

O DIREITO DE ABANDONO, EM CASO DE SALVAMENTO DO NAVIO NAUFRAGADO

Pelo Dr. TITO ARANTES

1 — É princípio geral, dominador em matéria de seguros, que o segurado não tem direito de abandonar ao segurador os objectos salvos do sinistro — § 2.º do art. 439.º do Código Commercial.

Contudo, abrindo uma excepção a esta regra, o legislador nos arts. 616.º e segs. permite aos segurados do ramo marítimo, em determinados casos que expressamente enumera, poderem exercer essa faculdade de abandono.

A doutrina é pacífica em interpretar efectivamente como *excepcional* esta permissão (1), que muitos até consideram como *perigosa e injusta*, prestando-se com frequência a abusos graves por parte dos segurados (2).

(1) RIPERT (*Droit Maritime*, 3.ª ed., t. 3.º, fls. 842); VIVANTE (*Del Contratto di Assicurazione*, 5.ª ed., fls. 240); PICARD ET BESSON (*Traité Général des Assurances Terrestres*, 1940, t. 2.º, fls. 533 e 536); SMEESTERS (*Droit Maritime*, 2.ª ed., fls. 262); GARRIGUES (*Curso de Derecho Mercantil*, 1940, t. 2.º, fls. 823); BRUNETTI (*Diritto Marittimo Privato*, 1938, t. 3.º, parte 2.ª, fls. 905); etc.

(2) ASCOLI (*Del Commercio Marittimo*, 5.ª ed., fls. 795); DANJON (*Traité de Droit Maritime*, 5.ª ed., t. 5.º, fls. 194 e 196); LUZZATI (*Il contratti di Assicurazione Maritime e de Liquidazione per Abbandono*, fls. 78); LYON CAEN ET RENAULT (*Traité de Droit Commercial*, 5.ª ed., t. 6.º, fls. 477); VEIGA BEIRÃO (*Direito Commercial Português*, fls. 173); FERREIRA BORGES (*Dicionário Jurídico-Commercial*, 2.ª ed., fls. 4); etc.

É também ponto que não suscita controvérsias que o art. 616.º do nosso Código Comercial, ou as disposições paralelas dos Códigos estrangeiros, encerram normas de carácter *subpletivo*, podendo por conseguinte segurador e segurado, no instrumento do contrato de seguro, ampliar ou reduzir os casos em que o abandono é permitido por lei (inútil frizar que tal faculdade tem sido somente utilizada no sentido restritivo (1)).

2 — Postos estes princípios, é de notar que um dos pontos em que a maioria das apólices portuguesas — limitando-se aliás neste passo, como em muitos outros, simplesmente a traduzir o que se lê nas apólices francesas (2) ou italianas (3) — se afasta da redacção do art. 616.º do Código Comercial, é precisamente quanto à matéria objecto deste ligeiro estudo.

Na verdade, a hipótese que focamos é a dum barco naufragar, submergindo totalmente, e ser depois salvo, posto a reflutuar, e também totalmente reparado.

Segundo o n.º 4 do art. 616.º do nosso Código Comercial, um dos casos em que o abandono é permitido é no de *perda total dos objectos segurados*.

Pelo menos à primeira vista, pode sustentar-se que este preceito, em face do sinistro figurado, é de molde a suscitar dúvidas: «O que se considera *perda total* dum barco? É o seu afundamento completo, com a certeza da irrecuperabilidade? É a simples submersão? O salvamento posterior à submersão constituirá uma mera circunstância *superveniente*, que em nada altera o *facto-jurídico-perda-total*, já consumado? A que *momento* se deve atender para qualificar a natureza do sinistro: ao simples momento em que este ocorre, ou ao momento em que terminam os trabalhos de salvamento?

(1) Além da maioria dos escritores já citados, cfr. mais MARGHERI (*Manuale di Diritto Commerciale*, t. 2.º, fls. 193); BENTO DE FARIA (*Comentário ao Código Comercial Brasileiro*, 1.ª ed., fls. 569); CUNHA GONÇALVES (*Comentário*, t. 3.º, fls. 367); ADRIANO ANTERO (*Comentário*, t. 3.º, fls. 327); HORS Y BAUS (*Tratado de los Seguros de Transportes*, 1945, fls. 217); etc.

(2) Cfr. GAGO DE MEDEIROS (*O Transporte Marítimo*, fls. 229).

(3) LUZZATI, *O Transporte Marítimo*, fls. 474 e segs.).

Conforme as respostas que se derem a estas perguntas, assim se considerará, ou não, como importando uma *perda total*, a submersão dum barco, por mais ou menos tempo, embora seguida do seu salvamento, reflutuação, e reparação cabal.

Isto à face do n.º 4 do art. 616.º, repetimos.

3 — Mas, como dissemos antes, esta matéria vem regulada na maioria das apólices portuguesas, francesas ou italianas, por forma a que nenhuma dúvida pode levantar-se.

É que em vez da expressão *perda total*, permissiva do abandono, as apólices empregam a locução *desaparecimento e destruição total* do barco (*disparition* ou *destruction totale* nas apólices francesas; *sparizione* e *distruzione totale* nas apólices italianas; *quando el buque desaparezca total y definitivamente, sin que racionalmente exista ninguna posibilidad de salvamento*, nas apólices espanholas) etc.

Ora, à face desta redacção, é óbvio que um barco que naufraga, e fica submerso, se depois é salvo, e posto a reflutuar, não pode ser objecto de abandono, porque *não desapareceu nem se submergiu totalmente*.

Numa interpretação especiosa e mesquinha, ainda poderá pretender-se que ele *desapareceu*, considerado o facto no momento imediatamente seguinte ao sinistro; mas o que nem nesse momento se poderá dizer é que o barco ficou *destruído totalmente*, ou *desapareceu definitivamente*.

Logo, à face da letra da generalidade das apólices, a questão não pode sequer levantar-se (1).

4 — Mas quando as apólices forem omissas em regulamentar os casos de abandono? Ou quando se limitem a reproduzir a redacção do art. 616.º do Código Comercial? Ou quando se entenda (embora mal) que este texto tem natureza perceptiva? *Quid inde?*

Terá a expressão *perda total* o mesmo alcance das expres-

(1) *En présence d'un terme aussi précis, il ne peut plus y avoir de contestations*, RIPERT, ob. cit., 3, 851.

sões atrás referidas empregadas pelas apólices? Ou deverá considerar-se como importando *perda total*, e portanto legitimando o abandono, o afundamento completo dum navio, mesmo que depois seja salvo e posto a reflutuar?

Este é o problema, cuja decisão antecipamos para melhor inteligência do que se segue: — a *perda total* a que se refere o art. 616.º é a *perda total definitiva*: e assim se o barco naufraga mas depois é salvo, não há lugar ao abandono.

5 — É um imperativo lógico que primeiramente nos sugere esta solução.

Repugna, na verdade, que efeitos jurídicos graves dum determinado evento se fixem *definitivamente*, antes de apuradas as conseqüências também *definitivas* desse mesmo evento.

A simples submersão dum barco que naufragou pode não representar o *fim* do sinistro.

Um barco naufragado num rio pode estar submerso na baía-mar, e a descoberto na preamar.

Seria absolutamente absurdo sustentar que neste caso, por exemplo, só porque durante umas tantas horas o navio fica completamente submerso, se verifica uma perda total.

Verificar-se-á ou não, conforme o navio possa ou não ser salvo e recuperado.

Os trabalhos de salvamento constituem assim momentos integrantes do sinistro; só findos eles pode avaliar-se a sua extensão, como só findo o ataque ao incêndio, terminado o rescaldo, e removidos os escombros, pode avaliar-se o dano sofrido pelo segurado.

Suponha-se o seguro dum submarino. Aqui ao menos é incontestável que a submersão não legítima o abandono, nem constitue perda total.

Qual o critério, pois, para determinar que um submarino se perdeu totalmente?

— A certeza da sua *irrecuperabilidade*.

E não obstante a diferença existente entre submarinos e navios de superfície, o critério determinativo da sua perda não pode ser outro: navio *totalmente perdido* é o navio que não se pode recuperar.

6 — A nossa lei não dá com precisão o significado de *perda total*.

É evidente que o legislador se reportou, e bem, ao significado comum e lexicográfico dos termos, que são claros.

Sòmente, no § único do art. 616.º do Código Comercial, se diz que «o navio não susceptível de ser reparado é equiparado ao navio totalmente perdido».

Isto ainda precisa mais o espírito do legislador: o navio que existe, e está à disposição do segurado ou segurador, não pode ser considerado como um navio *totalmente perdido*, excepto se está danificado a tal ponto que é insusceptível de reparação.

Ou, por outras palavras: o navio que é susceptível de reparação nunca pode ser considerado como navio *totalmente perdido*.

7 — Segundo a legislação dos dois países que antes da Guerra eram as primeiras potências marítimas do Mundo — Inglaterra e Alemanha — o significado de *perda total* também não se avalia à face do *momento transitório* em que o barco naufragou, mas em face das *realidades definitivas*:

A face do art. 854.º do Código Comercial Alemão, há perda total do navio ou das mercadorias, se estas ou aquele perecerem ou forem perdidos pelo segurado *sem esperança de recuperação*, especialmente se se der o seu afundamento *sem salvação possível*, ou *destruídas* no seu estado primitivo, ou declaradas boa presa.

A perda total não é excluída pelo facto de alguns destroços ou objectos inventariados serem salvos.

Pelo art. 57.º do Marine Insurance Act de 1906, a *actual total loss* (Perda total efectiva ou real) dá-se quando o objecto é destruído, ou danificado *de modo a deixar de ser uma coisa de espécie segura*, ou quando o segurado é *dela irreparavelmente privado*.

E segundo o art. 60.º a *constructive total loss* — (Perda total constructiva) — verifica-se quando, para o barco ser salvo, a despesa excede o seu valor.

8 — A doutrina manifesta-se no mesmo sentido.

CURTI (*Manuel de Direito Mercantil Inglês*, trad. hesp., fls. 245) :

«Só existe perda total quando o objecto seguro se destrói ou se deteriora de tal modo que deixa de ser uma coisa da mesma espécie da que foi segura».

DE SMET (Ob. cit. fls. 646), citando Arnould sobre direito inglês, diz que só há perda total real *quando* o navio naufragou e o seu reflutuamento é ou parece impossível. Hoje com o progresso já não pode considerar-se como um navio perdido aquele que se submergiu, tal como antigamente acontecia.

HERRMANNSDORFER (*Seguros Privados*, trad. esp., 1933, fls. 150) :

A perda total dá-se «quando la nave se hunde sin esperansas de ponerla a flote, o quando su primitiva estructura queda destruida».

SILVA LISBOA (*Princípios de Direito Mercantil*, 1815, t. 3.º, fls. 138) :

A perda total existe quando a coisa *pereceu absolutamente* ou, posto que se salvasse em alguma parte, acha-se tão deteriorada que não pode servir no seu primitivo e ordinário destino.

PIPIA (*Tratado di Diritto Maritimo*, vol. II, 2.ª ed., liv. 2.º, cap. II, art. 8.º) :

«Perdita totale della nave e delle merci si ha quando la nave o le merci sono colate a fondo, o perdute per l'assicurato *senza speranza di recupero*, o *distrette* nella loro originaria qualità, o dichiarate buona preda».

9 — O Dr. CUNHA GONÇALVES, no seu *Comentário* (vol. III, fls. 367) poderia à primeira vista ser considerado como perfilhando opinião oposta.

Na verdade assim não acontece, como o ilustre comentador esclareceu em Parecer junto a processo judicial, e no qual, depois de dizer que *para haver perda total seria preciso que o navio naufragasse e se perdesse de modo irremediável*, pois o facto do navio ter estado submerso algumas horas ou mesmo alguns dias, sendo depois posto a reflutuar, *não é perda total*, afirma :

Poderão, talvez, objectar-nos que estamos em contração com o que escrevemos no nosso citado *Comentário* (vol. III, pág. 367), dizendo: «Verificado que o sinistro é susceptível de produzir a perda total, por exemplo, o naufrágio... e feito o abandono, não fica este invalidado pela posterior salvação da cousa segura». É que esta asserção, inteiramente exacta e igualmente feita por outros escritores (por exemplo, VIVANTE, n.º 322), refere-se à hipótese de abandono aceite e à do naufrágio por qualquer das formas descritas, pouco antes, na mesma página. Compreende-se que, sendo o abandono aceite um *acto translativo da propriedade*, o facto de o navio ter sido recuperado pelo segurador não pode invalidar esta transmissão.

10 — Esta noção de *perda total* é também a adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 17 de Janeiro de 1928 (1), como pode ver-se pelos seguintes períodos :

Atendendo a que, relativamente ao caso, está-se na presença duma perda total material actual, porque o objecto deixou de existir ;

Atendendo a que a perda do navio é total quando o barco tenha desaparecido tragado pelas vagas, ou fique encalhado de modo a não ser possível desencalhá-lo, ou esteja demolido ao ponto de não ter já a sua feição de embarcação, ou tão avariado que é insusceptível de re-

(1) *Gazeta da Relação de Lisboa*, 44, 149.

paração, sendo por isso abandonado, ou só poder ser reparado com uma despesa superior ao seu valor em estado de navegar, ou quando a reparação é impossível por falta de recursos, de material e pessoal próprios no lugar onde o sinistro ocorreu, ou foi confiscado pelo inimigo;

Atendendo a que, se alguma coisa ficar do navio, tendo, porém, ficado sem a feição de navio, como aqui, se o casco se perdeu totalmente, e se salvou apenas o aparelho, há a perda total, como bem declarou o júri na resposta à tese 18.^a, pois nem constitui o lugre, nem o substituiu; a embarcação não tinha conserto;

Atendendo a que esta interpretação a consignou o próprio Código Comercial, no seu § único do art. 616.º, quando diz que o navio não susceptível de ser reparado é equiparado ao navio totalmente perdido

11 — Se aproximarmos a redacção do nosso art. 616.º com a dos artigos similares dos Códigos estrangeiros, ressalta um novo argumento que impõe a solução que adoptamos duma forma irrecusável.

Na verdade, segundo os Códigos Francês (art 369.º), Italiano (art. 632.º) ou Belga (art. 222.º), por exemplo, o naufrágio é, independentemente da *perda total*, uma causa *directa e distinta* de abandono.

Segundo os Códigos Brasileiro (art. 753.º) e Espanhol (art. 789.º) o naufrágio também é uma causa de abandono, mas sòmente quando a reparação importa em mais de três quartas partes do valor da coisa segura.

Ora, pelo art. 616.º do Código Português, o naufrágio só *por si não é causa de abandono*. Apenas a *perda total* (1).

(1) O nosso Código aproxima-se assim do sistema inglês e alemão — aquele que só admite o abandono no caso de *perda total* (efectiva ou constructiva), e este, no seu art. 861.º, que também só o permite (fora casos que aqui não interessam) na hipótese do navio estar *desfeito, desaparecido sem deixar vestígios* (*Verschollen*, traduzido por *disperso* no t. IV da *Legislazione Mondiale sulle assicurazione private*, 1935, fls. 231).

A esta divergência fundamental de preceitos não pode deixar de corresponder um regime fundamentalmente diferente também.

Lá fora se um barco *naufraga*, firmou-se para o segurado o direito de *abandono* (isto à face da lei, que é supletiva, mas não à face das apólices, como já vimos).

O posterior salvamento do barco pode dizer-se que já não invalida a situação criada, porque o *simplex naufrágio*, repete-se, constitue causa *independente* e *directa* de abandono. (Notar a já apontada exigência dos Códigos Brasileiro e Espanhol, de que os prejuizos excedam 75 por cento do valor do barco).

A face do nosso Código, porém, como só a *perda total* legítima o *abandono*, e o *naufrágio* só por si não — não existe direito ao abandono se um barco *naufraga* mas é salvo. O abandono só nasce com a *perda total*. O naufrágio que não provoca uma perda total — e não a provoca se o navio, depois de afundado, é posto a reflutuar — não pode fundamentar um abandono.

12 — ASCOLI (ob. cit. fls. 798) é claro a este respeito quando escreve que o naufrágio é uma causa de abandono *distinta* da perda total, e *por isso* basta que aquele se verifique, e não esta.

Mas, mesmo assim, segundo ASCOLI, a recuperação do barco só não impede o abandono quando este já foi aceite pelo segurado, ou, julgado válido por sentença transitada.

SMEESTERS (ob. cit., fls. 221), considera por seu turno o naufrágio uma causa de abandono, mesmo que haja salvamento, *por a lei ter enumerado o naufrágio e a perda total como fundamentos distintos de abandono*.

E VIVANTE, forçado pela letra do Código italiano a sustentar que o naufrágio, em Itália, é só por si causa de abandono, lamenta-se por ser assim, e inveja os Códigos estrangeiros redigidos diversamente, por estas palavras:

«Secondo i codici *meglio ispirati* il naufragio non da diritto all'abandono se non produce una perdita irreparabile, e superiore a 3-4 — Códigos esp. e bras.».

(*Assicurazione Maritime*, 399, nota).

13 — É contudo conveniente observar que grande número de escritores, lá fora, fornece de *naufrágio* uma noção de tal modo restrita, que dela ficam praticamente excluídos todos ou quase todos os sinistros marítimos que não redundam na destruição ou perda definitiva do navio.

Assim :

LYON CAEN (ob. cit., fls. 485) : — *Lorsqu'il y a submersion elle ne peut constituer le naufrage quand elle est momentanée... Dès l'instant ou il y a sauvetage il n'y a pas naufrage permétant de delaisser.*

LUZZATI (ob. cit., fls. 92, 93, 96 e 97) — *O naufrágio consiste na destruição do navio; só existe quando há perda material isto é o fim do navio: o naufrágio é a perda definitiva.*

GARRIGUES (ob. cit., fls. 826). *Só é naufrágio a imersão do navio que provoque a sua perda.* Por isso o salvamento que não importe em mais de 3-4 impede o abandono.

BRUNETTI (ob. cit. fls. 757 e 787). Equipara o naufrágio à perda total por destruição da coisa segura... O salvamento só não inutiliza o abandono se quando este foi feito se verificavam as condições atrás referidas, porque assim o salvamento surge como um facto fora «*della normale previsione, mentre il presupposto dell'abbandono sta nella irrecuperabilità*».

SILVA COSTA (*Direito Comercial Marítimo Fluvial e Aéreo*, 3.^a ed., 1935, t. 2.^o, fls. 292) : *Qualquer que seja o estado do navio, depois de uma fortuna de mar, se um conserto o repõe em condições de navegabilidade, o abandono não tem lugar; neste caso é necessário que o custo do conserto não exceda a 3/4 pelo menos do valor do navio.*

BOLAFFIO (*Derecho Mercantil*, trad. esp., 1935, fls. 333). Entre os principais casos de abandono cita o naufrágio com a *perda do barco.*

DE SMET (ob. cit., fls. 542). *É falso dizer que há naufrágio sempre que há submersão do navio, há naufrágio desde que o navio fique reduzido à l'état d'épave.* Compete ao Juíz decidir se há naufrágio segundo as circunstâncias de facto. *As vezes cremos que há naufrágio mas depois os factos desmentem, por exemplo no caso do navio estar submerso durante algumas horas.*

ASCOLI (ob. cit., fls. 800). Contudo os juizes decidirão como matéria de facto se há naufrágio quando o navio é salvo depois de totalmente submerso... A palavra naufrágio supõe um navio em tal estado que seja necessariamente destinado a ser destruído pelo mar. (1). Etc.

14 — Os escritores franceses e italianos que assim entendem, podem ser acusados — como se depreende do que já atraz dissemos — de confundir naufrágio com perda total, duas noções distintas, e causas independentes de abandono, à face das legislações respectivas.

Mas têm a aboná-los, pelo menos, a própria etimologia da palavra — *navis fractio* — que presuppõe *fractura* do barco, e não se coaduna portanto facilmente com um sinistro que apenas provoca uma submersão de poucas horas ou poucos dias.

Contudo, nunca é demais insistir, tal acusação só pode admitir-se nos países cujas legislações distinguem entre naufrágio e perda total, e a ambos consideram como causas distintas de abandono; nunca em Portugal, onde o art. 616.º só fala em perda total e não em naufrágio.

15 — Mas poderá perguntar-se: se o afundamento total do barco não constitui forçosamente perda total, porque pode vir a verificar-se o seu salvamento — quanto tempo há que esperar para que este se efectui, ou para se adquirir a certeza da sua inviabilidade?

Uma semana? Um mês? Um ano? E durante estes períodos, *quid inde?*

Nisto, como a bem dizer em toda a matéria de direito, há que intervir o *prudente arbitrio* dos julgadores.

O critério, como sabemos, é o da perda ser ou não definitiva, ou, mesmo não o sendo, se o barco ficará ou não em estado susceptível de reparação — § único do art. 616.º

Na maioria dos casos, certamente, ter-se-á logo uma certeza: se o navio se afunda já destruído ou vai a pique no alto-mar,

(1) Em sentido contrário, veja-se, por exemplo, RIPERT (ob. cit. vol. III, fls. 551).

é óbvio que se trata duma *perda total*: se se afunda em águas baixas, no próprio porto, por exemplo, e sem destruição grave das suas partes essenciais, não haverá perda total, dada a garantia do salvamento, cujos trabalhos, porém, terão de principiar sem perda de tempo, porque será difícil ao segurador impugnar o abandono que o segurado pretenda formular-lhe, desde que não estejam em curso as medidas necessárias para a recuperação do barco.

Certamente, além destes sinistros hão-de verificar-se outros, em que as probabilidades de salvamento serão discutíveis, e discutível se o navio, uma vez salvo, será susceptível de reparação.

Constituirá então uma questão de facto, como diz DE SMET, determinar se a perda é ou não definitiva, para daí concluir pela admissibilidade ou improcedência do direito ao abandono.

Tito Arantes