se não saber a exata identidade do causador de fato em um caso concreto. Sabe-se, contudo, de antemão de quem não é: do dono da carga nem do segurador sub-rogado.

Por isso a importância de se direcionar sempre ao proprietário do contêiner avariado, o armador, a responsabilidade pelos danos nas mercadorias unitizadas se ele não se incumbir de provar o causador ou, pelo menos, em que momento da operação de transporte as avarias ocorreram.

Questão de lógica jurídica, imantada de máxima boa-fé.

Trata-se, pois, de um argumento de reforço e que nem deveria ser necessário sustentar. Ora, o transportador marítimo (armador) é devedor de obrigação contratual de resultado. Responde objetivamente pelos danos nas cargas confiadas para transporte.

Manejador de fonte de risco, submetido ao dever geral de cautela e aos rigores da cláusula de incolumidade e da *Lex Ars*, sua responsabilidade é sempre objetiva.

A eventual existência de culpa é menos importante do que a imputação objetiva, que sempre fez parte do contrato de transporte como importante mecanismo de calibragem obrigacional e social.

A culpa de terceiro pelas avarias no contêiner não deveria de modo algum elidir a responsabilidade do transportador ante o dano da carga, mas apenas ser causa subjetiva de pleito de ressarcimento de sua parte.

De todo modo, como muitas vezes há dissonância entre *Law in Books* e *Law in Action*, quer me parecer adequado que, ao menos nos casos em que não se fizer a precisa identificação do momento ou do autor efetivo de avarias, a responsabilidade recaia sobre os ombros do proprietário do contêiner, aquele que lucra com sua existência.

Há nisso até mesmo a coexistência na antiga máxima do Direito Romano: *“quem recebe o bônus, deve arcar com o ônus”.*

Assim, em muitos casos concretos, não ficarão as vítimas de prejuízos, donos de cargas ou seus seguradores, a sofrer uma espécie de *bis in idem* do dano experimentado, muito menos se manterão os civilmente responsáveis livres dos encargos provenientes dos malefícios que protagonizaram, em nome de despropositados casuísmos jurídicos.

Nunca é demais enfatizar, para lá das retumbantes implicações da obrigação de resultado e da responsabilidade civil objetiva: qualquer interpretação do Direito e dos fatos — *dalla legge sovraposta e applicata a fatti e atti concreti*, como dizem os italianos, donos de uma das maiores escolas jurídicas de todos os tempos — deve sempre socorrer o credor insatisfeito, vítima do dano ou quem dele fizer as vezes.

Zona factual aparentemente cinzenta? Que se lancem então as luzes sobre o armador, sobre o proprietário do contêiner.

[1] Dicionário Básico Portuário do OGMO de Itajaí:http://www.ogmoitajai.com.br/portal/info/indice.asp

[2]https://portogente.com.br/portopedia/106451-o-que-e-demurrage