

Data enia

Revista Jurídica Digital



Cláusula de garantia ou “Himalaya Clause”

Bárbara Candeias
Advogada Estagiária

RESUMO

No âmbito do artigo “Cláusula de garantia ou “Himalaya Clause”, pretendo deixar clara a importância que envolve a correcta atribuição do estatuto processual de cada sujeito.

Isto posto, considero que nos dias que correm, em que as balizas temporais parecem cada vez mais fugazes, é necessária alguma clarividência e ajuda no que diz respeito a dar a conhecer os mecanismos automáticos de reacção, quando os mesmos hajam de ser empregues.

Ora, terá de ser reconhecido que este campo do direito – o civilístico é, por vezes, reconduzido aos “ mais vulgares” mecanismos de causa-reacção e é por este motivo que optei por abordar este tema.

Com este artigo, de leve leitura e simples apreciação, pretendo de forma clara e evidente demonstrar um caminho de inferência lógica no que diz respeito a mecanismos de utilização da cláusula Himalaya.

Cláusula de garantia ou “Himalaya Clause” (*)

Bárbara Candeias
Advogada Estagiária

Sumário: A “Himalaya Clause” é uma cláusula típica de contratos de navegação que vem imputar a responsabilidade, ou, a contrario sensu, a mesma visa impossibilitar a exoneração da responsabilidade por parte das empresas de transporte marítimo nos momentos em que estas subcontratam na segunda empresa para transportar determinado objecto ao destino pretendido.

Nos dias que correm, o transporte marítimo é mais frequentemente utilizado do que poderemos pensar.

Na realidade, vivemos a era da globalização, do capitalismo, compramos e vendemos bens on-line: livros, máquinas, carros...

É este o momento para pararmos.

Torna-se efectivamente necessário para cada um de nós compreender que o direito não é uma ciência estática e é francamente mutável, tal como os acontecimentos que nos rodeiam, existe de facto uma previsão para cada estatuição, não obstante, devemos estar em alerta para acompanhar a pulsação legal dos factos que nos rodeiam.

É neste sentido que se pretende averiguar a plausibilidade e afectação que esta – tão pouco- conhecida cláusula nos transmite.

(*) A cláusula em causa ficou assim conhecida a proposto de um caso decidido no Tribunais ingleses em 1954 (Alder vs. Dickson, na “Queen’s Bench Division” do “English Court of Appeal”, 1955-1, 158, relativamente a um incidente ocorrido a bordo do navio S.S. Himalaya.

Ora, esta é uma cláusula de típica de contratos de navegação, vem beneficiar terceiros não considerados parte no contrato em que a mesma está inclusa.

Na realidade, estamos perante uma cláusula que vem imputar a responsabilidade, ou, *a contrario sensu*, a mesma visa impossibilitar a exoneração da responsabilidade por parte das empresas de transporte marítimo nos momentos em que estas subcontratam uma segunda empresa para transportar determinado objecto ao destino pretendido.

A título de exemplo, o sujeito A. pretende transportar do Porto para a Madeira um móvel antigo de valor substancial; para tal, contrata com a empresa B. o supra referido transporte. Por sua vez, a empresa B. subcontrata a empresa C. para que esta, por sua vez, se encarregue do transporte daquela mercadoria no navio. Contudo, o móvel chega ao destino com vidros partidos e danificado de tal forma que necessita de significativas reparações.

Ora a regra, nestes casos, e pela experiência que a jurisprudência nos pode demonstrar – como demonstra – é a da tentativa de exoneração da culpa da empresa que subcontrata.

Não obstante, teremos que atender a especificidades importantes, primeiramente no que irá tocar a cláusulas gerais contratuais, o que num momento diferente poderá ser discutido; e em segundo lugar, qual seria o sentido desta exoneração, se a empresa que subcontrata poderia deduzir um incidente de intervenção provocada?

Em minha opinião, em questão está a tentativa de “atirar areia para os olhos” mais desatentos! Na realidade, será ilógico pensar que a A. teria de notificar para o pagamento a empresa subcontratada pela B., com que A. não teve qualquer contacto.

O contrato de transporte de mercadorias por mar é *“aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a transportar determinada mercadoria, de um porto para porto diverso, mediante uma retribuição pecuniária, denominada frete”* (Decreto-Lei nº 352/86, 21 de Outubro).

No entendimento da lei, impõe-se ao transportador que responda objectivamente pelos actos do auxiliar, como se tais actos fossem praticados pelo próprio.

A limitação da responsabilidade do transporte só existe, tal como decorre do disposto no artigo 4º nº 5, da Convenção, aplicável nos termos do artigo 1º nº 1,1 do Decreto-Lei nº 37748, de 01 de Fevereiro de 1950, e do artigo 24º do Decreto-Lei nº352/86, de 21 de Outubro, nos casos em que a carga não é declarada.

Tal como se enxerta do disposto no artigo 11º do Decreto-Lei nº 352/86, de 21 de Outubro, “o conhecimento de carga constitui título representativo da mercadoria nele descrita e pode ser nominativo, à ordem ou ao portador”, e “a transmissão do conhecimento de carga está sujeita ao regime geral dos títulos de crédito”, o que equivale a dizer que tal título goza das mesmas características do título de crédito quanto á sua literalidade e autonomia, impondo-se ao transportador. Assim, podemos afirmar que todos os produtos carregados no navio têm a correcta indicação da carga, quer em termos de espécie, quer em termos de peso.

Ainda, por força do art. 7º do Decreto-lei nº352/86, de 21 de Outubro, “a intervenção do operador portuário ou de outro agente em qualquer operação relativa à mercadoria não afasta a responsabilidade do transportador, ficando, porém, este com o direito de agir contra os referidos operador ou agente”.

O que vem significar, “por um lado, que os operadores portuários são terceiros em relação aos interessados na carga e por outro, que o operador da carga (operador portuário ou autoridade portuária) é um auxiliar do transportador, mesmo que por ele não escolhido (caso da autoridade portuária): é uma pessoa (em sentido jurídico) utilizada pelo transportador para a execução do transporte marítimo” (cfr. o Acórdão de 23-09-1997 do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. 143/08.2TNLSB, L1).

Um outro raciocínio jurídico seria impensável pelo reforço do sentimento de impunidade já acima referido; se assim não fosse, não haveria limite para a exoneração de encargos das transportadoras.

Isto posto, a cláusula de garantia, ou “**Himalaya Clause**”, impede que a empresa subcontratada pela empresa B. seja demandada directamente pelo lesado, pelo que será esta última a responder, na qualidade de transportadora,

pelos danos causados no transporte. Daqui decorre que os operadores portuários e a autoridade portuária irão responder perante o transportador, sendo este último o único responsável, no plano contratual, pelas operações de carga e descarga e pelas perdas e danos provocados às mercadorias durante o período em que se estas se encontrem à sua guarda.

Este período deverá ser cronologicamente definido pela obrigação contratada pelas partes e pela realização efectiva da prestação da prestação a que o transportador estava vinculado, devendo as partes proceder de boa-fé.

Quando o devedor falta ao cumprimento da obrigação, torna-se este responsável pelo prejuízo causado ao credor, tal como expressa a letra do artigo 798º do Código Civil.

Diz-nos ainda o artigo 800º Código Civil, no seu nº 1, que “*o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor*”.

Não será de estranhar este raciocínio lógico, na realidade devemos movimentar-nos processualmente numa esfera de equidade e segurança, apenas possível quando o estatuto processual é *a priori* bem delimitado.

Bárbara Candeias
Advogada Estagiária

