

O Arresto de Embarcações no Brasil

Godofredo Mendes Vianna

Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Marítimo e Portuário da FGV-RJ, presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Mar - OAB-Rio

Lucas Leite Marques

Sócio do Escritório Kincaid Mendes Vianna Advogados, graduado em Direito pela PUC-Rio, Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UCAM/IAVM, LL.M em Transnational Commercial Practice (CILS)

Frederico Mendes Vianna F. Cardoso

Advogado do Escritório Kincaid Mendes Vianna Advogados, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio).

1. BREVE INTRODUÇÃO

O termo “arresto” a ser tratado neste artigo é pouco referido em nossa legislação interna, no que tange ao Direito Marítimo. Não obstante ser habitual na linguagem dos maritimistas, o arresto de embarcação é usualmente tratado na nossa legislação pela expressão “embargo” ou “detenção”, sendo o termo arresto derivado mais especificamente de uma tradução literal da língua inglesa, empregada em convenções internacionais e na legislação doméstica de alguns países regidos pelo sistema do *Common Law*, em que a expressão “arrest” é largamente adotada.

Esse ponto, aliás, foi alvo de críticas por parte do Ministério das Relações Exteriores que, em 2001, opinou contra a ratificação do Brasil

à Convenção de Arresto de 1999, sob o argumento de que os requisitos para o arresto de navios previstos na referida Convenção estariam em desconhecimento com aqueles então previstos na lei processual brasileira concernente ao arresto de bens em geral.

Em todo caso, para fins didáticos utilizaremos no presente artigo o vocábulo *arresto* quando estivermos nos referindo ao embargo e/ou *detenção* de embarcações contempladas na legislação comercial.

O *arresto* de embarcações no Brasil encontra atualmente sua regulamentação em três principais fontes normativas: (i) o Código Comercial de 1850, o qual, ainda está em vigor em sua segunda parte, no que tange ao âmbito do direito comercial marítimo; (ii) a Convenção de Bruxelas de 1926, que trata das hipotecas e créditos marítimos, que podem vir a dar ensejo ao direito de *arresto* de embarcação; e, por fim, (iii) o Código de Processo Civil de 2015, que substituiu o Código de Processo Civil de 1973, aplicado até o início deste ano.

Todavia, as fontes legislativas devem-se complementar de forma harmônica, evitando-se discrepâncias sobre os requisitos autorizadores da concessão do *arresto* de navios previstos nas normas de nosso ordenamento, motivo pelo qual tanto a doutrina quanto a jurisprudência exercem um importante papel para garantir a segurança jurídica na aplicação deste importante instituto do Direito Marítimo.

2. O ARRESTO NO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

Historicamente, pode-se dizer que o direito comercial brasileiro tem origem no Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas, promulgado pelo Príncipe-Regente de Portugal Dom João de Bragança em 28 de Janeiro de 1808¹, logo após a chegada da família real portuguesa ao Brasil. Desde aquele momento até a codificação do Direito Comercial brasileiro, as atividades comerciais no país eram disciplinadas pelas leis portuguesas, com grande influência das normas comerciais da Espanha e da França. De fato, a aplicação supletiva dos códigos comerciais francês e espanhol era tutelada pela “Lei da Boa Razão”, que previa a

¹ Disponível em http://www.historia.seed.pr.gov.br/arquivos/File/fontes%20historicas/abertura_portos_1808.pdf e http://pt.wikipedia.org/wiki/Decreto_de_Abertura_dos_Portos_%C3%A0s_Na%C3%A7%C3%B5es_Amigas#/media/File:Abertura_dos_portos.jpg. Acesso em 20 de maio de 2015.

possibilidade de aplicação das leis de nações cristãs, iluminadas e polidas para dirimir os conflitos de natureza comercial em caso de eventual lacuna da lei portuguesa.

Sob esta influência do direito comercial espanhol, do Código Comercial napoleônico de 1808 e, principalmente, do Código Comercial Português de 1833, uma comissão de comerciantes apresentou ao Congresso Nacional, no ano de 1834, um projeto legislativo visando disciplinar a matéria no Brasil.

Esse projeto possuía forte motivação econômica e política, impulsionada também pela declaração de independência em 1822 e a consequente necessidade de promulgação de um instrumento normativo próprio para regular o comércio exterior do país, proporcionando maior segurança jurídica às relações comerciais e relativizando-se os laços de dependência com Portugal.

A referida proposta legislativa tramitou por mais de 15 anos no Congresso até que no ano de 1850 o Código Comercial foi sancionado e promulgado através da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, dando origem ao primeiro código brasileiro.

Apesar de haver sido promulgado ainda naqueles tempos de Império e embora tenha sido em sua maior parte revogado por leis posteriores, o Código ainda se encontra em vigor parcialmente no que tange ao direito comercial marítimo.

Inicialmente, destaca-se que o Código Comercial tratou singularmente da modalidade *in rem* do arresto, qual seja, a aplicação do crédito pleiteado sobre a própria propriedade/embarcação que o originou². Dessa forma, a dívida seria do navio arrestado, atrelando-se ao mesmo e não se extinguindo até seu pagamento.

Tal questão é cristalina quando se atenta para o artigo 470 do Código Comercial o qual restringe a concessão do arresto somente para créditos privilegiados que textualmente elenca, estabelecendo ainda, a partir de seu surgimento, hipoteca tácita sobre a embarcação.

Assim, o Código Comercial de 1850 não trata da modalidade *in personae* do arresto, que ocorre quando o arresto é oriundo de dívida

2 Art. 476 do CCom – “O vendedor de embarcação é obrigado a dar ao comprador uma nota por ele assinada de todos os créditos privilegiados a que a mesma embarcação possa achar-se obrigada (artigo nºs 470, 471 e 474), a qual deverá ser incorporada na escritura da venda em seguimento do registro da embarcação. A falta de declaração de algum crédito privilegiado induz presunção de má-fé da parte do vendedor, contra o qual o comprador poderá intentar a ação criminal que seja competente, se for obrigado ao pagamento de algum crédito não declarado.”

pessoal do proprietário da embarcação e não necessariamente do navio arrestado.

Por sua vez, essa modalidade de ação cautelar, fundada em crédito *in personae* em face do armador, encontra respaldo no Código de Processo Civil, ensejando que o devedor, em hipóteses de responsabilidade civil e desde que presentes os requisitos processuais, venha a responder por seus débitos, com todos os seus bens, incluindo suas embarcações, sejam quais e quantas forem, até a satisfação integral da dívida.

Embora Código Comercial de 1850 trate detalhadamente da matéria inerente ao embargo de navio, não é surpresa que este se encontra, em certos aspectos³, defasado da realidade mercantil marítima.

3 Até hoje subsistem no referido Código disposições como as dos artigos 601, 602 e 603, disciplinando que o capitão pode ser obrigado pelos carregadores de carga a “fazer-se à vela” com sua embarcação e que, “não tendo o capitão fixado o tempo da partida, é obrigado a sair com o primeiro vento favorável depois que tiver recebido mais de dois terços da carga correspondente à lotação do navio” (art. 603 do Código Comercial), os quais acabaram tendo que serem readaptados e reinterpretados com o passar do tempo. Outros dispositivos também atribuem ao capitão prerrogativas que hoje não mais se aplicam, como por exemplo aquelas dos artigos 494, 499, 500, 513 e 531, listados abaixo. Pois bem, tais regras, a exemplo de outras tantas, caíram em desuso e já tiveram sua eficácia afastada em distintas oportunidades pelas cortes brasileiras e pela doutrina, demonstrando que a prática forense e comercial tem conseguido se adaptar mesmo na inércia em relação à renovação legislativa.

Art. 601 do Código Comercial: Estando o navio a frete de carga geral, não pode o capitão, depois que tiver recebido alguma parte da carga, recusar-se a receber a mais que se lhe oferecer por frete igual, não achando outro mais vantajoso; pena de poder ser compelido pelos carregadores dos efeitos recebidos a que se faça à vela com o primeiro vento favorável, e de pagar as perdas e danos que da demora resultarem.

Art. 602 do Código Comercial - Se o capitão, quando tomar frete à colheita ou à prancha, fixar o tempo durante o qual a embarcação estará à carga, findo o tempo marcado será obrigado a partir com o primeiro vento favorável; pena de responder pelas perdas e danos que resultarem do retardamento da viagem; salvo convindo na demora a maioria dos carregadores em relação ao valor do frete.

Art. 603 do Código Comercial: Não tendo o capitão fixado o tempo da partida, é obrigado a sair com o primeiro vento favorável depois que tiver recebido mais de dois terços da carga correspondente à lotação do navio, se assim o exigir a maioria dos carregadores em relação ao valor do frete, sem que nenhum dos outros possa retirar as fazendas que tiver a bordo.

Art. 494 do Código Comercial disciplina a regra do abandono liberatório da embarcação como forma de limitação da responsabilidade do armador, estabelecendo o seguinte: “*Todos os proprietários e compartes são solidariamente responsáveis pelas dívidas que o capitão contrair para consertar, habilitar e aprovisionar o navio; sem que esta responsabilidade possa ser ilidida, alegando-se que o capitão excedeu os limites das suas faculdades, ou instruções, se os credores provarem que a quantia pedida foi empregada a benefício do navio (artigo nº. 517). Os mesmos proprietários e compartes são solidariamente responsáveis pelos prejuízos que o capitão causar a terceiro por falta da diligência que é obrigado a empregar para boa guarda, acondicionamento e conservação dos efeitos recebidos a bordo (artigo nº. 519). Esta responsabilidade cessa, fazendo aqueles abandono do navio e fretes vencidos e a vencer na respectiva viagem. Não é permitido o abandono ao proprietário ou comparte que for ao mesmo tempo capitão do navio*”. Tal norma já teve a sua eficácia afastada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão relacionado ao abalroamento envolvendo o navio tanque Norsul Tubarão e o graneleiro Global Rio, a seguir destacado: Ementa: “*Embargos de Declaração opostos em face de Acórdão desta Câmara, em sede apelação, pela parte recorrente, no sustentar de omissão e de erro material. (...) Argumento envolvendo o abandono liberatório, que não prospera; é que tal instituto, previsto no artigo 494 do Código Comercial/1850, perdeu eficácia, ao ser editado o Decreto 350/1935, que ratificou a Convenção Internacional de Bruxelas, sobre unificação de regras relativas à limitação da responsabilidade dos proprietários de navios. Ademais, Código referido, cuja leitura deve ser consentânea à evolução da legislação brasileira nos 160 anos que já se lhe seguiram. Aliás, desde quando editado o Código de Clóvis Bevilacqua, no estatuir da responsabilidade do patrão pelos atos do empregado, não mais é cabível cuidar-se de responsabilidade autônoma dos capitães de navio, por separado da responsabilidade dos armadores, estes com fulcro na culpa in eligendo. Artigos 927, 932, III, 933, 942 e 944, do Código Civil vigente, no corroborar. Pretendida compensação*”

Nesse sentido, passa-se a observar que dentre os pressupostos básicos para concessão do arresto, na forma do Código Comercial (i) o credor deveria ser detentor de crédito privilegiado, estando, inclusive, expressa no artigo 480⁴ a impossibilidade de se embargar ou deter embarcação que não seja com base no rol taxativo dos artigos 470, 471 e 474; (ii) a obrigatoriedade do navio estar sem carga ou não ter recebido a bordo mais da quarta parte de sua lotação, bem como (iii) a impossibilidade de se embargar navio que esteja pronto para zarpar.

A respeito da obrigação expressa do crédito ser de natureza privilegiada, embora tal questão ainda detenha algum fundamento, até porque as próprias Convenções Internacionais de Arresto estabelecem rol taxativo de privilégios marítimos, na prática a situação é facilmente contornada.

Isto porque desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, a cautelar inominada não exigia necessariamente um crédito privilegiado para se pleitear o arresto. Na realidade, o pedido ao Juízo local

com os danos acarretados ao navio causador do fato, que não se admite, deveras, à falta de reconvenção, ou de lide autônoma com os pólos trocados. Alegada economia processual que jamais pode ter o condão de superar o princípio da correlação, no fator extra petita, quer na instância de piso, quer nesta ad quem. Violação que não houve aos artigos 750, 751 e 752, do aludido Código Comercial, sobretudo, pelo comentado acima sobre sua atual interpretação. A propósito, reiteração da incidência do artigo 945 do Código Civil vigente, cujos termos já eram assentidos por arejadas doutrina e jurisprudência. (...)"

Trecho do voto do Des. Relator: "Quanto à almejada limitação da responsabilidade, pelo abandono liberatório, tem razão a embargada em que tal instituto não mais existe no Direito Comercial Nacional. O artigo 494 do Código Comercial de 1850, que o previa, foi derogado de pleno pela Convenção Internacional de Bruxelas, sobre unificação de regras relativas à limitação da responsabilidade dos proprietários de navios; firmada aos 25 de agosto de 1924; ratificada pelo Brasil através do Decreto 350 de 1º de outubro de 1935. Aliás, como também frisou a embargada, tal instituto, contido em um Código da época da navegação à vela, já não tinha razão de ser quando da edição do Código Civil Bevilacqua, que gizou a responsabilidade do patrão pelos atos do empregado, na chamada culpa in eligendo. Os atos dos capitães não podem mais ter autonomia diante dos armadores que os escolhem. Têm pertinência, de fato, os artigos 927, 932, III, 933, 942 e 944, do Código Civil vigente. (...) Finalmente, tem-se que não houve violação aos artigos 750, 751 e 752, do aludido Código Comercial. Como dito acima, a leitura dos mesmos deve ser feita à luz da evolução de nosso ordenamento, nos 160 anos já seguidos à sua promulgação pelo Imperador Pedro II. (...)" (TJRJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 56146/2006, 3ª Câmara Cível, Des. LUIZ FELIPE HADDAD, j. 08.03.2010)

Art. 499 do Código Comercial: Pertence ao capitão escolher e ajustar a gente da equipagem, e despedi-la, nos casos em que a despedida possa ter lugar (artigo nº. 555), obrando de concerto com o dono ou armador, caixa, ou consignatário do navio, nos lugares onde estes se acharem presentes. O capitão não pode ser obrigado a receber na equipagem indivíduo algum contra a sua vontade.

Art. 500 do Código Comercial: O capitão que seduzir ou desencaminhar marinheiro matriculado em outra embarcação será punido com a multa de cem mil réis por cada indivíduo que desencaminhar, e obrigado a entregar o marinheiro seduzido, existindo a bordo do seu navio; e se a embarcação por esta falta deixar de fazer-se à vela, será responsável pelas estadias da demora.

Art. 513 CCom - Não se achando presentes os proprietários, seus mandatários ou consignatários, incumbe ao capitão ajustar fretamentos, segundo as instruções que tiver recebido (artigo nº. 569).

Art. 531 CCom - O capitão que, fora do caso de in navegabilidade legalmente provada, vender o navio sem autorização especial dos donos, ficará responsável por perdas e danos, além da nulidade da venda, e do procedimento criminal que possa ter lugar.

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

consistia no pleito de detenção da nave, mediante a não concessão do passe de saída da embarcação pela Capitania dos portos, possuindo, dessa maneira, os mesmos efeitos do arresto⁵. Para tanto, bastava comprovar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que serão mais especificados quando tratarmos do arresto no Código de Processo Civil.

A respeito desse tema, André Luiz Bettega D'Ávila observa que a delimitação do arresto somente para créditos privilegiados poderia, eventualmente, violar a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, no que tange à inafastabilidade do Poder Judiciário, considerando um cenário em que o único bem do devedor no país seria a embarcação e o credor nada poderia fazer para ver seu crédito satisfeito⁶.

É notório que o arresto de uma embarcação é uma medida cautelar de grande impacto comercial e jurídico, colocando em risco o interesse de terceiros e possíveis prejuízos para parte arrestada, além de trazer riscos para parte arretante. Tendo isso em mente, considerando ainda uma época na qual o navio, por muitas vezes descarregava toda sua carga em um mesmo porto, demandando tempo significativo no processo de carga e descarga, é plenamente plausível a opção do legislador na época.

Contudo, o avanço tecnológico permitiu uma agilidade infinitamente maior a respeito das operações de carga e descarga dos navios nos portos, com, inclusive, a programação de diversas escalas no curso de uma expedição marítima. As operações que, à época, eram realizadas manualmente e duravam dias, hoje se encontram plenamente automatizadas e não duram mais que poucas horas em cada porto.

Caso tal requisito fosse aplicado com o rigor formal contido na Lei comercial, seria impossível o arresto da maior parte das embarcações, tendo em vista a restrição legal ao arresto de embarcação que tenha mais de 25% (vinte e cinco por cento) de carga a bordo prevista no artigo 479 do Código Comercial. De fato, em questão de minutos um quarto de ca-

5 "Usualmente, o arresto é efetivado por meio da comunicação da ordem liminar à Capitania dos Portos onde o navio se encontra (atracado ou largo) para que o passe de saída do navio seja retido. Consequentemente, retido o passe de saída, o navio não pode zarpar. A hipótese de saída do navio do porto sem a autorização da Capitania dos Portos ampara o direito de perseguição (*hot pursuit*) sob égide da CNUDM III." (OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de Direito Marítimo**. V. II, 1ª ed. São Paulo: Manole, 2008. p. 384)

6 "A vigência de tal dispositivo cria situações de ofensa à Constituição Federal, sobretudo ao seu artigo 5º, XXXV, que prevê que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, pois retira da apreciação da Justiça brasileira a lesão cometida por armadores, ao impedir o uso do único meio hábil para deles exigir o cumprimento de dívida não privilegiada, qual seja, o arresto de suas embarcações." (D'ÁVILA, André Luiz Bettega. "O Arresto Cautelar de Navios". In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Temas atuais de direito do comércio internacional**, v. 2. 1ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 278)

pacidade da embarcação poderia ser facilmente preenchida, e, ainda, raramente embarcações como “porta-contêineres” deixam de ter menos de 25% (vinte e cinco por cento) de sua capacidade de carga a bordo, até porque as mercadorias dos contêineres são entregues e recebidas em diversos portos.

Sobre esse ponto, o próprio STJ já se manifestou recentemente no sentido de afastar as exigências do art. 479 do Código Comercial de 1850, destacando, inclusive, a ratificação da Convenção de Bruxelas de 1926:

“Destaco, a propósito, que a própria validade da proibição legal de arresto quando o navio está carregado com mais de 25% (vinte e cinco por cento) de sua carga, tal qual defendido pela requerente, tem sido questionada pela doutrina especializada, frente às disposições da Convenção de Bruxelas, internalizada pelo Decreto n. 351/1935, que não faz referência a qualquer limite para adoção da medida.”⁷

Outro debate provocado pela desatualização do artigo 479 do Código Comercial de 1850 é referente à proibição, descrita na segunda parte do artigo, de se arrestar navio pronto para zarpar. O fundamento adotado pelo legislador se baseia na perturbação dos múltiplos interesses que se prendem às expedições marítimas e relações dependentes da viagem a ser efetuada.

Nesse ponto, vale destacar que uma das funções do embargo é justamente obrigar o devedor a apresentar uma garantia alternativa, não sendo a intenção, necessariamente, manter o navio indefinitivamente retido no porto, mesmo porque o Código de Processo Civil de 2015 prevê em seu artigo 864 que, ainda que penhorada, a embarcação deve ser

⁷ “(...) A requerente argumenta que a situação dos autos trata, indubitavelmente, de embargo preventivo de navio em hipótese vedada pelo art. 479 do Código Comercial, seja qual for a terminologia jurídica que se queira emprestar ao fato. Sustenta que estão demonstradas as razões da ilegalidade do embargo de navio carregado com mais de 25% de sua carga, e dessa forma, para os fins aqui previstos a plausibilidade do direito da Autora” (e-STJ fl. 14). Todavia, a princípio, denota-se que o enquadramento legal conferido pelas instâncias ordinárias está adequado ao caso. Destaco, a propósito, que a própria validade da proibição legal de arresto quando o navio está carregado com mais de 25% (vinte e cinco por cento) de sua carga, tal qual defendido pela requerente, tem sido questionada pela doutrina especializada, frente às disposições da Convenção de Bruxelas, internalizada pelo Decreto n. 351/1935, que não faz referência a qualquer limite para adoção da medida. Segundo a lição de CARLA ADRIANA COMMITRE GILBERTONI (*Tecnia e Prática do Direito Marítimo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 264): “Além do título representativo do crédito, é necessário que o navio ou embarcação, objeto do arresto, esteja sem carga ou com menos de um quarto de sua capacidade de carga, isto é, 25% de sua lotação. Essa lotação, no entanto, é duvidosa, uma vez que pode tornar-se difícil sua comprovação. Ademais, não está consignada na Convenção de Bruxelas a obrigatoriedade da comprovação de tal limite, nem mesmo a sua observância, abrindo-se, dessa forma, a possibilidade de um arresto sem tal comprovação”. (...)” (STJ, MEDIDA CAUTELAR Nº 21.042 - SP, MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 22.05.2013)

permitida a navegar desde que, obviamente, não deixe o país e esteja coberta por seguro.

Leva-se em conta que, quanto mais tempo o navio fica inoperante, menos condições o devedor terá de quitar o pagamento, diante da redução de sua atividade comercial, dos custos necessários à manutenção do navio e sua tripulação e da depreciação do bem e das cargas que eventualmente se achem a bordo. Assim, eventuais dívidas, caso o arresto venha a ser posteriormente considerado indevido, poderão atingir patamares exorbitantes, aumentando inclusive o risco e a exposição da própria parte arrestante.

Deste modo, diante de um cenário marítimo globalizado, é evidente que a prestação de garantia alternativa por meio de caução, fiança bancária, depósito em espécie, ou até mesmo pelas seguradoras ou clubes P&Is⁸, é muito mais viável, parecendo tal exigência do art. 479 do Código Comercial um tanto obsoleta.

Outro ponto que merece destaque nos dispositivos do Código Comercial de 1850 é o artigo 482⁹, que estabelece expressamente a restrição ao arresto de navios estrangeiros, dispondo que estes não podem ser objeto de embargo e detenção, exceto se as dívidas forem contraídas em território nacional.

Naquela época, o Brasil buscava incentivar não só o investimento estrangeiro, mas a sua inserção na economia internacional, sendo tal dispositivo uma forma de facilitar o comércio com os outros países do mundo e atrair as embarcações estrangeiras para os portos brasileiros abertos em 1808, motivando a opção do legislador por reduzir os riscos dos navios estrangeiros e estabelecer o embargo e retenção apenas para embarcações nacionais¹⁰.

8 Os Clubes de P&I (Protection and Indemnity) são associações sem fins lucrativos que gerenciam um fundo formado através das contribuições dos membros (armadores, afretadores, etc) com o objetivo de garantir determinados riscos relacionados à responsabilidade civil atrelada às atividades executadas pelas embarcações registradas. - "É usual a liberação do navio arrestado amparada em carta de garantia (*letter of undertaking*) emitida pelos P&I Clubs." (OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de Direito Marítimo**. V. II, 1ª ed. São Paulo: Manole, 2008 p. 384).

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

10 "O preceito legal estabelecido no art. 482 do Cód Comercial que, literalmente, dispõe sobre a impossibilidade jurídica de embargo ou detenção das embarcações estrangeiras surtas em portos nacionais, apesar de ainda sustentada por alguns doutrinadores do assunto, ontologicamente, não tem nenhum fundamento atualmente, em face do nosso moderno ordenamento jurídico. Ocorre que, naquela época, quando a Lei Comercial nº 556 de 25.06.1850 entrou em vigor, instituindo o Código Comercial Brasileiro, havia interesse nacional no desenvolvimento do comércio marítimo, tendo em vista a abertura dos Portos (1808), feita por D. João VI, ressaltando-se, inclusive, que a referida lei, foi promulgada na vigência da Constituição Política do Império (1824) e, portanto, tratava-se de um

Contudo, transcorridos mais de 165 anos da edição do Código Comercial, o Brasil encontra-se inserido em outro patamar na economia mundial, sendo a oitava economia do mundo, nada justificando tal privilégio para embarcações estrangeiras.

Curioso notar que, já no ano de 1908, o Supremo Tribunal Federal tecera críticas ao aludido dispositivo do Código Comercial, por entender que o mesmo feria o princípio da isonomia entre nacionais e estrangeiros. Em interessante julgado envolvendo o abaloamento de uma embarcação de bandeira brasileira denominada GUASCA pelo vapor argentino SAN LORENZO, a Suprema Corte ponderou que *“o nosso direito comercial codificado data de 1850, quando o commercio marítimo era feito por navios à vela e as abalroações eram raríssimas. De então para cá tudo mudou e outras necessidades surgiram, e, como diz o ilustre escriptor, quando as leis não mais servem de instrumento para as necessidades dos homens e não lhes dão as garantias que elles reclamam, cahem em desuso; mas, se não são desde logo revogadas pela vontade do legislador, o Juiz liberta-se das mesmas, sahe fora dos seus limites asphyxiantes e busca nos fundamentos racionaes do direito o que lhe é negado pelo texto absoluto da lei.”*¹¹.

E tal crítica também possuía eco na doutrina especializada, valendo citar como exemplo o prestigiado civilista Teixeira de Freitas que, em 1878, já pugnava pela reforma da nossa legislação comercial e sustentava que o Código de 1850 já havia nascido velho.¹²

Ainda no que tange à impossibilidade de se arrestar embarcação estrangeira, contida no art. 482 do CCom, deve-se atentar que esta é mais uma situação em que a desatualização do Código Comercial gera empecilhos para concessão do arresto, causando instabilidade jurídica.

Apesar de a referida questão já ter sido amplamente debatida e, por muitos, devidamente superada, o aludido artigo ainda está em vigor, uma vez que a parte referente ao direito comercial marítimo do Código Comer-

interesse nacional relevante à exceção feita aos navios estrangeiros. Nos tempos modernos diante da ordem jurídica vigente, não há mais embasamento legal para manutenção da regra excepcionando as embarcações estrangeiras da medida de concessão da tutela jurisdicional.” (ANJOS, J. Haroldo dos. **Curso de Direito Marítimo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 267)

11 Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, acerca do abaloamento do vapor Guasca pelo vapor San Lorenzo, publicado na **Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal**, Volume VIII, Fase. 1, Abril de 1908.

12 Teixeira de Freitas, citado por Alberto Venâncio Filho (*in* “A Elaboração do Código Comercial de 1850”, em **Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro**. Nº 23, ano XV. São Paulo: Ed. RT. 1976), já afirmava em 1878: “Urge tão sensivelmente a reforma da nossa legislação comercial – que sem a mais degradante indiferença quase mortal não será possível explicar em mais tempo seu retardamento”. Disponível em <http://www.abejur.org.br/Anexos/Portal/Artigos/Aspectos%20da%20E2%80%9Cconviv%3%AAncia%E2%80%9D%20do%20microssistema%20de%20direito%20mar%C3%ADtimo%20e%20do%20C3%B3digo%20Civil.pdf>.

cial de 1850 não foi revogada, motivo pelo qual parte minoritária da doutrina ainda defende a impossibilidade de se arrestar navio estrangeiro¹³.

Dessa forma, verifica-se que o Código Comercial de 1850, ainda em vigor, estabelece limitações e requisitos para o arresto de embarcações que estão completamente discrepantes da realidade do cenário marítimo. E, embora tais requisitos tenham sido muitas vezes superados pela doutrina e jurisprudência, o fato é que permanecem vigentes, provocando instabilidade jurídica a respeito da aplicação do instituto de arresto.

Nesse cenário, atualmente existem dois projetos legislativos que buscam a reforma do Código Comercial: o Projeto Lei 1.572, de 2011, em trâmite na Câmara dos Deputados (“PL 1.57/11”), e o Projeto Lei 487, de 2013, em trâmite no Senado Federal (“PL 487/13”).

Pela leitura dos dispositivos de ambos projetos, pode-se constatar que muito do que é adotado na prática e nas Convenções Internacionais ainda não ratificadas no Brasil foi inserido no âmbito do projeto, almejando o legislador estabelecer um panorama destas com a normatividade, um tanto divergente, do instituto do arresto no Código Comercial de 1850 e o Código de Processo Civil.

Apenas para fins exemplificativos, podemos citar a possibilidade de se arrestar (i) embarcação estrangeira, a qual não seria possível pelo artigo 482 do atual Código Comercial; (ii) embarcações-irmãs, ainda no caso de arresto de natureza *in rem*; (iii) embarcação por dívida do afretador e não necessariamente do proprietário do navio, (iv) embarcação por crédito não privilegiado, a qual, conforme se verá adiante, já ocorria na prática pelo Poder Geral de Cautela do Magistrado do CPC/73, e, ainda, (v) mesmo em casos nos quais não haveria jurisdição das cortes brasileiras para julgar a causa principal, dentre outros.

3. A CONVENÇÃO DE BRUXELAS DE 1926

Embora o Brasil não tenha ratificado nenhuma convenção que trate especificamente sobre o tema de arresto de embarcações¹⁴, não pode-

13 “Em tese oposta, destaca-se Loreto (1940, *passim*) declarando que a Constituição Federal apenas equipara aos brasileiros os estrangeiros residentes no Brasil. Na mesma esteira de exegese se posiciona Castro Rebelo (1940, *passim*), que acentua não se poder afirmar que, a despeito do fato de assegurar a Constituição Federal a inviolabilidade dos direitos perante a lei, tal preceito nunca foi obstáculo para isenções para o estrangeiro. Sampaio de Lacerda (1982, p. 352) assevera: “A exceção prevista no art. 482 é, desse modo, explicável [...] e extingui-lo será privar o país das vantagens que correm da entrada em seus portos do maior número de navios estrangeiros”” (OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de Direito Marítimo**. V. II, 1ª ed. São Paulo: Manole, 2008. 632 p. 399)

14 A Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras sobre o Arresto de Navios de Mar, assinada em Bruxelas, em 10 de Maio de 1952, e a Convenção Internacional sobre Arresto de Navios, assinada em Genebra, em

mos deixar de mencionar a Convenção de Bruxelas de 1926, “Convenção Internacional para Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas”, promulgada por meio do Decreto nº 351, de 1 de outubro de 1935.

Inobstante a referida Convenção não trazer em seus artigos nenhuma menção ao arresto de embarcações, sua importância para o instituto é notável quando se verifica a atualização significativa do rol dos créditos privilegiados, os quais, conforme já visto, poderiam ser considerados pressuposto para o arresto de embarcação, fato esse já superado pela jurisprudência pátria.

Assim, a Convenção de Bruxelas de 1926 serviu para estender as hipóteses de cabimento do arresto de embarcações, até então limitado aos créditos privilegiados elencados nos artigos 470, 471 e 474 do Código Comercial de 1850.

Para fins exemplificativos, destaca-se o artigo 2º da referida Convenção, merecendo em especial relevo a inovação para configuração como crédito privilegiado, no que tange às remunerações devidas pelo socorro e assistência e a contribuição do navio às avarias comuns, bem como a indenização devida resultante de colisões ou qualquer outro acidente marítimo.

Artigo 2º - São Privilegiados sobre o navio, sobre o frete da viagem durante a qual se origine o credito privilegiado e sobre os accessorios do navio e frete adquirido desde o inicio da viagem:

1 - As custas judiciaes devidas ao Estado e despesas feitas no interesse commum dos credores, para a conservação do navio ou para conseguir sua venda e bem assim a distribuição do respectivo preço; os direitos de tonelagem, de pharol ou de porto e outras taxas e impostos publicos da mesma especie; os gastos de pilotagem; as despesas de guarda e conservação desde a entrada do navio no ultimo porto;

2 - Os creditos resultantes do contracto de engajamento do capitão, da tripulação e de outras pessoas engajadas a bordo;

3 - As remunerações devidas pelo socorro e assistencia e a contribuição do navio ás avarias communs;

12 de Março de 1999.

4 - As indenizações pela abordagem ou outros acidentes de navegação, assim como pelos danos causados as obras de arte dos portos, docas e vias navegáveis; as indenizações por lesões corporaes aos passageiros e aos tripulantes; as indenizações por perdas ou avarias carregamento e bagagens;

5 - Os credits provenientes de contractos lavrados ou de operações realizadas pelo capitão fóra do porto de registro, em virtude de seus poderes legais, para as necessidades reaes da conservação do navio ou do prosequimento da viagem, sem levar em conta si o capitão é ou não, ao mesmo tempo, proprietario do navio e si o credito é seu ou dos fornecedores, dos reparadores, àos prestamistas ou de outros contractantes.

Em que pese alguns créditos privilegiados elencados acima já constarem no Código Comercial de 1850, a repetição dos mesmos é relevante para jurisdição interna tendo em vista que, ao estarem presentes na referida Convenção, a eles foi atribuída uma categoria de preferência daquelas listados tão somente no Código Comercial. Aliás, a Convenção de 1926 ressalva expressamente que as leis nacionais dos Estados signatários poderão estabelecer outros créditos de natureza privilegiada, não estando assim, revogados os créditos privilegiados tratados em legislação interna e não mencionados pela Convenção¹⁵. Assim, a lista final do *ranking* do crédito privilegiado deve ser interpretada de forma harmônica¹⁶, considerando-se o rol previsto por ambos diplomas.

É importante notar também que no Brasil os créditos privilegiados constituem hipotecas tácitas sobre o navio, abrangendo, a Convenção de Bruxelas de 1926, apenas os créditos motivadores do arresto “*in rem*”¹⁷.

15 Artigo 3º da Convenção de Bruxelas de 1926, tradução oficial da época: “As leis nacionaes podem conceder privilegio a outros credits além dos previstos no dito artigo, sem modificar, porém, a categoria reservada aos credits garantidos por hypotheca, amortização e caução e aos privilegios que sobre elles têm precedencia.”.

16 1. Impostos Federais; 2. Custas e honorários advocaticios; 3. Reclamações resultantes das relações empregaticias do Comandante, da tripulação e do pessoal do navio; 4. Indenizações devidas por salvamento; 5. Contribuições de Avaria Grossa; 6. Obrigações assumidas pelo Comandante fora de seu porto de registro para reais necessidades de manutenção ou para a continuação da viagem; 7. Indenizações devidas resultantes de colisões ou de qualquer outro acidente marítimo; 8. Hipotecas; 9. Taxas portuárias que não impostos; 10. Pagamentos vencidos devidos a depositários, relativos à armazenagem e aluguel de armazéns, equipamento do navio; 11. Despesas para a manutenção do navio e seus pertences, manutenção no porto e venda; 12. Faltas e avarias da carga; 13. Dividas decorrentes da construção do navio; 14. Despesas incorridas com o reparo do navio e de seus pertences

17 Artigo 8º da Convenção de Bruxelas de 1926, tradução oficial da época: “Os créditos privilegiados acompanham o navio qualquer que seja o seu detentor”.

A critério de esclarecimento, cumpre lembrar que esse tipo de arresto se oriunda de dívida contraída pela própria embarcação, dívida esta que adere ao bem e o acompanha, sendo transferida, inclusive, para o novo proprietário da embarcação, a não ser em caso de alienação judicial.

Outro ponto que merece destaque é o fato de a Convenção de Bruxelas de 1926, diante de sua promulgação ser posterior ao Código Comercial de 1850, servir como fundamento para superar as exigências e restrições do Código, até porque a Convenção traz especificamente no seu artigo 11 a previsão de que os créditos privilegiados não estão sujeitos a nenhuma formalidade¹⁸.

Em julgado no qual se debatia a validade de exigência do artigo 479 do Código Comercial, mais especificamente a proibição legal de arresto quando o navio está carregado com mais de 25% (vinte e cinco por cento) de sua carga, o i. Ministro Antonio Carlos Ferreira, citou doutrina especializada, para reconhecer que, diante da ausência da referida obrigatoriedade na Convenção de Bruxelas de 1926, o arresto no aludido caso não necessitaria cumprir tal pressuposto, superando esta antiga restrição do Código Comercial¹⁹.

Verifica-se, portanto, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência tendem a se valer das Convenções Internacionais para superar as desatualizações normativas internas.

4. O ARRESTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O arresto preventivo de embarcação no Código de Processo Civil de 1973 encontrava fundamento em duas modalidades. A primeira, nos artigos 813 a 820, que tratavam do procedimento cautelar específico de

¹⁸ Artigo 11º da Convenção de Bruxelas de 1926, tradução oficial da época: “Salvo o previsto na presente convenção, os privilégios estabelecidos pelas disposições que precedem não ficam sujeitos a qualquer formalidade ou condição especial de prova.”

¹⁹ “Destaco, a propósito, que a própria validade da proibição legal de arresto quando o navio está carregado com mais de 25% (vinte e cinco por cento) de sua carga, tal qual defendido pela requerente, tem sido questionada pela doutrina especializada, frente às disposições da Convenção de Bruxelas, internalizada pelo Decreto n. 351/1935, que não faz referência a qualquer limite para adoção da medida”. Segundo a lição de CARLA ADRIANA COMITRE GILBERTONI (*Teoria e Prática do Direito Marítimo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 264): “Além do título representativo do crédito, é necessário que o navio ou embarcação, objeto do arresto esteja sem carga ou com menos de um quarto de sua capacidade de carga, isto é, 25% de sua lotação. Essa lotação, no entanto, é duvidosa, uma vez que pode tornar-se difícil sua comprovação. Ademais, não está consignada na Convenção de Bruxelas a obrigatoriedade da comprovação de tal limite, nem mesmo a sua observância, abrindo-se, dessa forma, a possibilidade de um arresto sem tal comprovação.” (MC 021042/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2013, DJe 28/05/2013)

arresto. Já a segunda, mais utilizada na prática jurídica, no artigo 798 do referido código²⁰, que tratava do poder de cautela do magistrado, ensinando o manejo do pedido de arresto de embarcações sob a forma de uma medida cautelar inominada, isso sem se falar da possibilidade do arresto executivo, objetivando constrição do bem para ser levado a adjudicação ou praça pública, para satisfazer um título executivo.

A respeito da cautelar típica de arresto, os artigos 813²¹ e 814²² tratavam do cabimento e dos requisitos, dispondo que, para concessão do arresto de bens, seria essencial a prova literal da dívida líquida e certa, bem como prova documental ou justificação de que o devedor tentaria se esquivar do pagamento do crédito assumido.

Vale destacar que, consoante disposto no artigo 816 do CPC/73, a justificação prévia poderia ser dispensada caso o autor da ação prestasse caução, a fim de ressarcir os danos que a parte arrestada pudesse vir a sofrer²³.

Diferentemente do arresto descrito pelo Código Comercial de 1850, pela nomenclatura de embargo ou detenção, a cautelar típica de arresto do CPC/73 não exigia que o crédito que embasasse a pretensão fosse privilegiado. Contudo, conforme mencionado, o mesmo teria que ser necessariamente líquido e certo.

Entretanto, na praxe marítima, vê-se comumente a realização de contratos que não preenchem todas formalidades nem o pressuposto de dívida líquida e certa.

20 Art. 798 do CPC/73. "Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."

21 Art. 813 do CPC/73. "O arresto tem lugar: I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado; II - quando o devedor, que tem domicílio: a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente; b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contraí ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores; III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas; IV - nos demais casos expressos em lei."

22 Art. 814 do CPC/73. "Para a concessão do arresto é essencial: I - prova literal da dívida líquida e certa; II - prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no artigo antecedente. Parágrafo único. Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou illíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se."

23 Art. 816. "O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia: I - quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei; II - se o credor prestar caução (art. 804). Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer."

Dessa maneira, o tema gerava enorme debate doutrinário²⁴, tendo a referida questão sido tratada pelo Superior Tribunal de Justiça, que se posicionou pela desnecessidade do referido requisito:

“De fato, a concessão do arresto necessita do cumprimento dos requisitos inseridos no art. 814 do CPC, dentre eles a prova literal da dívida líquida e certa. Não se enquadrando nesses requisitos, é possível que o pleito que se pretende alcançar por meio do arresto seja julgado improcedente.

No entanto, necessitando o indivíduo de procedimento cautelar que possa garantir a eficácia de ação em trâmite, não se enquadrando dentre aquelas especificadas no Capítulo II do Livro III do Código de Processo Civil, uma vez que não detém os elementos necessários ao êxito do seu pedido, pode, então, socorrer-se no poder geral de cautela conferido ao magistrado”²⁵.

Conforme se pode depreender do julgado do Ministro Felix Fischer, apresentado acima, a fim de garantir a defesa do direito de credor não possuidor de crédito privilegiado, ou dívida líquida e certa, os magistrados optavam por aplicar o disposto no artigo 798 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, portanto, que, apesar de o Código Comercial de 1850 e o Código de Processo Civil de 1973, no que tange à modalidade típica de cautelar de arresto, estabelecerem requisitos bem restritos, na prática tanto a jurisprudência quanto a doutrina, buscavam amenizar esses impedimentos a fim de possibilitar a garantia de execução de eventual crédito, privilegiado ou não, líquido ou não. A tendência jurisprudencial foi, sem dúvida, a de prestigiar o poder geral de cautela do magistrado.

24 “Registra-se nesse ínterim tendência doutrinária e jurisprudencial que vem defendendo o abrandamento do rigor na determinação do requisito atinente à prova literal de dívida líquida e certa. A tendência em questão vem propugnando pela desnecessidade de o credor dispor, na propositura da ação de arresto, de um título executivo perfeito e completo. Sob a égide de tal teoria, basta o credor apresentar prova documental de dívida reconhecida pelo devedor, ou a ele oponível com verossimilhança.” (OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. **Curso de Direito Marítimo**. V. II, 1ª ed. São Paulo: Manole, 2008 p. 381)

“O arresto de navios possui um regime jurídico diferenciado, que não necessita demonstrar a existência ou o montante da dívida para sua concessão. Este é o entendimento da doutrina, que pode ser resumido no pensamento de Ovidio Baptista da Silva: “Os arrestos especiais dispensam também a prova de liquidez e certeza da dívida, podendo decretar-se com base em simples justificação que demonstrem a existência provável do crédito que se pretende assegurar com o arresto.” (D’ÁVILA, André Luiz Bettiga. “O Arresto Cautelar de Navios.” *In*: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Temas atuais de direito do comércio internacional**, V. 2. 1ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 283)

25 (STJ – REsp nº 753.788/Al; 5ª Turma; Min. Rel. Ministro Felix Fischer; Dje. 14/11/2005).

Tendo isso em mente, o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor nesse último mês de março, trouxe grande evolução ao uniformizar as diferentes cautelares do CPC/73, simplificando as regras de tais cautelares, específicas ou não específicas.

5. O ARRESTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

5.1. A Tutela Provisória

O novo Código de Processo Civil simplificou a questão das cautelares e tutelas antecipadas.

Nesse sentido foi criado o instituto da Tutela Provisória, intitulada no Livro V do referido código. Conforme se verifica pelo artigo 294 do CPC/15²⁶, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Podendo esta primeira ser concedida em caráter antecedente, ou seja, antes da citação do réu, ou incidental, ao longo do processo.

A principal diferença entre essas duas categorias ocorre pelos requisitos específicos para suas concessões. Enquanto a tutela de urgência, descrita nos artigos 300 a 310 do Código de Processo Civil de 2015, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na tutela de evidência, expressa no artigo 311 do CPC/15, não será necessária tal demonstração.

Assim, o fundamento para sua aplicação é justamente evitar o prolongamento desnecessário do processo, sendo possível quando: (i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, (ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, (iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, ou, por fim, (iv) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Tendo em vista que o instituto do arresto encontra respaldo na tutela de urgência, iremos nos atentar mais para tal modalidade, a qual

26 Art. 294 do CPC/15. "A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental."

pode ser dividida em antecipada, pelos artigos 303 e 304 do CPC/15, ou cautelar, pelos artigos 305 a 310 do mesmo código.

A fim de realizar tal distinção, o que se deve ter em mente é justamente a natureza satisfativa que a concessão de eventual tutela irá gerar perante o pedido principal.

Na tutela de urgência antecipada, a sua própria concessão satisfaz o pedido da demanda principal, sendo, contudo, uma vez deferida, ainda necessária a complementação da argumentação no prazo de quinze dias sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Já na tutela de urgência cautelar, que abrange o arresto, a sua concessão não satisfaz a pretensão principal. Nesse sentido, inobstante o artigo 301²⁷ mencionar expressamente o arresto como tutela de urgência de natureza cautelar, tal classificação se faz possível por própria dedução lógica.

Conforme visto anteriormente, o arresto de embarcações visa garantir o crédito e o pagamento de eventual dívida e, assim, não se pretende deter ou possuir a própria embarcação arrestada, como aconteceria no instituto do sequestro²⁸. O arresto de embarcações se insere na tutela de urgência cautelar sendo o pedido principal o pagamento do crédito, não estando, portanto, satisfeita a pretensão pelo próprio arresto.

5.2. A Tutela Cautelar

A tutela cautelar, conforme visto acima, poderá ser realizada em caráter antecedente ou incidental. A respeito desta primeira, os artigos 305 a 310 do novo Código de Processo Civil detalham o novo procedimento a ser adotado para sua aplicação.

Considerando que o arresto de embarcações é, na maior parte das vezes, requerido em caráter antecedente, torna-se oportuno verificar os aspectos processuais para sua concessão e manutenção.

27 Art. 301 do CPC/15. “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.”

28 “o objetivo da medida, tal qual prevista pelo legislador processual civil, é o de garantir a guarda e a conservação de coisas enquanto o credor aguarda o instante oportuno para sua execução” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, v. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252).

Nesse sentido, observa-se que o artigo 305²⁹ já expressa a necessidade da exposição sumária do direito, comumente denominado “*fumus boni iuris*”, bem como da necessidade de comprovar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o conhecido “*periculum in mora*”.

Contudo, tal questão foi mais organizada no novo Código de Processo Civil, estando, inclusive, expressa no próprio artigo que trata da tutela de urgência³⁰, a possibilidade de o Magistrado exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer³¹.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 apresentou nova questão que não constava no CPC/73 quando mencionadas as possibilidades de extinção da cautelar em seu artigo 808³². O que no setor internacional é conhecido como “*wrongful arrest*”, ou seja, arresto equivocado, evidentemente gera um dano reverso à parte arrestada, motivo pelo qual o CPC/15 tratou de normatizar a devida indenização dentro dos próprios autos, incluindo junto dos requisitos para concessão da tutela de urgência. Dessa maneira, o artigo 302 estabelece que:

“Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

29 Art. 305 do CPC/15. “A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

30 Art. 300 do CPC/15. “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.”

31 Existia dispositivo semelhante no Código de Processo Civil de 1973: “Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.”

32 Art. 808 do CPC/15. “Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806; II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias; III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.”

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.”

Tem-se em vista que, diante da possibilidade processual de se conseguir arrestar uma embarcação, é necessária uma proteção mais expressa ao réu que venha a sofrer, porventura, um arresto indevido.

Uma das principais inovações trazidas pelo CPC/15 a respeito da substituição da medida cautelar foi a desnecessidade de propositura de ação principal autônoma. Pelo artigo 308³³ do referido código, uma vez efetivada a tutela cautelar, o pedido principal será formulado no prazo de 30 dias, e será apresentado nos próprios autos em que foi deduzido o pedido de tutela cautelar, não sendo necessário o adiantamento de novas custas processuais.

Tal instrução processual é relevante, considerando que o processo passa a ser mais organizado, o que gera uma agilidade em seu deslinde, bem como economia significativa para o autor a respeito da desnecessidade de recolher novamente custas processuais.

Convém ressaltar que, antes ou após a decisão do arresto, é possível ao Magistrado designar uma audiência especial ou conciliatória entre as partes, sobretudo considerando que deve ser de interesse de ambas as partes que se faça cessar os riscos que existem ao se arrestar uma embarcação.

Como afirmado anteriormente, para o autor da ação não é interessante que a embarcação fique indefinidamente atracada ao porto, seja porque (i) sua deterioração reduz o valor garantido, (ii) o custo fixo oriundo do trabalho para conservação do navio poderia estar sendo destinado para quitação da dívida, (iii) a embarcação pode estar propensa a riscos e outras despesas inclusive de cunho privilegiado, que pode até afetar o crédito da parte arretante, ou, ainda, (iv) os prejuízos causados ao réu, caso a sentença seja improcedente, poderia gerar dívida significativa para o autor em sede de dano reverso.

³³ Art. 308 do CPC/15. “Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. § 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar. § 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal. § 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. § 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.”

Sobre esse ponto, atenta-se que o arresto de embarcações se torna complexo quando se trata da conservação trabalhosa do navio arrestado, sendo, muitas vezes, necessário nomear depositário responsável pela manutenção do navio, o qual, obviamente, deverá receber por isso, aumentando o valor da dívida contraída.

Considerando a hipótese de eventual deterioração da embarcação diante do arresto, que, por si só, iria gradativamente desvalorizar o bem arrestado, reduzindo o valor econômico da garantia de pagamento do crédito, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 852³⁴, tratou de questão que já era adotada pelo antigo código³⁵, qual seja, a possibilidade de alienar antecipadamente o bem móvel sujeito à depreciação ou à deterioração.

Em caso recente, o MM. Juízo da 6ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro deferiu a alienação da embarcação “ATREK” que se encontrava arrestada por prolongado período de tempo, diante da ausência de pagamento do agente marítimo pelo devedor. Assim, também abandonada pelo seu proprietário e tripulação, a embarcação estava se deteriorando rapidamente no porto, podendo, inclusive, causar grave prejuízo ao patrimônio público e meio ambiente, principalmente perante a região do Porto de Maceió³⁶.

34 Art. 852 do CPC/15. “O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração; II - houver manifesta vantagem.”

35 Art. 670 do CPC/15. “O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - sujeitos a deterioração ou depreciação; II - houver manifesta vantagem. Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.”

36 “Com efeito, a Autoridade Portuária de Maceió, onde se encontra atracada e arrestada a embarcação ATREK, veio aos autos para comunicar a situação irregular em que se encontra o navio, visto que a tripulação abandonou a embarcação, e o agente marítimo deixou de honrar os compromissos relativos à permanência na instalação portuária, por conta da inadimplência da armadora, de bandeira ucraniana. Informou, ainda, a Autoridade Portuária que há sérios riscos de se causar danos incalculáveis ao patrimônio e, sobretudo, ao meio ambiente do Porto de Maceió. De plano, ainda que se entenda que não se encontra devidamente comprovada a propriedade da embarcação, tal questionamento não pode impedir a adoção de medida constritiva e conservatória do patrimônio público. Isto porque as despesas relacionadas à embarcação acompanham o bem independentemente de sua propriedade ou posse, e preferem a qualquer outra dívida contraída em seu favor - sem olvidar a solidariedade existente entre o dono da embarcação e os demais personagens intervenientes na relação marítima, tais como o embarcador, fretador e afretador. No que diz respeito à eventual irreversibilidade da medida, entendo que, ante o grave fato novo surgido, a irreversibilidade maior agora a ser obstada seria a ocorrência de grave dano ambiental, na medida em que a rejeição da venda antecipada da embarcação, ensejará a sua permanência no porto onde se encontra atracado, com risco de deterioração e naufrágio, com vazamento de óleo diesel e dejetos tóxico no mar. Por outro lado, não há restrição processual para a venda excepcional da coisa arrestada, já que o pleito está amparado no art. 670 do CPC, que prevê a autorização judicial para alienação antecipada de bem penhorado (ou arrestado - art. 821 do CPC), quando sujeito à deterioração ou depreciação, e houve manifesta vantagem. Com efeito, o bem arrestado está abandonado, em estado de depreciação agravado pelas forças das intempéries do ambiente portuário, sem qualquer tripulação, sem vigilância ou manutenção, gerando despesas portuárias, e com potencial risco de afundar e causar grave prejuízo ao patrimônio público e meio ambiente. Não faltam precedentes para lembrar que, via de regra, os bens constritos judicialmente sofrem com a ação do tempo e se deterioram, deixando de preservar os valores garantidos, e se finaliza com seu sucateamento e venda por preço vil, frustrando-se a execução, e causando prejuízo às partes. Ora, se a lei

Considerando o que foi demonstrado ao longo do presente capítulo, verificamos que o Código de Processo Civil de 2015 acertou em absorver, do antigo código, as questões jurídicas relevantes para prática do arresto, como a própria alienação antecipada, e, ainda, simplificando a concessão de tal medida de forma que se adequou ao que já era adotado na prática.

Assim, pode-se concluir que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil são pontuais, mas de relevante impacto para o instituto de arresto, como a extinção da seção sobre Arresto, no capítulo de Procedimentos Cautelares Específicos (art. 813 a 821, CPC/73), bem como a previsão do arresto como uma das tutelas provisórias de urgência, a ser requerida em caráter cautelar ou, ainda, a extinção na propositura da Ação Principal apartada da cautelar.

CONCLUSÃO

Podemos concluir que o instituto do arresto de embarcações possui fontes normativas diversas em nosso ordenamento, como o Código Comercial de 1850, a Convenção de Bruxelas de 1926 e a Lei Processual Civil, as quais devem ser interpretadas de forma harmônica.

Neste ano de 2016 já tivemos um grande avanço para aplicação e também proteção aos riscos inerentes ao arresto de embarcações no Brasil com o advento do novo Código de Processo Civil, o qual já está sendo posto em prática perante os Tribunais do país.

De todo modo, a reforma e atualização deste instituto, como por exemplo por meio dos Projetos-Lei do novo Código Comercial em trâmite no Senado e Câmara dos Deputados, ou mesmo pela ratificação das Convenções Internacionais sobre a matéria, poderão significar uma maior aproximação e inserção do Brasil na realidade e prática internacional e maior segurança jurídica na aplicação do instituto. ❖

autoriza a venda antecipada quando o bem arrestado está sujeito à depreciação, com mais razão deve ser autorizada a venda quando o bem, além de sujeito ao perecimento progressivo, é também causa de perigo de grave acidente ambiental. Assim, no exercício do juízo de retratação, invoco o poder geral de cautela, na forma do art. 798 do CPC, já que presente o perigo de dano ambiental irreparável, para o fim de deferir a alienação antecipada da embarcação ATREK, com depósito do preço de venda em conta judicial." (Ação Ordinária nº 0029314-32.2013.8.19.0001, Juiz Fernando Cesar Ferreira Viana, substituído da 6ª Vara Empresarial, decisão proferida em 06.08.14)