

A revisão do direito marítimo português (*)

por Carlos Renato Gonçalves Pereira

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça
Presidente da Comissão Permanente
de Direito Marítimo Internacional

De harmonia com as normas que orientam a sua actividade, cumpre à Comissão Permanente de Direito Marítimo Internacional promover a actualização das leis que regulam o Direito Marítimo, a elaboração dum Código de Navegação Marítima, a fim de disciplinar em novos moldes, baseados em modernas aquisições da ciência do Direito, as relações jurídicas que resultam da navegação marítima.

I

Fixemos uma afirmação, que nos parece de clara evidência: os preceitos de lei portuguesa, referentes ao Direito Marítimo, estão há muito ultrapassados e não correspondem às necessidades da vida social, à fase de intensa renovação que o Direito atravessa, ao movimento de ideias que caracteriza a hora presente, em consequência do poderoso avanço da técnica sob o impulso de duas grandes guerras.

(*) Exposição dirigida aos vogais da Comissão Permanente de Direito Marítimo Internacional.

As principais disposições reguladoras do Direito Marítimo estão consignadas no Livro III do Código Comercial.

Não interessa demonstrar a senilidade de todo o Código; muitos dos seus artigos estão revogados e os que ainda vigoram não obedecem, na sua grande maioria, às doutrinas do moderno Direito Mercantil.

Também não interessa referir as críticas ásperas que este diploma tem merecido, afirmando o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES que é uma má tradução do Código Comercial italiano de 1882.

O essencial, para o nosso objectivo, limita-se aos preceitos referentes ao Direito Marítimo.

O Código Comercial vigente — que reproduziu, nesta matéria, quase todas as disposições do centenário Código de 1833 — foi aprovado por Carta de Lei de 28 de Junho de 1888.

Há setenta e quatro anos! Como tudo era diferente — nas ideias, nos sentimentos, nos conceitos, nas normas de viver, nos interesses e nos anseios da sociedade do nosso tempo! E durante estes anos, que profundas transformações no progresso da marinha mercante, que frisante contraste entre os modestos e ronceiros barcos à vela e os modernos e ultra-rápidos transatlânticos!

Uma série de convenções internacionais, que o Governo Português aprovou sobre conhecimentos, limitação da responsabilidade civil do armador, abalroamentos, salvação e assistência, hipotecas e privilégios marítimos, previdência, participação nos benefícios, divisão nos prejuízos, estão em opposição com numerosos preceitos do Código Comercial.

Por outro lado, não se encontra no Código a mínima referência a importantes questões de navegação marítima como, por exemplo, aos auxiliares terrestres do armador, ao contrato de reboque, à apólice flutuante.

Impossível manter as relações jurídicas que a navegação marítima provoca, nas acanhadas regras que actualmente as disciplinam.

A hora que passa, estuante de imprevisto, é de intensa renovação.

Num livro muito interessante — *Les systèmes socialistes et l'évolution économique* — MAURICE BORGUIM salienta o contraste entre a estabilidade do mundo antigo e o viver agitado e convulso das sociedades modernas: «Pode-se compreender a inquietação dos espíritos moderados perante as transformações tão rápidas da constituição social, perante as agitações do mundo moderno. O contraste é imenso, entre o turbilhão confuso das sociedades contemporâneas e a estabilidade do mundo de ontem».

Estas condições sociais explicam o aparecimento de novas leis. FUSTEL DE COULANGES escrevia há muitos anos no seu magnífico trabalho *La Cité antique*: «nous avons, en effet, une partie de notre être qui se modifie: c'est notre intelligence. Elle est toujours en mouvement, presque toujours en progrès et, à cause d'elle, nos institutions et nos lois sont sujettes à changement».

A lei não pode ignorar as situações criadas pelo desenvolvimento da técnica nem desconhecer os novos aspectos deste ramo de Direito.

II

O desequilíbrio entre a lei e as exigências da vida real gera um estado de incerteza de direito, da falta de estabilidade das relações jurídicas, de insegurança de legítimos interesses, de incumprimento de obrigações, altamente inconveniente para a ordem nos espíritos e para a paz social.

Semelhante situação pode ocasionar, em certos momentos,

na aplicação da lei pelos tribunais, lamentáveis injustiças, que revoltam a consciência colectiva.

Não se pronunciam os juízes sobre hipóteses abstractas ou meras construções teóricas, de puro interesse doutrinal.

Tendo que decidir casos concretos, em contacto com as paixões, as misérias e as dores em que se desdobra a vida, os juízes verificam, por vezes, que a solução legal, de certo excelente e digna de aplauso na época em que a lei foi promulgada, está afastada das realidades e representa actualmente a negação da justiça. Os conceitos variam com o tempo, como os quadros morais.

Perante estes factos, fica o juiz colocado neste difícil dilema: ou aplica o texto da lei, como uma máquina de julgar, indiferente às consequências da decisão — ou vê-se forçado a adoptar solução diferente, para evitar um julgamento iníquo, para decidir no sentido da realidade humana e social, na expressão de RADBRUCH.

Uma legislação actualizada consegue evitar esta lamentável situação, porque consignando a solução justa, de harmonia com o pensamento contemporâneo, faz desaparecer o conflito que se abre na consciência do juiz entre o cumprimento da norma estatuída há muitas décadas e as realidades do tempo presente.

E reforço estas afirmações com um argumento de autoridade: dois trechos dum notável estudo do eminente jurisconsulto Prof. Doutor PIRES DE LIMA:

«É que o juiz, em face de um código que já não satisfaz, com princípios antiquados e por vezes em contradição com os das leis avulsas, descursa naturalmente o direito, para procurar a solução que lhe parece, para cada caso, mais justa e equitativa».

«Creio que o que se passa em Portugal é, sobre este

aspecto, grave e o mal só pode remediar-se com a publicação de novos diplomas legislativos que sejam, pela segurança e justiça das suas soluções, mais respeitadas do que as leis actuais.»

III

É hoje doutrina corrente que o Direito Marítimo tem feição própria; não constitui ramo de Direito Comercial.

Nascido à margem do *jus civile* dos romanos, que conheceram o contrato do risco marítimo (*nauticum foenus*) a sua formação resultou, na época medieval, da acção das repúblicas dos mercadores de Veneza, Génova, Pisa, Amalfi e Ancona — que nos legaram as célebres *Tabuas de Amalfi*, o *Breve Curiae Maris* de Pisa, os *Estatutos* de Génova, o *Capitulare Nauticum* de Veneza. Na antiguidade fora publicada no título II do *Digesto* a célebre *Lex Rhodia de Jactu* sobre avarias e alijamentos, além das *Basílicas* mandadas compilar por Basílio Macedónio, consagrando-se o livro III ao Direito Marítimo e que representam, no dizer dos historiadores, a contribuição do Império do Oriente.

Aos estatutos medievais acresceram, nos séculos XIV e XV notáveis complicações de usos marítimos, destacando-se o *Consulado do Mar* conhecido também por *Costumbres Marítimos* de Barcelona, ao tempo uma grande república que, no dizer de ADRIANO ANTERO, assombrava a Europa; os *Rolos*, *Julgados* ou *Juízos* de Oléron, colecção de sentenças proferidas na ilha de Oléron e reproduzidas no *Jugements de Damme*; no século XVI o *Guidon de la Mer* redigido em Rouen, as *Hansa rezesse* e as *Ordinanza* de Bilbos; no século XVII, a *Ordonnance sur la Marine* publicada em França por iniciativa de Colbert — que constituiu, em Portugal, direito subsidiário por força da Lei de Boa Razão —, no

século XVIII o *Codice per la Veneta Mercantile Marina* promulgado na Itália e no século XIX o *Merchant Shipping Act* publicado na Inglaterra.

A doutrina, os tratados e os usos convencionais — destacando-se as Regras de York, de Antuérpia, de Viena e de Haia — acentuam o carácter internacional deste ramo de Direito, o que determina o predomínio do Direito Público.

Criaram-se regimes internacionais à navegação, alargando-se a regra da liberdade no mar, extensivo à navegação pacífica em águas territoriais.

De harmonia com esta orientação, vários tratadistas italianos de Direito Comercial, como VIVANTI, NAVARRINI e PIPIA, não se ocupam do Direito Marítimo, estudando apenas o Direito Comercial Terrestre e no mesmo sentido acentuam-se as tendências legislativas modernas, como se vê do *Codice della Navigazione* publicado em 1942 na Itália.

Torna-se desnecessário — tendo em consideração a natureza deste trabalho e a categoria das pessoas a quem é destinado — expor todas as opiniões e teorias que acerca deste assunto têm sido apresentadas em Portugal e no estrangeiro.

IV

Não desconheço as grandes dificuldades desta tarefa.

A elaboração de um diploma constitui sempre trabalho árduo e melindroso.

Das leis quinhentistas dizia Frei AMADOR ARRAIZ que eram «doutas e compendiosas» e «da mais rara prudência». Os juriconsultos que compilaram as Ordenações Afonsinas consideravam a lei «huma invenção e dom de Deus» e «ensinança de todos os sabedores». E o Príncipe D. PEDRO reco-

mendava ao sábio Doutor RUY FERNANDES entre as normas a observar na feitura duma lei: «quanto bem pudesse e nom alçasse della mão por nenhũ caso ataa que, com a graça de Deos, a pusesse em boa perfeiçom».

Estas dificuldades acentuam-se na redacção de um Código. «O teor verbal de um Código — ensina RUI BARBOSA — há de ser irrepreensível. Qualquer falha na sua estrutura idiomática, assume proporções de deformidade. Esses trabalhos, em cada um dos quais se deve imprimir o selo de uma época e a índole de um povo, são feitos para longas estabilidades».

Além disso, a publicação de um diploma introduzindo novas fórmulas, provoca inevitáveis reacções, porque perturba o quadro em que se movem espíritos de difícil adaptação.

Os homens que encerraram o ciclo da sua actividade só acham perfeito o que foi da sua época. «*No meu tempo...*» murmuram saudosamente; no seu tempo tudo era óptimo: os homens e as ideias, as instituições e as leis.

Torna-se, por isso, necessário sacudir ideias obsoletas, demolir lugares comuns, vencer falsos preconceitos que estiolam planos e esforços, enfrentar a onda de novos princípios de convivência social — nesta época em que o mundo dá a imagem duma nau açoitada pela tempestade.

É, sem dúvida, tarefa difícil.

Mas as dificuldades servem de estímulo para se prosseguir no trabalho com energia, confiança e vontade firme de realizar sem desânimo o objectivo que se pretende alcançar.