

TEMAS DE DIREITO MARÍTIMO

Pelo Bastonário Mário Raposo

I

ASSISTÊNCIA MARÍTIMA EVOLUÇÃO E PROBLEMAS

I. NOÇÕES PRÉVIAS

1. Na sua moderna formulação surgiu o instituto da assistência no século XIX ⁽¹⁾. O Código Comercial português (1888),

⁽¹⁾ No direito romano e na Idade Média era o *naufrágio* a sua causa determinante. Muito em síntese dir-se-á que o direito romano se preocupou sobretudo em proteger os naufragos e os seus bens de actos de pilhagem e de subtrair os despojos à voracidade do fisco. Entendia-se que a ocupação dos bens (destroços e mercadorias) abandonados era um modo de aquisição originária da propriedade. Mas isso apenas se demonstrado ou presumido estivesse, em certos termos, que havia, por parte do proprietário desses bens, o *ânimo* de os abandonar. Na Idade Média o *ius naufragii* atribuía um verdadeiro direito sobre os bens e mesmo sobre a pessoa dos naufragos. A intervenção da Igreja para reprimir este estado de coisas foi decisiva. Designadamente os concílios de Roma (1078), de Nantes (1127) e de Latrão (1179), e posições ulteriores do Papado (Gregório IX) vedaram as práticas abusivas do *direito de naufrágio*. Este era muitas vezes *provocado*, como, aliás, já era referido nas fontes romanas (*Digesto*, por ex.); para tal eram utilizados meios como o roubo dos lemes, para que os navios ficassem à deriva, e a colocação de falsos “faróis”, que faziam precipitar os navios contra as costas. Os *Rolos* ou *Julgados d’Oléron*, colectânea de usos e de decisões jurisprudenciais situável no século XII, adoptaram medidas análogas de protecção dos naufrágios e de repressão do *ius naufragii*, mas não alcançaram

de algum modo inspirado pelo seu homólogo alemão de 1861, repercute ainda, sobretudo nas disposições iniciais do Título a ele consagrado (Tít. VIII do Livro III), a preocupação de impedir aos abusos cometidos na Idade Média relativamente aos navios naufragados ou aos objectos salvos ou arrojados às costas ou encontrados no mar. Tal preocupação está, no entanto ainda mais presente nos Códigos Comerciais espanhóis de 1829 e de 1885, praticamente omissos quanto à regulamentação da assistência.

Quanto ao Código francês é ele por completo omissivo, mantendo-se, por conseguinte, em vigor as regras contidas na *Ordenança* de 1681; apenas 6 anos depois de adoptada a Convenção de 1910 viria, finalmente, a ser editada a primeira lei que expressamente se ocupou do instituto (a lei de 29.4.1916), a qual, aliás, não foi incorporada no Código Comercial.

2. No Código português é patente a distinção conceitual, embora não definida com precisão, entre *assistência* e *salvação*. O relevo prático entre as duas vertentes está na *remuneração* atribuída a uma e a outra; calculada com maior amplitude no caso da *salvação* e mais comedidamente na *assistência*. Embora diversos critérios tenham sido alvitados para caracterizar uma e outra, tudo faz crer que a *assistência* corresponderá ao socorro prestado a um navio sujeito a um perigo ainda não concretizado, enquanto que a

significativa aplicação. Como refere Ripert (*Droit Maritime*, III, 1953, p. 102) viria a ser essencialmente na época de Luis XIV, com a *Ordenança* de 1681, que o poder real se afirmará em toda a plenitude: "Déclarons que nous avons mis sous notre protection et sauvegarde les vaisseaux, leur équipage et chargement qui auront été jetés par la tempête sur les côtes de notre royaume ou qui autrement y auront échoué, et généralement tout ce qui sera échappé du naufrage" (liv. IV, tit. IX, art. 1.º). O *direito de naufrágio*, aliás desaparecido com o feudalismo, é punido com a pena capital. Entretanto, como também assinala Ripert, não é regulada em termos precisos a obrigação de assistência *antes do naufrágio*. "O Papa Pio V, na (...) Constituição *Cum Nobis*, de 1566, ordenara aos marinheiros e aos pescadores que prestassem assistência aos navios em perigo". A *Ordenança* de 1681 impusera "de faire tout devoir secourir les personnes qu'ils verrons dans le danger de naufrage" (liv. IV, tit. XI, art.3º). Mas, como esclarece Ripert, essas e outras normas de carácter geral, porque não suficientemente precisas e desprovidas de suficiente sanção, nunca foram aplicadas. Daí que o Código Comercial francês de 1807 não tenha acolhido o instituto, ao contrário do que aconteceu com a maioria das outras regras da *Ordenança*. Cfr. ainda sobre a evolução histórica do instituto Sergio Ferrarini, "vox" *Naufragio*, no *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, 1965, n.º 2, p. 72 e Ramón Morral Soldevila, *El Salvamento Marítimo*, Barcelona, 1997, p. 51 e segs.

salvação dirá respeito a um navio já naufragado ou abandonado, quando ainda não constituir uma *épave*. São as *épaves* restos de navios naufragados ou destruídos ou mercadorias lançadas ou caídas no mar. No direito inglês a expressão que lhe corresponderá é *wreck*, embora com algumas especificidades ⁽²⁾. Quanto ao direito português, e ressalvado sempre o regime aplicável aos bens que integram o património cultural, afigura-se que a distinção entre os conceitos de *salvação* e o de *recolha de achados* estará em que a primeira será de configurar enquanto o navio for ainda aproveitável *como tal*, embora abandonado pela tripulação, ou enquanto a carga nele mantida ou encontrada à deriva ou arrojada às costas não perder a sua originária natureza e for também *como tal* aproveitável. Isto no regime do Código Comercial, e fundamentalmente com base no seu art. 681.º ⁽³⁾.

3. No propósito de uniformizar o Direito Marítimo (D.M.) foi criado em 1897, em Antuérpia, um organismo — o *Comité Maritime International* — que ganharia um relevo e uma eficácia que têm perdurado até aos nossos dias: até meados dos anos 60 e a partir de 1910 era ele que promovia a adopção das *Convenções Internacionais*; essa tarefa passaria então para o âmbito das Nações Unidas, embora com o decidido apoio, na fase preparatória da elaboração de cada uma delas, do C.M.I.

Ora, as duas primeiras grandes *Convenções* preparadas e adoptadas pelo C.M.I. foram, precisamente em 1910, uma *Convenção sobre abalroação* e outra sobre a *assistência*, qualquer delas com universal acolhimento.

Sucederia a esta última, em 1989, uma nova *Convenção*, a que adiante mais detidamente nos referiremos.

⁽²⁾ Cfr., desde logo, as secções 510 a 571 do *Merchant Shipping Act* 1894. Sobre uma perspectiva global do sistema inglês v. Chorley & Giles', *Shipping Law*, 8.ª ed., 1987, p. 468. Aí se alude ao regime próprio de protecção aos "historic wrecks", ou seja, dos bens que se possam incluir no chamado património cultural, designadamente de relevo arqueológico - a que em todos os sistemas se dá um tratamento legal diverso do que vale para os demais navios ou cargas naufragados ou abandonados.

⁽³⁾ Mota Pinto, *Acerca da distinção, em direito marítimo, entre salvação e assistência de navios e recolha de achados*, na *Rev. de Dir. e de Est. Sociais*, ano XV, Jan.-Junho de 1968, p. 220 e segs.

II. PROBLEMAS CONTROVERSOS

A. Assistência e reboque

4. Diz-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 431/86, de 30 de Dezembro, respeitante ao contrato de reboque:

“Paredes meias com reboque está o instituto da assistência marítima. Fundamentalmente, o elemento diferenciador estará na excepcionalidade dos serviços no âmbito desta prestados. Na prática, no entanto, a caracterização é, por vezes, difícil e controversa; o navio que dá a sua força motriz estará sempre interessado em que a sua actuação seja configurada como assistência, porque muito melhor remunerada; como observaram Dor e Villeneau — o reboque é o parente pobre da rica assistência”.

Estabelece depois o art. 4.º do mesmo diploma:

“A operação de reboque só pode dar lugar a remuneração por assistência ou salvação quando, durante a sua execução, forem prestados serviços excepcionais não enquadráveis no âmbito do contrato de reboque”. (4)

5. Realmente, o contrato de reboque, em qualquer das suas modalidades (reboque-transporte e reboque-manobra), “é aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a proporcionar a força motriz de um navio, embarcação ou outro engenho análogo (...) a navio, embarcação ou outro engenho análogo (...), a fim de auxiliar a manobra deste ou de o deslocar de um local para outro diferente” (art.1.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei).

Tais operações não deverão resultar de uma situação de *perigo específico* (para além, claro está, dos clássicos e genéricos

(4) O preceito corresponde ao art. 4.º da aludida Convenção de Bruxelas de 1910 sobre assistência e salvação marítimas. Aprovada em 23.10.1910 entrou em vigor em 1.3.1913, ano em que Portugal a ratificou.

riscos de mar) no navio rebocado, pois nesse caso estar-se-á no âmbito da assistência.

Duas situações fundamentais podem ocorrer ⁽⁵⁾.

- (1) A mais frequente será a de a intervenção do reboque ser solicitada ou surgir espontaneamente numa acção considerada pelo rebocador como sendo de socorro.
- (2) A pretensa assistência ter lugar no decurso de um reboque, contratado em termos de normalidade. Imprevistamente desencadeia-se um condicionalismo que põe o navio rebocado em perigo grave.

6. A 1.^a hipótese não deveria dar, num plano teórico, lugar a dificuldades de monta, até porque tendencialmente as partes terão fixado uma forma certa de determinar o preço. O que poderá acontecer será que a qualificação dada pelas partes ao serviço prestado não corresponda à realidade.

Desde logo, como advertia Aurelio Menéndez, “na realidade social (...) os factos nem sempre se produzem com a clareza da (...) arquitectura das instituições jurídicas. À simplicidade lógica e sistemática dos conceitos contrapõe-se a complexidade dos factos, provocando uma constante intercomunicação de instituições; isto dá causa a não poucos problemas de qualificação ou determinação” ⁽⁶⁾.

Por vezes, os rebocadores qualificam como sendo assistência uma mera operação de reboque, incluindo mesmo no contrato a cláusula “no cure no pay”, caracterizadora da assistência. Claro está que se não tiver ocorrido um perigo *grave* (não terá que ser *iminente*) o contrato é tido como de reboque ⁽⁷⁾. Mas nem sempre

⁽⁵⁾ Rodière, *Traité Général de Droit Maritime*, Événements de Mer, 1972, p. 188.

⁽⁶⁾ *El contrato de remolque*, 1964, p. 244.

⁽⁷⁾ Os armadores celebram tal contrato, em que a natureza aleatória da cláusula “no cure no pay” dificilmente terá aplicação, dada a factualidade subjacente, porque quem suportará o seu preço serão eles próprios no caso de reboque, enquanto que a remuneração da assistência, como avaria comum, é suportada pelos seguradores do navio e da carga. Cfr. Rodière — Pontavice, *Droit Maritime*, 12.^a ed., 1997, p. 460.

há um objectivo integrável no conceito de simulação por parte dos contraentes. O reboque contratado para desencilhar um navio em risco de se perder, ou para conduzir um navio privado de hélice ou de leme será qualificado como de assistência, mesmo com mar calmo. Mas as fronteiras entre os dois institutos são, na verdade, imprecisas e darão aso a controvérsias.

7. Quanto à 2.^a hipótese (assistência surgida no decurso do reboque) não resta dúvida que ela é a pressentível na definição do art. 4.^o da Convenção de 1910. Duvida-se da sua pertinência, até porque poderá dar origem à duplicação de remunerações pelo mesmo serviço (globalmente considerado). Ou seja, poderá haver lugar à remuneração prevista para o contrato de reboque e, a par dela, a uma remuneração pela assistência extracontratual ⁽⁸⁾.

8. A doutrina prevaiente, designadamente em França, é a de que se o perigo surgir durante a execução do contrato de reboque “o socorro prestado nessas circunstâncias não é qualificável como assistência” ⁽⁹⁾. Tudo se processará no âmbito do reboque: “os contratos de reboque incluem, aliás, uma remuneração específica (une prime particulière) se o rebocador prestar um serviço excepcional” ⁽¹⁰⁾. Uma remuneração especial é igualmente devida se o rebocador fizer uma outra operação para além do reboque: assim, por exemplo, um desencilhe.

A formulação do art. 12.^o da lei francesa de 7.7.1967 sobre os acontecimentos de mar, não coincidindo com a do citado art. 4.^o do Dec.-Lei português, autorizaria, no entanto, um entendimento diverso do que hoje é ali dominante.

⁽⁸⁾ Nicolas Reuter, *La notion d'assistance en mer*, 1975, p. 220.

⁽⁹⁾ Martine Remond-Gouilloud, *Droit Maritime*, 2.^a ed., 1993, p. 231.

⁽¹⁰⁾ *id.*, nota anterior. A mesma posição é, entre outros, a de Rodière-Emmanuel du Pontavice, *Droit Maritime*, cit., p. 456. Se no decurso da execução do contrato de reboque o navio rebocado tiver uma avaria geradora de perigo grave o rebocador deve completar a execução do contrato a que se vinculou, embora por certo em condições mais difíceis. O rebocador terá então direito a uma indemnização por serviços excepcionais (art. 12.^o da Lei de 1967), “qui sera calculée comme l’indemnité d’assistance” (p. 457). Isto não significa que o navio rebocado não possa ser *assistido*, “mais il ne peut pas l’être par son remorqueur” (*id.*).

Estabelece esse art. 12.º:

“O rebocador não tem direito a uma remuneração pela assistência ao navio por ele rebocado ou à sua carga se não tiver prestado serviços excepcionais insusceptíveis de ser considerados como o cumprimento do contrato de reboque”.

E o certo é que em muitos contratos-tipo franceses, referidos por Nicolas Reuter, prevê-se expressamente que na hipótese de surgirem acontecimentos excepcionais que modifiquem a natureza de um reboque normal, o rebocador tenha direito a uma remuneração suplementar. Terá que suceder, no entanto, uma situação *excepcional*, não previsível.

“Se o reboque for além da prestação ordinária, mantendo-se, porém, na moldura contratual, o direito à remuneração do rebocador (...) manter-se-á tal como previsto no contrato. As consequências dos acontecimentos fortuitos que tornam apenas mais difícil a execução duma obrigação ficam, em princípio, a cargo da parte que as suporta” ⁽¹¹⁾.

Para Reuter, a superveniência de factores *excepcionais* darão, essas sim, causa a uma remuneração especial, equivalente à da assistência. Mas a normal execução do contrato de reboque, e a remuneração para ela prevista, *suspender-se-á*, cedendo o reboque lugar a um contrato diferente, *de assistência* ⁽¹²⁾. Isto se não for convencionado regime diverso.

9. Foi já proposta, para aqueles casos em que surge um inderrogável *non liquet* quanto à distinção entre assistência e reboque, por resultar difícil a caracterização de uma situação como sendo de perigo *grave*, a configuração de um instituto *intermédio*,

⁽¹¹⁾ Nicolas Reuter, ob. cit., p. 226.

⁽¹²⁾ Neste sentido Dor-Villeneuve, *Le Remorquage*, 1959, p. 71. “D’une façon générale ont peut admettre que le contrat de remorquage est seulement suspendu pendant la durée de l’assistance correspondant à la présence du danger, et reprend ensuite, le danger passé”. Para Menéndez (ob. cit., p. 267) a superveniência de um perigo *grave*, transformando o reboque em assistência, faria extinguir o contrato de reboque.

designável como “reboque extraordinário”. Estarão em causa aqueles casos em que, tendo a operação de reboque sido *normal*, implicou, no entanto, um risco agravado para o rebocador⁽¹³⁾. A ideia deste *tertium genus* é, no entanto, controvertível, por arrastar a uma infixidez não menos indefinida do que a que resulta, pura e simplesmente, da dicotomia *reboque — assistência*⁽¹⁴⁾.

Realmente, para conceder ao rebocador uma retribuição mais elevada do que a um simples reboque, por não ter ocorrido um perigo *muito* grave, bastará confiar no critério do julgador, que poderá livremente dosear a remuneração. Ou seja, em vez da consagração autónoma da figura do “reboque extraordinário” melhor será aceitar que haja assistências *menores*⁽¹⁵⁾.

10. A transição, no decurso da execução do reboque, da remuneração a este devida para a remuneração devida pela assistência pode ser convencionalmente excluída (cláusula “no salvage charges”) ou limitada aos casos mais graves (cláusula “no salvage to towing tug” ou, na modalidade italiana “nessun compenso per sforzi di rimorchio”)⁽¹⁶⁾.

B. Os protagonistas da assistência

11. Dizia Ripert que o socorro prestado *de terra* a um navio em perigo poderá constituir uma “gestion d'affaires”, mas não um acto de assistência marítima⁽¹⁷⁾. Realmente, a assistência ou sal-

(13) Cfr. Yves Tassel, *Pour une notion intermédiaire entre le remorquage et l'assistance: l'aide nécessaire fourni par un remorqueur*, em *Annuaire de Droit Maritime et Aérien*, 1974, p. 169 e segs. e Enrico Vincenzini, *Rimorchio manovra e soccorso in mare*, em *Il Diritto Marittimo*, 1994, p. 849 e segs..

(14) Assim, G. Ricardelli, *Il Contratto di Rimorchio*, 1957, p. 125 e segs., e, sobretudo, Dor-Villeneuve, *ob. cit.*, p. 59 e segs., que qualificam o reboque extraordinário de “monstre juridique voué à la stérilité, de naissance d'ailleurs assez rare, contre lequel se lèvent tous les étendards”. V. ainda, no mesmo sentido, Juan Luis Pulido Begines, *Los contratos de remolque marítimo*, 1996, p. 90.

(15) Juan Luis Pulido Begines, *ob. cit.*, p. 92.

(16) Ferrarini-Righetti, *Appunti di Diritto della Navigazione (Diritto Marittimo)*, *Parte Speciale*, I. *I contratti di utilizzazione della nave*, 1991, p. 126.

(17) *Droit Maritime*, III, 4.ª ed., 1953, p. 114.

vação é um instituto indissociável dos *riscos de mar*: trata-se de um *acontecimento de mar*, de um acto inspirado (pelo menos historicamente ... e no plano dos princípios) no espírito de solidariedade perante “il mare crudele” (18).

Ultrapassada a distinção, ainda acolhida no nosso mais do que centenário Código Comercial, entre assistência e salvação, *mas posta de parte pela Convenção de 1910*, ter-se-á que a assistência ou salvação (19) é o socorro prestado por um navio *a outro navio*. Para essa solução parece apontar a Convenção de 1910, que no art. 15.º concludentemente estabelece o nexó entre o *navio assistente ou salvador* e o *navio assistido ou salvado*; a mesma ideia transparece no art. 5.º (“navios pertencentes ao mesmo proprietário”) e nos artigos 8.º e 11.º Daí a aludida peremptoriedade de Ripert. E embora reconhecendo que em Itália se tenha formado uma corrente doutrinal favorável à qualificação como assistência do socorro provindo de terra, insiste que, apesar disso, se lhe afigura necessário não alterar o critério de que não há legalmente assistência se não quando o socorro for prestado por um navio (20).

No mesmo sentido pronuncia-se a generalidade da doutrina francesa. Assim, por ex., Martine Remond-Gouilloud (21), embora mitigando o tom categórico de Ripert e de Rodière (22). Realmente

(18) Plinio Manca, *Studi di Diritto della Navigazione*, III, 1962, p. 173.

(19) Como observa Nicolas Reuter (ob. cit., p. 137), a distinção entre *assistência* e *salvação*, tal como era entendida (antes de 1910), assentava na falsa ideia de que a remuneração da *salvação* deveria ser sempre mais elevada do que a de assistência, porque quer o perigo a que estava sujeito o navio salvado quer os esforços do salvador seriam necessariamente mais intensos em caso de abandono daquele navio. Obviamente não era, entretanto, assim. Na realidade, um navio abandonado em mar calmo corre riscos menos imediatos do que um navio não abandonado mas envolvido numa tempestade, e, também obviamente, os méritos do salvador são menos significativos na primeira hipótese do que na segunda. “Il était injuste que le sauveteur, dans le premier cas, soit mieux récompensé que l’assistant dans le second simplement parce qu’il n’y avait plus personne à bord (...)”.

(20) A ideia é reforçada por Rodière em *Droit Maritime* de Ripert — *Mise à jour au 1^{er} avril 1963*, p. 279. A assistência “implique des manoeuvres accomplies par un navire et concernant un autre navire, sa cargaison ou les personnes qui sont à bord”.

(21) Ob. e loc. cit.

(22) Para Rodière, e na linha já referida (nota 18), a assistência é um socorro prestado *por um navio ou engenho assimilado*. Do que se tiram dois corolários: “1. A assistência é prestada por um navio e não por pessoas de fora de um navio; 2. A assistência prestada de terra não é uma assistência no sentido da lei (francesa) de 1967” (*Traité* cit., p. 179).

diz ela que em regra a assistência consiste em rebocar o navio (em sentido amplo) assistido para lugar seguro. “On exprime cette idée en disant que l’assistance doit être prêtée par un navire, puisqu’en effet seul un navire peut effectuer un remorquage”. Mas logo acrescenta que o socorro pode igualmente tomar-se numa aceção mais ampla e *incluir uma reparação efectuada sobre o casco ou para alijar o navio*. É patente a influência que no acolhimento deste critério exegético mais “flexível” terá exercido a Convenção de Londres de 1989.

A ideia de que a assistência teria que ser prestada por um navio passava antes desta como moeda corrente ⁽²³⁾, se bem que se ouvissem vozes dissonantes.

Assim, na doutrina italiana, Giorgio Berlingieri propende para uma interpretação extensiva da Convenção e configura como assistência o socorro prestado de terra, mesmo sem o emprego de meios náuticos, como, designadamente, o fornecimento, em caso de necessidade, de combustível, água ou tripulação para permitir que o navio alcance porto seguro ⁽²⁴⁾.

No mesmo sentido da sua posição referia Berlingieri outros autores, como seu pai, Francesco Berlingieri (*Verso l’unificazione del diritto del mare*, 1918, p. 84), seu filho, Francesco Berlingieri (*Il Diritto Marittimo*, 1948, p.186), Luzzati, Scialoja, Ferrarini,

⁽²³⁾ Para Dante Gaeta, *In tema di pericolo della nave soccorsa e di determinazione del compenso di assistenza* (na *Riv. di Diritto della Navigazione*, 1942, n.º 3 e 4, p. 289) a assistência só o era se prestada por um navio. J.C. Sampaio de Lacerda (*Curso de Direito Privado da Navegação*. I, *Direito Marítimo*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1984, p. 262) considera que um elemento essencialmente caracterizador da assistência é o de que “seja realizada de navio para navio”.

⁽²⁴⁾ *Salvataggio, assistenza, ricupero e ritrovamento di relitti della navigazione*, separata do *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, 1969, p. 34 e segs. Recorda Berlingieri os trabalhos preparatórios da Convenção. Na sessão de 17.10.1905 o delegado holandês Loder chamou a atenção para a circunstância de o art. 1.º não compreender a assistência provinda de terra; o delegado inglês Pickford replicou que não via qualquer inconveniente em que a Convenção a admitisse; perante isto o delegado belga Franck deu conta do seu ponto de vista: “le texte proposé est général, et il vise dès lors tous cas d’assistance ou de sauvetage, sans qu’on l’ait à se préoccuper de la base des opérations des sauveteurs”; pensava, assim, “qu’on ne doit pas exclure de la Convention l’assistance et le sauvetage venant de terre, dont les cas sont excessivement fréquents”. E na sessão seguinte, em 19 de Outubro, Franck, perante o texto definitivo, concluiu: “il a été entendu que ce texte, absolument général, comprend l’assistance et le sauvetage venant de terre”.

(*Assistenza e salvataggio senza mezzi nautici*, naquela *Rev.*, 1949, p. 395) etc. Mas não apenas juristas italianos; de igual modo, designadamente, Paul Chauveau ⁽²⁵⁾, Michel de Juglart e Jacques Villeneau ⁽²⁶⁾ e, em Inglaterra, o clássico Kennedy ⁽²⁷⁾.

Por nossa parte, face à *Convenção* e ao *Código Comercial* de 1888, propendemos já, designadamente num caso concreto surgido em Portugal ⁽²⁸⁾, para a configuração da assistência como uma *relação entre navios*, embora sem deixar de referir a posição adversa. E aquele 1.º ponto de vista contava, além dos autores já apontados, com o apoio de Lefebvre d'Ovidio e de Brunetti (ambos referidos por Berlingieri) e de outros não por ele referidos, como, por exemplo, Dante Gaeta e Nicolas Reuter ⁽²⁹⁾.

Em Espanha, não obstante autores como Gutierrez de la Camara ⁽³⁰⁾ sustentarem que a assistência não teria que ser prestada por um navio, o Supremo Tribunal, encarando uma hipótese não coincidente com esta, mas tributária de uma análoga argumentação (o não estar o navio assistido sujeito a *riscos de mar*), decidiu em 31.5.1978 que um navio atracado a um porto e no qual se desencadeou um incêndio, ao ser socorrido, não dera lugar a um acto de assistência; daí que não pudesse ser atribuída uma remuneração.

⁽²⁵⁾ *Traité de Droit Maritime*, 1958, p. 598.

⁽²⁶⁾ *Répertoire méthodique et pratique de l'assistance en mer*, 1962, p. 104.

⁽²⁷⁾ *Civil Salvage*, 4.ª ed., 1958, p. 7 e 25. Na 5.ª ed., de 1985 (de Steel e Rose), de *Kennedy's Law of Salvage*, confirma-se a opção anterior.

⁽²⁸⁾ A acção judicial em causa findou por transacção. A problemática nela suscitada está, em termos gerais, referida no *Anuário de Direito Marítimo* (Mário Raposo, *Legislación y jurisprudencia marítima portuguesa*), vol. XI, 1994, p. 643 e segs..

⁽²⁹⁾ Ob. cit., *maxime* p. 207. No mesmo sentido Léon Laverigne, *Les transports por mer*, 4.ª ed., por G. H. Lafage, 1972, p. 24, para quem, sendo a assistência um acto praticado por um navio em socorro de outro, a remuneração é devida ao navio assistente.

⁽³⁰⁾ *La ley reguladora de los auxilios, salvamentos, remolques...*, Madrid, 1966, pp. 34 e 36. É de referir que, como aliás na generalidade dos países, a assistência marítima hoje se realiza ali por meio de *helicópteros*, tendo-se fomentado uma caracterizada actividade empresarial nesse domínio. Assim, e para além dos pilotos que usam o seu próprio helicóptero, em puro estilo *free lance*, estão constituídas cerca de 20 sociedades, cuja facturação anual rondou em 1996 os 12.000 milhões de pesetas (*El País*, suplemento *Negócios*, de 10.8.1997, p. 7). Como é óbvio, tais empresas não se dedicam só à assistência marítima "clássica", mas actuam também nos sectores de assistência sanitária e do combate aos incêndios. A actividade total é repartida sensivelmente por um terço em cada sector.

neração de assistência, embora pudesse ser calculada e paga uma compensação equitativa pelas despesas realizadas ⁽³¹⁾.

12. Embora a Convenção de 1910 não imponha esse entendimento, que de igual passo não resulta da lei francesa de 7.7.1967 sobre acontecimentos de mar, a doutrina dominante nesse país é a de que a assistência terá que consistir numa operação *material*. Esta a posição de Rodière, ainda hoje mantida no seu tão divulgado *Droit Maritime* (edição de 1997), actualizado e completado por Emmanuel du Pontavice ⁽³²⁾.

Martine Remond-Guilloud repudia igualmente a perspectiva de uma assistência meramente *intelectual*, prestada por exemplo, por um piloto ou através de rádio; reconhece, entretanto, que a questão é controversa, tendo já sido decidido em sentido contrário. “C’était un erreur: la forte rémunération promise à l’assistant suppose l’intervention effective du navire”, e acrescenta que nomeadamente o contrato de escolta, pelo qual um navio se coloca a par de um outro, pronto a intervir, não é caracterizável como assistência ³³. A nosso ver, este exemplo não será o mais claro pois a escolta pode ser levada até final sem surgir qualquer perigo. O que poderá não existir é o requisito, definidor de qualquer tipo de assistência, de um *perigo* grave e real, embora não iminente. É que um perigo hipotético não bastará.

Reuter, que alinha entre os defensores da posição doutrinal de que a assistência é uma relação entre navios, sustenta, apesar disso,

⁽³¹⁾ Com anotação concordante, a decisão é referida em *Le Droit Maritime français* (DMF), 380, Agosto de 1980, p. 495. Por seu turno, o Supremo Tribunal belga (18.7.1987) recusou a qualificação de assistência ao socorro prestado a navios atracados em portos (DMF, 492, Março de 1990, p. 192). Entretanto, e mesmo antes da ratificação pela Itália da Convenção de 1989 (o que viria a acontecer em 14.7.1995), o Tribunal de Apelação de Lecce, em 12.1.1995, decidiu que o socorro prestado por uma empresa portuária, sem o emprego de meios náuticos, era qualificável como assistência (*Il Diritto Marittimo*, 1996, p. 1233).

⁽³²⁾ Ob. cit., 12ªed., 1997, p.455.

⁽³³⁾ Ob. cit., p. 228. A autora é, todavia, e bem, de opinião que uma reparação efectuada no casco ou uma operação de alijamento de parte da carga do navio são actos de assistência. O que contradiz a ideia “tradicional” em França de que o assistente deve ser um navio.

que o carácter “não material” do acto de socorro não é um obstáculo ao preenchimento do conceito ⁽³⁴⁾.

Refere ele, e com razão: “a lei não faz qualquer distinção quanto aos meios utilizados para obter um resultado útil e nada permite afastar *a priori* do âmbito da lei marítima os serviços não materiais”. Só que apegado à ideia de que a assistência terá que provir de um navio, e não de pessoas isoladas, vê como dificilmente concretizável na realidade este princípio ⁽³⁵⁾.

13. No sistema da Convenção de 1910 entende-se predominantemente que o socorro prestado a uma *épave*, na já apontada acepção, não é um acto de assistência ou salvação ⁽³⁶⁾. Aliás, a unificação destes dois conceitos, operada pela Convenção, num só (o de *salvage*, conforme a tradição inglesa) induz a fazer uma interpretação prudentemente restritiva (ou, pelo menos, *comedida*) do texto da Convenção. Giorgio Berlingieri entende mesmo que são de excluir do âmbito da assistência os próprios navios naufragados mas ainda susceptíveis de readquirir a capacidade de navegar, se postos de novo a flutuar. O instituto aplicar-se-á apenas aos *navios em perigo* e às coisas que se encontrem *a bordo* ⁽³⁷⁾. Quando um navio perder a virtualidade de o ser ou quando uma parte da carga se dissociar por completo dele do que passará a dever falar-se é de *ricupero*: “recolha de achados”. Adverte, no entanto, o autor italiano, reportando-se na circunstância ao *Codice della Navigazione* de 1942 mas numa perspectiva que será em geral de considerar, que não se deve equiparar por inteiro a ideia de *naufrágio* à de *submersão* do navio (“é intanto errata l’assimilazione, che tal-

⁽³⁴⁾ Ob. cit., p. 209.

⁽³⁵⁾ Id., p. 212. De igual modo, Michel de Juglart e Jacques Villeneau consideram que a presença no local de um outro navio é um apoio moral à tripulação, traduzindo um socorro *acrescido*, a ter em conta como acção de assistência (ob. cit. p. 109 e segs.). Cfr., também Juglart, *Réflexions sur quelques décisions récentes en matière d’assistance maritime*, em DMF, 161, Maio de 1962, *maxime* p. 301.

⁽³⁶⁾ “L’assistance maritime ne s’applique pas aux épaves” (Rodière, *Droit Maritime* de Ripert - *Mise à Jour* cit., p. 280). Uma *épave* deixou de ser um navio: é um destroço de navio, que definitivamente perdeu a capacidade de navegar. Ou será uma mercadoria perdida ou abandonada.

⁽³⁷⁾ Ob. cit., p. 318 e *Dell’antico “jus naufragii” al moderno diritto di ricupero* (*Studi in onore di Francesco Berlingieri*), 1933, p. 75.

volta vien fatta, del naufragio con la *sommersione* della nave”). O naufrágio representará a destruição do navio *enquanto tal*, a sua inaproveitabilidade para fins de navegação. Ora, um navio pode estar já submerso e retomar, logo que socorrido com meios apropriados, a sua funcionalidade, embora carecendo de ulteriores reparações ⁽³⁸⁾.

Designadamente por ser impelida por outras preocupações e propósitos, veio a Convenção de 1989 alterar, ainda quanto ao destinatário *passivo* da assistência, o regime de 1910 ⁽³⁹⁾.

C. Assistência marítima prestada por navios do estado

14. Dispõe o art. 14.º da Convenção de 1910:

“A presente convenção não é aplicável aos navios de guerra nem aos navios pertencentes ao Estado e exclusivamente empregados em serviço público”.

Subjacente a este preceito estaria a ideia de que um navio do Estado intervém em decorrência de uma *obrigação de serviço público*.

Entretanto, entre nós, o Decreto n.º 16 060, de 24.10.1928, que aprovou o Regulamento para o Serviço de Salvação e Assistência no Mar prestada *por navios de guerra* estabeleceu que os serviços por estes realizados dão lugar a remuneração por salvação e assistência ⁽⁴⁰⁾. Só que um diploma análogo nunca foi publicado para os restantes navios do Estado.

Por conseguinte não é devida remuneração de assistência quanto a um navio de Estado *exclusivamente* empregado em serviço público. Incumbe ao Estado provar que tal não acontece, como julgou o Supremo Tribunal de Justiça em 21.7.1972 ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ Ob. cit. (1969), p. 322.

⁽³⁹⁾ Cfr. *infra*, n.º 16.1., parte final.

⁽⁴⁰⁾ Sobre o regime do Decreto n.º 16 060 cfr. Serra Brandão, *Direito Internacional Marítimo*, 1963, p. 141.

⁽⁴¹⁾ *Bol. Min.Juстиça*, 219, Out. de 1972, p. 230.

15. Esta solução poderá, no entanto, não ser a mais justa. E assim o regime do art. 14.º da *Convenção* foi alterado por um *Protocolo* de 27.5.1967, que a tornou aplicável aos navios de guerra e aos demais navios do Estado, ou por ele explorados ou afretados. Só que Portugal não ratificou nem aderiu ao *Protocolo*, que, aliás, logrou escasso acolhimento. Dos Estados mais significativos nesta área só o ratificaram a Bélgica, o Brasil e o Reino Unido.

III. A CONVENÇÃO DE 1989

A. Alguns aspectos preliminares

16. Foi a *Convenção* de 1910 acolhida com generalizada receptividade, tendo sido um dos marcos definidores da unificação do DM a nível internacional, então a cargo do CMI. Tendo entrado em vigor em 1913 só nesse ano a ratificara ou a ela aderiram 54 Estados, entre o quais Portugal, Argentina, Áustria e Hungria, Brasil, Chipre, Dinamarca, França, Alemanha, Grécia, Índia, Irlanda, Malta, México, Países-Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Rússia, Singapura, Espanha, Suécia, Reino Unido e Estados- Unidos da América.

Gradualmente, desde finais dos anos sessenta, surgiram com especial intensidade novos problemas, quase todos eles decorrentes das grandes catástrofes ecológicas, como a do *Torrey Canyon* (1967) e a do *Amoco Cadiz* (1978).

As primeiras medidas destinadas a enfrentar tais problemas foram as introduzidas no novo contrato-tipo de assistência (*salvage*); daí a *Lloyd's Open Form* de 1980 (LOF 80). Uma dessas novas cláusulas gerais foi a que derogou para tais casos a clássica regra do *no cure no pay* ⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ Enrico Vincenzini, *Profili Internazionali di Soccorso in Mare*, Milão, 1985, p. 11 e segs. (traduzido em inglês com o título *International Regulation of Salvage at Sea*, Lloyd's of London Press Ltd, 1987). A LOF é elaborada pelo Comité do Lloyd's e quase que universalmente utilizada. Foram produzidas sucessivamente dez versões da *Lloyd's Open Form* (1908, 1924, 1926, 1950, 1953, 1967, 1972, 1980, 1990 e 1995). A sua designação completa é *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement*. Fundamentalmente, resultou a última versão da LOF da entrada em vigor do *Merchant Shipping (Salvage and*

Já antes, nos anos 70, os P & I Clubs, seguradores de responsabilidade do navio, garantiam ao assistente uma remuneração naqueles casos em que a actividade deste tivesse sido intencionalizada a salvar o navio, sem o conseguir, no entanto. A “P & I Oil Pollution Indemnity Clause” (PIOPIC), praticada desde 1972, adveio de um acordo celebrado entre os membros da *International Salvage Union* e os P & I⁽⁴³⁾.

De assinalar será, de qualquer modo, o decisivo papel que na formação da Convenção de 1989 teve o CMI, ao preparar, a solicitação da IMO, um projecto de Convenção, que viria a ser aprovado na sua 32.ª Conferência (Montréal, 1981).

16.1. Põe a Convenção de 1989 termo a qualquer dúvida que se pudesse suscitar sobre o âmbito da assistência (*Salvage*). Esta corresponde a qualquer acto ou actividade desenvolvida para salvar um navio ou qualquer outro bem em perigo em águas navegáveis ou em quaisquer outras águas.

Poderá, assim, ser prestada de terra, sem utilização de meios náuticos, nela cabendo, incontestavelmente, o chamado auxílio “intelectual” ou “não material” (instruções, permanência junto do navio em perigo, etc.).

Por outro lado desaparecem de vez as consistentes dúvidas que se suscitam, à luz da Convenção de 1910, sobre os destinatários da assistência.

Como se aduziu, das definições dadas no art. 1.º da Convenção de 1989 consta:

- a *operação de assistência* significa qualquer acto ou actividade realizado para salvar um *navio* ou qualquer outro *bem* em perigo em águas navegáveis ou em quaisquer outras.

Pollution Act 1994, que incorporou no ordenamento jurídico inglês a *Convenção* de 1989. Sobre esta nova versão, não drasticamente inovadora, já que a de 1980 se antecipara e inspirara a Convenção, cfr. Emilio Piombino, *Lloyd's Open Form 1995*, em *Il Diritto Marittimo*, 1995, p. 543.

⁽⁴³⁾ Cfr. Vincenzini, *ed. inglesa citada*, p. 92 e p. 135. Sobre a LOF 95 cfr. Geoffrey Brice, *Maritime Law of Salvage*, 2.ª ed., 1993, p. 54 e p. 30 do 1.º suplemento a essa edição.

- *navio* significa qualquer navio ou embarcação ou qualquer estrutura capaz de navegar.
- *bem* significa qualquer bem que não esteja fixado de modo permanente e intencional ao litoral, e compreende o frete sujeito a risco.

É o conceito de *navio*, por conseguinte, um conceito extremamente amplo. Não carece de ser dotado de propulsão ou poderá estar abandonado. Poderá estar fixado a um posto fixo, desde que tal não aconteça definitivamente, de modo a descaracterizá-lo como navio. Para Dante Gaeta ⁽⁴⁴⁾ perdeu razão de ser a distinção entre *salvage* e *ricupero*, pelo menos no sentido de que podem ser objecto de salvação os navios encalhados, abandonados pela equipagem ou afundados, quando forem susceptíveis de ser restituídos ao seu originário destino; “(...) il vero e proprio ricupero (*removal of wrecks*), che é estraneo alla normativa della Convenzione, si identifica con la rimozione e l'apprensione di navi non più ripristinabili o dei loro relitti”. Mais receptiva ao enquadramento no conceito é a opinião de G. Brice ⁽⁴⁵⁾, para quem, tratando-se de um *navio* ou *embarcação*, não é necessária a aptidão, *actual* ou mesmo *virtual*, para navegar; o requisito de navegabilidade dirá apenas respeito às *estruturas* previstas na 2.ª parte da al. b) do art. 1.º da Convenção. Estas é que terão que ser *capazes de navegar*.

A argumentação de Brice pecará, possivelmente, por demasiado especiosa. Aliás, como observa Ramón Morral Soldevila ⁽⁴⁶⁾, nem será necessário *forçar* em excesso o conceito de *navio* objecto de assistência, nele incluindo os que estejam afundados ou quase que por completo destruídos, uma vez que pela al. c) daquele n.º 1 (conceito de *bem*) se poderá chegar a idêntica resultante, ou seja, à aplicabilidade da Convenção.

⁽⁴⁴⁾ *Appunti di Diritto Marittimo*, em *Il Diritto Marittimo*, 1992, maxime p. 622.

⁽⁴⁵⁾ *Maritime Law of Salvage* cit., p. 205.

⁽⁴⁶⁾ Ob. cit., p. 301. Quanto aos navios ou bens afundados que tenham interesse *cultural*, eles podem ser excluídos do espaço normativo da *Convenção* se, no acto de ratificação ou de adesão, o Estado fizer a reserva que lhe é facultada pela al. d) do n.º 1 do art. 30.º da mesma.

16.2. O que esta exclui expressamente do seu âmbito, aliás em consonância com a noção dada na al. c) do art. 1.º sobre o significado de “bem” (todos os bens que não estiverem fixados de modo permanente e intencional ao litoral) são as plataformas fixas ou flutuantes e as unidades móveis de perfuração no mar quando se encontrarem afectadas à exploração, pesquisa ou produção de recursos minerais do leito marinho.

Afigura-se que esta norma de exclusão deverá ter uma interpretação limitativa ou restritiva. Assim, e como exemplo, se as plataformas ou unidades de perfuração estiverem a deslocar-se de um local para outro ou se, por qualquer motivo, se encontrarem à deriva em consequência de um sinistro, a Convenção será aplicável⁽⁴⁷⁾.

17. A determinante razão de ser do novo sistema da assistência marítima foi a transição que nele se operou entre a consideração de interesses meramente privados (cujo relevo se mantém) para a consideração do interesse público de protecção do ambiente, sobretudo face à poluição por hidrocarboretos.

Daí que Claude Douay⁽⁴⁸⁾ lamente que muitas das disposições da nova *Convenção* possam ser derogadas pelas partes de um contrato de assistência; têm, com efeito, natureza meramente supletiva, excepção feita às que dizem respeito à protecção do ambiente e ao direito de anular ou modificar o contrato em certos casos (art. 7.º). Realmente, o seu art. 6.º dispõe, sob a epígrafe “contratos de assistência”:

“1. A Convenção aplica-se a qualquer operação de salvação marítima, salvo disposição expressa ou tácita em contrário.”

⁽⁴⁷⁾ Cfr., neste sentido, G. Brice, *Maritime Law of Salvage* cit., p. 207 e, mais amplamente, Ramón Morral Soldevila, ob. cit., p. 309.

⁽⁴⁸⁾ *Le régime juridique de l'assistance en mer selon la Convention de Londres du 28 avril 1989*, em DMF, 493, Abril de 1990, pp. 211. Quanto à salvação de vidas humanas em perigo, ela é sempre obrigatória para o capitão, se o puder fazer sem perigo sério para o seu navio ou para as pessoas a bordo (art. 10.º). Trata-se mesmo da única disposição peremptoriamente categórica de toda a Convenção. Como assinala Gaskell, da *Convenção* não resulta directamente uma obrigação de “salvar” o meio ambiente. O que ela prevê são normas que indirectamente incentivam os salvadores a promover a sua protecção (*The 1989 Salvage Convention and the Lloyd's Open Form*, em *Tulane Maritime Law Journal*, 1991, n.º 1, p. 1). Cfr. também Ramón Morral Soldevila, cit., p. 162.

2. (...)

3. *As disposições do presente artigo não afectam as do artigo 7.º, nem a obrigação de prevenir ou de limitar os danos ambientais”.*

Certo é que este preceito tem apenas aplicação à assistência voluntária contratual, e não à obrigatória.

18. Sobre a assistência prestada *por* (ou *a*) navios de guerra ou outros navios não comerciais pertencentes a um Estado ou por ele explorados a Convenção não tem quanto a eles aplicação, quando, no momento das operações de assistência, beneficiarem do estatuto de imunidade, segundo os princípios gerais do direito internacional, *salvo disposição em contrário do respectivo Estado*. Quando um Estado decidir aplicar o regime da Convenção a tais navios notificará o Secretário-Geral da IMO, especificando os termos e condições de tal aplicação (art. 4.º). Estabelece, entretanto, o art. 5.º que a Convenção não afecta qualquer disposição da legislação nacional ou de uma convenção internacional relativas a operações de assistência efectuadas por autoridades públicas ou sob o seu controlo. Mas os salvadores que executam tais operações de assistência consideram-se titulares dos direitos e estatuto previstos na Convenção, no tocante a tais operações.

Quanto às autoridades públicas sobre que recaia o dever de executar as operações de assistência previstas na Convenção, os seus direitos e estatuto é determinado pela respectiva legislação nacional.

O sistema é, de algum modo, análogo ao da Convenção de 1910, sem as alterações do Protocolo de 1967.

Ainda aqui a nova Convenção é de algum modo infixa. No que ela ganhará decisiva vantagem é em tomar em conta, essencialmente, a necessidade de proteger o meio marítimo dos danos ecológicos. Estes estão definidos na al. *d*) do art. 1.º da Convenção ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁹⁾ “*Dano ambiental* significa qualquer prejuízo físico considerável na saúde humana, na fauna ou na flora marinhas ou nos recursos do mar nas águas costeiras ou interiores ou nas zonas adjacentes, causado por poluição, contaminação, fogo, explosão ou incidentes semelhantes”. São curiosas, e elucidativas sobre os cuidados a ter numa

B. A remuneração especial prevista no art. 14.º da convenção

19. O princípio *no cure no pay* foi sempre a pedra de toque do instituto da assistência, expressamente consagrado na Convenção de 1910. Sem resultado *útil* o assistente não terá direito a remuneração. Mas bastará um êxito parcial; e a assistência poderá não ser prestada por um único navio, mas por vários, simultânea ou sucessivamente.

A regra não priva o assistente de direito a remuneração em caso de insucesso causado pelo assistido. Assim, como exemplo, por negligência do seu pessoal.

Falam os ingleses dos *engaged services*, ou seja, dos serviços que o assistente assume o compromisso de realizar face a um navio em situação de perigo gravíssimo; o assistente tem direito a ser remunerado, mesmo que os *engaged services* não tenham revestido uma utilidade directa para o resultado útil. Trata-se de uma doutrina de aplicação complexa.

20. Não tem a regra *no cure no pay* carácter imperativo. Pode ser contratualmente arredada. A *Convenção* tem, pois, aqui natureza supletiva.

21. A Convenção de 1989 adoptou a regra no art. 12.º:

“1. *As operações de assistência que tenham produzido um resultado útil dão direito a uma remuneração.*

2. *Salvo disposição em contrário, nenhum pagamento será devido em virtude da presente Convenção se as operações de assistência não tiverem um resultado útil.*

3. (...)”

eventual versão portuguesa que venha a ser adoptada, as disparidades terminológicas que aqui, e noutros pontos, são encontráveis nas versões oficiais inglesa e francesa (os textos *oficiais* da Convenção são, como se refere no art. 34.º, o árabe, o chinês, o inglês, o francês, o russo e o espanhol). Em relação às versões inglesa e francesa, vê-se que a “*substantial physical damage*” corresponde “um préjudice matériel important” e que a “*marine life or resources*” corresponde “à la faune ou la flore marines ou aux ressources de la mer”.

Diz o art. 13.º respeito aos critérios a adoptar para determinar a remuneração. Na al. b) do n.º 1 do preceito manda-se tomar em conta, inovadoramente, “a perícia e os esforços dos assistentes para prevenir ou limitar os danos ambientais”. Não se trata de uma obrigação, mas de um elemento para a quantificação da remuneração. Esta passará a ter um carácter *premier* ou, como se diz no direito anglo-saxónico, um “prémio incrementado”. Trata-se do reconhecimento do que é designável por *liability salvage*: uma remuneração mais elevada quando os assistentes tenham reduzido ou evitado os danos ambientais e isto porque, com isso, preveniram ou minoraram a responsabilidade do proprietário do navio poluidor face a terceiros ⁽⁵⁰⁾.

22. Com a mesma intencionalidade desta alínea, prevê o art. 14.º uma compensação especial (“special compensation”, “indemnité spéciale”).

Dispõe, realmente, o seu n.º 1:

“Se o assistente realizou operações de assistência relativamente a um navio que directamente ou pela natureza da sua carga constituía uma ameaça de danos ambientais e não pôde obter com base no artigo 13.º uma remuneração pelo menos equivalente à remuneração especial calculada nos termos do presente artigo, tem direito a receber do proprietário do navio uma compensação especial equivalente às suas despesas, tal como estas são definidas no presente artigo”.

Essa compensação especial poderá ser aumentada até um máximo de 30% das despesas feitas pelo assistente. Mas se o Tribunal o considerar equitativo e justo, poderá ainda aumentar essa compensação especial, “mas o aumento total não poderá em caso

⁽⁵⁰⁾ Enrico Vincenzini, *La Convenzione Internazionale di Londra di 1989...*, Milão, 1992, p. 48. Referir-se-á, incidentalmente, que na versão inglesa usa-se, na al. b) do n.º 1 do art. 13.º (e no n.º 2 do art. 14.º), a expressão *minimize* no sentido de *limitar, minorar*. Daí que possa surgir a “tentação” de se usar na versão portuguesa ou na lei interna a fórmula “minimizar”. Ora, não obstante ela ter ingressado na linguagem comum (e até em alguns dicionários), é patente que o seu significado comum foi, pelo menos até há escassos anos, o de “desvalorizar”, “não atribuir relevo”, “depreciar”. Parece, pois, de evitar.

algum representar mais de 100% das despesas efectuadas pelo assistente” (síntese do n.º 2 do mesmo art. 14.º).

Precisa o n.º 3:

“As despesas do assistente visam, para os efeitos previstos nos números 1 e 2, os gastos razoavelmente por ele efectuados nas operações de assistência, bem como uma quantia equitativa para o equipamento e o pessoal efectiva e razoavelmente utilizados nas operações de assistência, tendo em conta os critérios enunciados nas alíneas h), i) e j) do n.º 1 do art. 13.º”.

Refere-se aquela *alínea h)* à prontidão dos serviços prestados, a *alínea i)* à disponibilidade e utilização de navios e de outros equipamentos destinados às operações de assistência e a *alínea j)* ao estado de preparação e à eficácia e valor do equipamento do assistente.

23. Tem sido motivo de controvérsia o entendimento a dar à “compensação especial” prevista no art. 14.º. O caso que mais marcadamente fez detonar tal controvérsia foi o ocorrido com o petroleiro NAGASAKI SPIRIT, que em 19.9.1992 abalroou a norte do estreito de Malaca o porta-contentores *Ocean Blessing*. Foi derramada uma significativa quantidade de petróleo no mar e incendiou-se; o incêndio propagou-se aos navios e deu causa à morte da maioria dos tripulantes. No dia imediato, uma empresa especializada (a SALCO SALVAGE) celebrou com os proprietários dos dois navios um contrato de assistência com base na *Lloyd’s Open Form 90*. Desenrolaram-se depois as operações de assistência ⁽⁵¹⁾.

Não tendo havido acordo sobre o montante da remuneração de assistência foi o litígio submetido a um primeiro árbitro, em Londres — que, com referência à Convenção de 1989 e à LOF 90, entendeu que às *despesas* do assistente (combustível, salários da tripulação, amortização de investimentos, etc.) deveria somar-se um *lucro equitativo*, por ele computado em 65%.

⁽⁵¹⁾ Pierre Bonassies, *L’arrêt NAGASAKI SPIRIT: une première application de l’indemnité spéciale de la Convention de 1989 sur l’assistance*, em DMF, 553, Outubro de 1995, p. 691.

Desta decisão houve recurso para um 2.º árbitro, nos termos do art. 11.º da LOF, que considerou não haver lugar a um lucro.

Quer o assistente, quer o proprietário do navio, interuseram recurso para um tribunal. A decisão do juiz Clarke foi de igual modo no sentido de que a compensação especial do art. 14.º não pode incluir qualquer elemento de *lucro*.

Decidiu, no entanto, o juiz Clarke ser devida uma compensação especial (“special compensation”) ao assistente durante toda a duração da operação de assistência, e mesmo que a ameaça de dano ambiental tenha desaparecido.

Desta decisão de 30.5.1995 — *Queen’s Bench (Commercial Court)* — houve recurso para a *Court of Appeal*, que, em 21.12.1995 (!), a confirmou⁽⁵²⁾. O que está em causa é um *montante equitativo* (“fair rate”) de *despesas*, calculado com amplitude, incluindo as despesas indirectas e tendo em conta o custo adicional resultante da disponibilidade imediata do equipamento.

Na *Court of Appeal*, como é tradicional no direito inglês, cada juiz emitiu a sua opinião. E um deles (Lord Evans) admitiu um elemento de “lucro” no *fair rate* do art. 14.º, n.º 3 (a *quantia equitativa*); esse suplemento não deixará de ser abrangido por um conceito amplo de *despesas* (“expenses”); só que para além das despesas efectivas o assistente tem um lucro cessante (“loss of profits”), “disbenefit”, que deve ser tido em consideração no cálculo do montante que lhe é atribuído pelas suas despesas globais.

Entretanto, a decisão do Tribunal foi (como era já, aliás, a do juiz Clarke) que nenhum elemento de *lucro* poderia ser incluído na remuneração; esta correspondia apenas às despesas razoavelmente suportadas (“reasonably incurred”).

24. No recurso interposto a Câmara dos Lordes, em 6.2.1997, confirmou a decisão da *Court of Appeal*, em termos que levaram Pierre Bonassies a retomar a questão doutrinal subjacente⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ O comentário a esta decisão é feito por Bonassies (DMF, 563, Set. de 1996, p. 825). Cfr. ainda, *Lloyd’s Law Reports*, 1996, I, 449.

⁽⁵³⁾ *La fin de l’affaire du NAGASAKI SPIRIT, une espérance déçue*, em DMF, 571, Maio de 1997, p. 451.

Para Lord Mustill (“le véritable auteur de l’arrêt”, ao que informa Bonassies) o conceito de despesas (“expenses”) impregna os três primeiros números do art. 14.º.

Observa Lord Mustill — ao contrário do que sustenta Bonassies — que os assistentes não têm necessidade de um *lucro* com um incentivo suplementar. No regime anterior efectuar uma operação de assistência era um jogo (*a stark gamble*). “No cure no pay”. Ora já não é assim. Realmente, da regra da alínea *b*) do n.º 1 do art. 13.º (na remuneração são agora tidos sempre como factores de cálculo a perícia e os esforços dos assistentes para prevenir ou limitar os danos ambientais), não pode resultar um *lucro* se for alcançado um resultado útil. Mas o assistente nunca ficará desprovido de uma remuneração se isso não acontecer: terá sempre garantidas as despesas efectivas (“outlays”) e uma compensação pelo tempo despendido (“standing costs”). A falta de resultado útil não significará já um “no pay”.

25. Reconhece Bonassies que a *compensação especial* do art. 14.º não é uma 2.ª indemnização, mas que mesmo assim não deixa de ter razão de ser a *assistência ambiental*. Aliás, ao invés do que sucede com a assistência em geral, a responsabilidade pelo seu pagamento é do *proprietário do navio* e não, como nas outras situações se passa, de todos os interessados no navio e nos outros bens salvos (n.º 2 do art. 13.º). Como se sabe, nos termos da Convenção de 1969 sobre responsabilidade civil por prejuízos causados pela poluição por hidrocarbonetos (CLC) e Protocolos complementares e da Convenção de 1996 sobre substâncias nocivas e potencialmente perigosas (HNS) o responsável é o *proprietário do navio* ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵⁴⁾ Trata-se de uma responsabilidade *objectiva*, da qual o proprietário do navio apenas se pode exonerar se provar que o prejuízo por poluição resultou de circunstâncias excepcionais (guerra, insurreição, fenómenos naturais de carácter inevitável e irresistível), ou, na totalidade, de um facto deliberadamente praticado ou omitido por terceiro com a intenção de causar um prejuízo, ou, na totalidade, de negligência ou de qualquer outra acção prejudicial de um Governo ou de outra autoridade responsável pelo bom funcionamento dos faróis ou de outros auxiliares da navegação, praticada no exercício destas funções (art. 3.º da CLC). Na Convenção HNS o *lobby* dos proprietários de navios (“shipowner lobby”) levou a que fosse acrescentado um quarto caso de exoneração: a falta de

Ora, tendo como propósito o estímulo a que sejam empreendidas operações de assistência, é óbvio que o aumento até 100% da compensação especial terá que conter um elemento de *lucro*: “o assistente que tiver agido para proteger o ambiente deverá beneficiar da mesma remuneração que lhe adviria de uma operação comercial pura e simples” (55).

26. Que pensar?

A redacção do art. 14.º da Convenção é patentemente confusa e daí a disparidade de entendimentos a que sobretudo o n.º 2 tem dado causa.

O n.º 1 tem como principal objectivo derrogar a regra *no cure no pay* quanto à assistência por assim dizer *ambiental*.

O n.º 3 define qual o conceito de *despesas* de que se deverá partir (56).

informação pelo carregador ou por outra pessoa sobre a natureza nociva ou potencialmente perigosa das coisas (“substâncias” — conceito mais amplo do que o de “mercadorias”) carregadas, desde que essa falta tenha causado, no todo ou em parte, o dano ou que tenha determinado o proprietário a não fazer o seguro (obrigatório) a que estava adstrito nos termos do art. 12.º. Isto, no entanto, desde que o proprietário e os seus auxiliares ou agentes não conhecessem ou tivessem a possibilidade de razoavelmente conhecer a natureza nociva ou perigosa das coisas embarcadas (n.º 2 do art. 7.º). É de assinalar que os trabalhos preparatórios da CLC revelam ter havido uma viva controvérsia sobre a escolha de quem deveria ser o *responsável*. O proprietário da carga, uma vez que o tipo de danos visado na Convenção era um risco inerente a esta e não ao transporte e uma vez que os proprietários da carga (ou seja, os carregadores) tinham o poder económico de que a indústria petrolífera é dotada? A solução que prevaleceu foi a do proprietário do navio. Mas logo se estabeleceu que um fundo de indemnização internacional, “alimentado pelas companhias petrolíferas” seria criado (como aconteceu, realmente). Cfr. Chao Wu, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, 1994, p. 62 e segs. Sobre a Convenção HNS, cfr. Patrick Higgs, *The HNS Convention 1996...*, em *Il Diritto Marittimo*, 1996, p. 1162 e segs. e Philippe Boisson, *La Convention SNPD (substances nocives et potentiellement dangereuses)...*, em DMF, 562, Nov. de 1996, p. 979 e segs.

(55) Bonassies, est.cit. no n.º 571 do DMF, p. 458.

(56) Não prima a Convenção pela clareza do seu articulado, sobretudo quando se trata de matéria inovadora. Antoine Vialard (*Droit Maritime*, 1997, p. 54) diz ser ela “de très mauvaise facture”. E, além do mais, chama a atenção para a circunstância de o instituto ter perdido por completo o seu carácter de assistência *marítima* (al. (a) do art. 1.º). E, como hipótese caricatural, aponta o caso do “sauvetage (?) d’un ballon d’enfant flottant au bord du lac du Bourget” (p. 58).

Quanto ao n.º 2 do art. 14.º o aumento aí previsto (até 100%) tem em vista atribuir ao tribunal uma margem de flexibilidade na hipótese de o assistente não poder provar o montante exacto das suas despesas.

“Since the increment under the Convention only applies to Art. 14.º (2), it is obviously meant to serve a different function — to provide a reward for a kind of success not previously recognized” (57).

O certo, porém, é que mesmo fora de Inglaterra por vezes se repudia qualquer exegese do art. 14.º que implique a atribuição de um *preço*, de um *prémio*, de uma *recompensa*; estará apenas em causa o reembolso de despesas extraordinárias (58).

Em síntese, estamos em crer que a compensação especial do art. 14.º corresponderá, desde logo, a uma garantia *mínima* do assistente *ambiental*, que assim fica resguardado do risco de nada receber, se aplicável fosse a regra *no cure no pay*.

Entretanto, por força das disposições conjugadas dos artigos 13.º e 14.º, caso o assistente revelar uma especial aptidão e desenvolver especiais esforços para prevenir ou limitar os danos ambientais (al. *b*) do n.º 1 do art. 13.º) e alcançar um resultado útil (n.º 2 do art. 14.º), terá direito a uma compensação especial, fixada segundo o prudente critério do julgador. Intercederá aqui um *critério* de avaliação, mas um critério fundado em bases concretas — a capacidade do assistente e o resultado útil. Se fôr entendido que não haverá lugar a um *lucro* especial, não deixará de ser chamada à colação uma preocupação *premier*, uma recompensa *acrescida*. O que, indo bem ao fundo da questão, equivalerá a um *lucro* (59).

(57) Darling-Smith, ob. cit., p.77. Entendem estes autores que a compensação especial prevista no art. 14.º pode exceder o valor do navio e dos outro bens salvos, uma vez que no art. 14.º não surge qualquer limitação, como acontece no n.º 3 do art. 13.º.

(58) Assim, por exemplo, Ignacio Arroyo, *Comentarios al Convenio de Salvamento de 1989*, em *Anuario de Derecho Marítimo*, X, 1993, *maxime* p. 121, e Dante Gaeta, *La Convenzione di Londra sul soccorso in acqua*, em *Il Diritto Marittimo*, 1991, p. 291 e segs..

(59) Ainda plenamente no âmbito da Convenção de 1910 e da lei (interna) de 1967, falou-se sempre em França na *remuneração* do assistente e não apenas da sua *indemnização*, ou reembolso de despesas. Dizia em 1972 Rodière (*Traité* ...vol. cit., p. 202): “Il ne s’agit pas d’indemniser l’assistant, mais de le rémunérer. *L’opération est pour lui une*

C. Considerações finais

27. Não obstante as dificuldades, pelo menos de carácter exegético, a que sobretudo os artigos 13.º e 14.º assim dão causa, mas que acabarão por se desvanecer quando, com os anos, se sedimentar uma jurisprudência de relevo internacional sobre a Convenção, já em 1990 fui de opinião que teríamos vantagem em a ratificar. Actuei então como Provedor de Justiça, em recomendação dirigida à Assembleia da República ⁽⁶⁰⁾.

Tive presente que para os danos ambientais ocorridos em águas portuguesas seriam competentes os Tribunais portugueses, e que na actual conjuntura (que já era a daquele tempo) estamos mais destinados a ser *assistentes* do que do que *assistidos*, debilitado como está o armamento português. Aplica-se a Convenção às acções judiciais ou arbitrais propostas num Estado-membro (art. 3.º).

Entraria a Convenção em vigor apenas em 25.8.1996, mas ao invés do que se passa por exemplo com as *Regras de Hamburgo*, tem como Estados participantes alguns de grande peso, como os Estados-Unidos da América, o Reino Unido, a Grécia, a China, a Itália, a Suécia, a Austrália, o Canadá e grandes produtores de petróleo (Irão, Arábia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Jordânia, etc.).

28. Dá-se o caso de exactamente em decorrência do seu regime específico, os pagamentos efectuados com base no art. 14.º não serem admitidos para efeitos de regulação como avaria comum.

Na Conferência Internacional de 1989 logo foi recomendada essa alteração nas Regras de York e de Antuérpia (versão de 1974).

affaire lucrative" (o sublinhado é nosso). E com isto referia-se a todo e qualquer acto de assistência. Claro que não deixava de ter razão, até porque as operações de assistência são, muitas vezes, levadas a cabo por empresas *especializadas e profissionalizadas*. No sentido de que a expressão "fair rate" empregue no art. 14.º da Convenção inculca, implicitamente, uma ideia de *lucro* cfr. Ugo Vincenzini, *Compensazione speciale ex art. 14 della Convenzione del 1989...*, em *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 231 e segs, *maxime* p. 236.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Mário Raposo, *Uma política de actuação*, 1991, p. 123.

O que veio a acontecer com a nova redacção dada à Regra VI. Foi este texto preparado na Conferência de Paris de 1990 do CMI.

Na realidade, a clássica razão de ser da avaria comum, (velhíssimo instituto que persiste em manter-se contra ventos e marés) traduz o envolvimento dos interessados na expedição marítima na *comunidade* que esta a todos interliga. Daí o dever de todos contribuírem para compensar o sacrifício feito.

Ora não terá muito sentido este envolvimento num acto determinado não a proteger os interesses da *expedição*, mas os do *meio ambiente* ⁽⁶¹⁾.

29. Um aresto da *Cour de Cassation* de 14.10.1997 confirmou o que era óbvio: não tendo a França ratificado ou aderido à Convenção de 1989, à assistência marítima aplicar-se-ão a Convenção de 1910 e a lei de 17.7.1967, “eventualmente completadas pelas estipulações do contrato de assistência” ⁽⁶²⁾.

Comenta a este propósito Pierre Bonassies que esta decisão “met à nouveau en lumière l’impérieuse nécessité pour la France de ratifier la Convention de 1989”.

E depois de lembrar que ela fora já ratificada pelos Estados- Unidos, pelo Reino Unido e por numerosos outros Estados Europeus,

conclui que

“*ce retard est d’autant plus fâcheux qu’il ne peut jouer qu’au détriment des intérêts français*” ⁽⁶³⁾.

Para melhor justificar esta conclusão lembra — como eu próprio já o fizera *em 1990* na já referida *Recomendação* como Provedor de Justiça ⁽⁶⁴⁾ — que os assistentes franceses ficam privados

⁽⁶¹⁾ Cfr. Emilio Piombino, *Salvataggio e Avaria Comune nelle Regole di York e Anversa em Il Diritto Marittimo*, 1993, p. 944. A admissão, diz ele, na avaria comum da assistência parte do expreso requisito de preservar de um perigo os bens envolvidos na aventura comum.

⁽⁶²⁾ DMF, 577, Dez. de 1997, p. 1080 e segs.

⁽⁶³⁾ DMF. n.º cit., p. 1089.

⁽⁶⁴⁾ Mário Raposo, *Sobre a ratificação de uma convenção internacional em matéria de assistência marítima*, em *Uma perspectiva de actuação* cit., p. 125 e segs.

de ser compensados pelos seus esforços tendentes a prevenir ou limitar os danos ambientais, enquanto que o serão os assistentes nas águas de um Estado que tiver ratificado a Convenção.

Acresce que a *eficácia estimulante* do regime da Convenção quanto à prevenção ou limitação dos danos ambientais não existirá — o que é significativamente grave — nos sinistros ocorridos em águas francesas.

“Ni les assistants français, ni sans doute aussi les assistants étrangers ne seront encouragés à intervenir sur un pétrolier gravement en danger dans les eaux françaises ou à proximité de ces eaux, sachant que, si leurs efforts se révèlent vains, ils risquent de se voir opposer le principe no cure no pay (...)”.

30. Implicará, necessariamente, a ratificação ou a adesão à Convenção de 1989 a *denúncia* da Convenção de 1910?

Parece que não e que tenhamos conhecimento apenas o fez o Reino Unido, que ratificou a de 1989 em 29.9.1944 para logo denunciar a de 1910 (em 12.12.1994). Mas o mesmo não aconteceu com os Estados-Unidos que ratificou a de 1989 em 27.3.1992 e pelo menos em meados de 1996 ainda não tinha denunciado a de 1910.

31. Aliás, em algumas regras, as duas Convenções não contêm substanciais alterações. Assim quanto à salvação de *pessoas* em risco de se perder no mar. Os artigos 11.º da Convenção de 1910 e o art. 10.º da Convenção de 1989 são quase idênticos. Constitui a obrigação de socorro uma obrigação do *capitão*, pela violação da qual o proprietário do navio (“the owner of the vessel”) não é responsável.

Tal obrigação do capitão apenas existe, no entanto, se puder ser cumprida sem grave perigo para o seu navio e pessoas a bordo (tripulação e passageiros).

Trata-se, aliás, de uma obrigação consagrada noutros textos institucionais, como, desde logo, no art. 98.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, *tardamente* rati-

ficada por Portugal; *tardamente* porque, não obstante todos os esforços desenvolvidos, apenas o foi em Outubro de 1997.

Uma regra tradicional, acolhida no art. 9.º da Convenção de 1910, faz com que este preceito disponha:

“As pessoas salvas nenhuma remuneração devem. Este princípio, porém, não derroga o que sobre o assunto prescrevem as leis nacionais. Os salvadores de vidas humanas, que tiverem intervindo por ocasião do sinistro, motivo de salvação ou de assistência, terão direito a uma equitativa parte da remuneração concedida aos salvadores do navio, carga e acessórios”.

Mutatis mutandis o art. 16.º da nova Convenção mantém o critério.

Critério esse que tem sido desabonado por vezes autorizadas como as de Lyon — Caen e Renault (em 1912).

Fazer depender a salvação de vidas humanas, com encargos pesados, oneradores de uma actividade empresarial, apenas do princípio de solidariedade, poderá não ser hoje suficiente ⁽⁶⁵⁾.

Afigura-se, pois, que na lei interna que vier a ser publicada quando fôr ratificada a Convenção de 1989 deverá ser previsto um sistema de remuneração adequado, tendencialmente a cargo do armador ou de quem explorar o navio e, substancialmente, do Estado, como de algum modo acontece no direito inglês — *Merchant Shipping Act (Salvage and Pollution) 1994* (Secção 10).

No direito norte-americano, no qual não está directamente prevista a compensação dos gastos efectuados pelo navio salvador em caso de salvação de pessoas, tem a jurisprudência encontrado

⁽⁶⁵⁾ Antoine Vialard, *La gratuité du sauvetage maritime des personnes. Étude critique d'un tabou*, no *Annuaire de Droit Maritime et Aéro-Spatial*, 1989, p. 14. Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, 2.ª ed., Nova Iorque, 1975, p. 532, reconhecem haver uma “natural propensão” para salvar em primeiro lugar os bens e depois as pessoas. Rodríguez Carrion (*El salvamento marítimo de vidas humanas en el Convenio ... de 1989*, na *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI, 1994, p. 137 e segs., maxime p. 151) na sua dupla condição de professor universitário de Direito Marítimo e de capitão de marinha mercante, impugna esta imputação. “Nada más lejos de la solidaridad de un profesional de la mar (...)”.

forma de superar a eventual injustiça omissiva, fazendo apelo ao direito comum. Assim, num aresto de 25.4.1977, a *Court of Appeal* federal de Nova Iorque atribuiu uma indemnização ao armador de um navio de passageiros (o *Overseas Carrier*), que se desviou da sua rota para recolher a bordo um marinheiro doente de um outro navio ⁽⁶⁶⁾. Fundou-se em princípios gerais de direito: o do não enriquecimento sem causa e o da boa fé.

⁽⁶⁶⁾ *Peninsular and Oriental Steam Navigation V. Overseas Oil*, in *American Maritime Cases*, 1977, 283. Cfr. Bonassies, DMF, 577, Dez. 1997 cit., p. 1085.

TEMAS DE DIREITO MARÍTIMO

Pelo Bastonário Mário Raposo

II

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PILOTOS E DO ORGANISMO EM QUE SE INTEGRAM

I. NOÇÕES PRÉVIAS

1. Desde cedo se distinguiu entre os *pilotos* portuários, “locmans” ou “lamaneurs” e os *pilotos* “hauturiers”, entendidos estes como os “profissionais da condução do navio no alto mar”, nessa perspectiva sendo, de certo modo, *antepassados* do capitão ⁽¹⁾.

(1) Martine Remond-Gouilloud, DROIT MARITIME, Paris, 2.ª ed., 1993, p. 101. Ripert (DROIT MARITIME, I, 1950, p. 729) afirmava que o piloto “é um dos mais antigos personagens que nos oferece o Direito Marítimo”. Relativamente ao piloto *hauturier* a Ordenança de 1681 punha-o exactamente ao nível do capitão. Mas, de qualquer modo, cabia para mais ao capitão a orientação técnica da expedição marítima: “le pilote commandera à la route et se fournira de cartes, routiers, arbalètes, astrolabes et de tous les livres et instruments nécessaires à son art”. Ora nenhuma imposição análoga recaía no capitão (Rodière, TRAITÉ GÉNÉRAL DE DROIT MARITIME, *Introduction, L’Armement*, 1976, p. 497). Como é sabido, na época dos Descobrimentos os pilotos eram os técnicos náuticos de maior relevo. Refere Luís Albuquerque que as mais antigas referências conhecidas sobre a sua formação provinham de *Las Siete Partidas*, de Afonso de Castela. Consideravam-nos aí como aqueles “por cujo siso se guiam os navios”. Deviam ser “sabe-dores de conhecer todo o modo do mar”, estar a par “dos ventos e das mudanças deles” e

Sobretudo em relação ao navio, a responsabilidade dos pilotos — de uns e outros — era, de início, extremamente pesada: segundo as Regras d'Oléron “le pilote qui par sa faute a causé un dommage au navire, s'il n'a de quoy, aura la tête tranchée” (2).

Mas o seu prestígio era grande. Para o clássico De Courcy (nas *Questions de Droit Maritime*, 4.^a série, p. 411) ele era “une carte maritime parlante qui se rectifie au jour le jour”.

A figura do piloto de alto mar (“hauturier”) veio a desaparecer quase que por completo. Entretanto, teve ultimamente focos de ressurgimento. Com efeito, a IMO impôs em certas áreas mais perigosas do alto mar, em razão da grande densidade de navegação, rotas marítimas obrigatórias: as chamadas “vias” de circulação. São, porém, casos excepcionais e que não dizem respeito a águas portuguesas.

Uma das situações de assinalar é a que resulta da Directiva do Conselho n.º 79/115 CEE, de 31.12.1978, e da Resolução A 486 (XII), de 19.11.1981, da IMO, que, no entanto, apenas *recomendam* o recurso a pilotos de alto mar e o controlo da sua qualificação profissional (3).

“saber as ilhas e os portos (...) e as entradas e saídas, para guiar o navio a salvo” (INTRODUÇÃO À HISTÓRIA DOS DESCOBRIMENTOS PORTUGUESES, 4.^a ed., 1989, p. 49). Pressupõe Luís de Albuquerque que já na 2.^a metade do século XII tinham os candidatos a pilotos que (provavelmente) se sujeitar a provas de capacidade; para além de conhecimentos ganhos com a experiência estudavam por livros que seriam os antecessores dos livros de marinharia ou dos guias náuticos dos séculos XV e XVI (ob. cit., p. 52). Nestes séculos raros eram os capitães que conheciam os instrumentos, a cosmografia e os roteiros; isso competia aos pilotos (Silva Ribeiro, A HIDROGRAFIA NOS DESCOBRIMENTOS PORTUGUESES, 1994, p. 41). De qualquer modo, e como informa Luís de Albuquerque, “ainda no século XVII aparece um piloto da carreira da Índia, de nome Marçal Luís, que era analfabeto!” (NÁUTICA E CARTOGRAFIA EM PORTUGAL NOS SÉCULOS XV e XVI, em A.A.V.V., A UNIVERSIDADE E OS DESCOBRIMENTOS, *Mare Liberum*, 1993, p. 91). E parece que não terá sido caso único. Certo é que Marçal Luís foi suspenso da sua actividade, mas no ano imediato retomou as suas funções; isto devido não só à falta de pilotos que então ocorria como por ter sido julgado tecnicamente apto (ob. cit., *maxime* p. 98). Nos séculos XVI e XVII cada nau ou navio estava sob o comando de um capitão, “autoridade suprema a bordo”. Mas ele não poderia interferir na condução da navegação tarefa que em exclusivo pertencia aos pilotos, (Vitorino Magalhães — Godinho, MITO E MERCADORIA ... , *Difel*, 1990, p. 359).

(2) Remond-Gouilloud, ob. cit., p. 102.

(3) Antoine Vialard, *Droit Maritime*, 1997, p. 193.

2. Num enquadramento comparatístico, a tendência é, sobretudo no último meio século, a de mitigar ou a de neutralizar essa responsabilidade, quer perante o próprio navio, quer quanto a danos causados a terceiros.

Considera-se que a pilotagem é um serviço público, disciplinado por um organismo de natureza estatal, mas sem que daí advinha para os pilotos um estatuto de funcionários. Assim, por exemplo, em França, na Itália, na Holanda, em Espanha e, com especificidades, na Alemanha.

Há, porém, exceções. Desde logo com os pilotos “privados” coexistem na Bélgica pilotos “funcionários”. Esta a qualificação que para alguns corresponderá o regime dos pilotos em Portugal, na Grécia e nos países escandinavos⁽⁴⁾.

Para a presente abordagem do tema a questão não é, no entanto, de essencial relevo.

3. A função de *serviço público* cumprida pelos pilotos não interfere no seu estatuto de responsabilidade, conforme sejam pilotos *obrigatórios* ou *facultativos*⁽⁵⁾.

Cabe ao piloto uma actividade de aconselhamento e de assistência técnica relativamente ao capitão. Desenvolve-se essa actividade com autonomia; trata-se de uma prestação que no seu conteúdo jurídico e técnico se desenvolve com plena independência funcional, sem qualquer vínculo de subordinação”⁽⁶⁾. Isto não significa, no entanto, que, como qualquer outra pessoa que se encon-

⁽⁴⁾ Cfr. a legislação aplicável em cada um destes países em Ramon Fernández-Guerra, EL CONTRATO DE PRACTICAJE, Barcelona, 1997, p. 24 e segs., *maxime* p. 27. Face ao sistema legal português mais avisado será designá-los por “agentes públicos”.

⁽⁵⁾ “His rights and duties there are the same whether pilotage is compulsory or voluntary...” (Chorley & Giles’, SHIPPING LAW, 8.^a ed., por Gaskell, Debattista e Swatton, Londres, 1988, p. 350).

⁽⁶⁾ Aurelio Menéndez, EL CONTRATO DE REMOLQUE, Madrid, 1964, p. 288. Entretanto, uma doutrina bastante difundida, com acolhimento jurisprudencial e consagrada em certos sistemas legislativos (por ex., os arts. 316.º, 321.º e 322.º do *Código da Navegação* italiana) entende que o piloto “deve ser considerado como um auxiliar ou dependente do armador durante o tempo em que prestar serviço a bordo; por outros termos, como um elemento da tripulação do navio” (cfr., por ex., Crisafulli-Buscemi, PILOTA PRATICO. CORPORAZIONE DEI PILOTI. CONTRATTO DI PILOTAGGIO, 2.^a ed., 1992, *passim*).

tre no navio, o piloto se encontre subtraído ao poder de comando que em relação a este o capitão exerce.

Só que, como adverte Aurélio Menéndez, na realidade a intervenção do piloto é mais ampla do que a que juridicamente lhe competiria. “Nos navios mercantes, o capitão, quer por comodidade, quer por razões de cortesia, permite que o piloto dê ordens directamente” (7).

Ou, como sintetizam Chorley & Giles’:

“The pilot does not supersede the master in the command of a vessel, but acts as his adviser. Still, he is an adviser whose advice should be followed. Master and navigating officers must in the ordinary way abide by his decision as, after all, the pilot has the knowledge of the locality. Only quite exceptional circumstances would enable the master to overrule the pilot’s orders, for instance if it would involve the infringement of collision regulations” (8).

II. RESPONSABILIDADE DOS PILOTOS

4.1. Esteja ou não esteja sob as ordens do capitão, o piloto é responsável pelos actos que praticar ou deixar de praticar e essa responsabilidade não afasta a do capitão, que é o responsável último pelos danos causados a terceiros. Tal responsabilidade propaga-se ao armador ou ao proprietário, por um lado, e, por outro, ao organismo em que ele, piloto, se integra (9).

(7) Ob. cit., p. 293.

(8) Ob. cit., p. 351.

(9) Um ordenamento por assim dizer muito “brando” em relação à responsabilização dos pilotos será o grego. Dispõe, com efeito, art. 182.º do Código de Direito Marítimo Público de 1973: “As indicações e directivas dadas pelo piloto ao capitão têm o carácter de recomendação”. O que leva um qualificado comentador a referir que o piloto, obrigatório ou não, é um simples conselheiro do capitão. “Este último é livre de não se conformar com tais indicações e directivas. Se com elas concordar assume ele mesmo a responsabilidade decorrente da sua execução” (Antoine M. Antapassis, LES CODES MARITIMES GRECS. Paris, 1983, p. 96).

4.2. Um caso há em que, relativamente a terceiros, o piloto não será responsável por erros técnicos de gestão náutica, como também o não serão o transportador e o capitão do navio. Será o caso do transportador marítimo de mercadorias quando se verificar a causa exoneratória designada por *falta náutica* (al. a) do n.º 2 do art. 4.º da Convenção de Bruxelas de 1924 sobre conhecimentos).

Dispõe, efectivamente, esse preceito:

“Nem o armador nem o navio serão responsáveis por perda ou dano resultante ou proveniente:

a) de actos, negligência ou falta do capitão, mestre, piloto ou empregados do armador na navegação ou na administração do navio;”

Como se sabe, e tendo em vista o texto inglês, as faltas náuticas são as cometidas *in the management of the ship*, por contraposição às cometidas *in the management of the cargo*; estas, as faltas comerciais, não são exoneratórias.

Os danos dimanados das faltas náuticas ficam a cargo dos proprietários das mercadorias: “I danni derivanti da colpa nautica, al pari delle conseguenze da fortuito, restano a carico del proprietario delle merci”⁽¹⁰⁾.

4.3. Como é sabido, as *Regras de Hamburgo* de 1978, adoptadas para substituir a *Convenção* de 1924, suprimem a *falta náutica* como causa de exoneração da responsabilidade do transportador de mercadorias por mar. Não obstante terem entrado já em vigor, por via da ratificação ou adesão de Estados na sua quase totalidade sem significado no *shipping*, continuam as *Regras* a ser encaradas negativamente pelos Estados mais influentes. E daí manter-se a prevalência do regime de 1924, designadamente com as alterações de 1968 e de 1979.

No intento de alcançar uma solução compromissória (que passaria por outros aspectos das *Regras*) foi já aventado que a *falta náutica* se confinasse à falta na navegação, deixando de ser uma

⁽¹⁰⁾ Sergio Ferrarini — Giorgio Righetti, DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE (*Diritto Marittimo*), I.I contratti di utilizzazione della nave, Turim, 1991, p. 86.

causa de exoneração a falta na *administração do navio*. São, de resto, muito ténues as fronteiras entre esta última e a falta na administração *da carga*, ou seja, a falta *comercial*. A distinção teórica assenta no facto de a administração do navio (“management of the ship”) respeitar a tudo aquilo que interesse ao navio como tal e não prioritariamente à carga ou ao equipamento do navio afectado à conservação da carga (“management of the cargo”). Mas na prática a qualificação de um caso como respeitando prioritariamente ao navio ou à carga é tarefa árdua. Assim, por exemplo, em tempos, os erros cometidos *na estiva*; parece hoje aquietada a controvérsia surgida em França sobre a “faute d’arrimage”, mas as dúvidas ainda vão surgindo.

5. Em geral, não se nega que — fora da específica situação do transporte de mercadorias (no âmbito de aplicação da *Convenção* de 1924) — os pilotos são civilmente responsáveis. Entretanto, os regimes de responsabilização são diversos e tendem a limitar essa responsabilidade, sobretudo para salvaguardar a das entidades que dela são solidárias.

Em *Espanha*, até à publicação da *Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*, de 24.11.1992, a responsabilidade era ilimitada.

Face ao art. 104.º dessa Lei e ao art. 24.º, n.º 1, do *Reglamento General de Practicaje* de 1.3.1996, a responsabilidade dos peritos e das autoridades portuárias não pode exceder, em caso de sinistro, duas mil pesetas por unidade de arqueação bruta do navio em que prestem serviço, com um limite máximo de 100 milhões de pesetas.

Em *França*, quer em caso de responsabilidade contratual, quer de responsabilidade extracontratual, a caução quase simbólica que os pilotos têm que prestar constitui o seu limite máximo; oscila essa caução, conforme a área (“station”) à qual pertença o piloto, entre 3.000 e 30.000 francos.

O mesmo acontece, sensivelmente, em *Itália* (arts. 93.º e 313.º do Código da Navegação); o limite é a caução e esta oscila entre um e três milhões de liras.

Na *Grã-Bretanha*, segundo o *Pilotage Act* de 1987 (secção 22) o limite da responsabilidade é de igual modo pouco significa-

tivo, não podendo exceder mil libras, quantia esta acrescida das taxas de pilotagem pagas pelo serviço deficientemente prestado; isto quanto à responsabilidade pessoal dos pilotos. O sistema de responsabilidade das *pilotage authorities* é relativamente complexo, mas não conduz a uma significativa melhoria dos direitos dos lesados.

6. O que se passou na *Bélgica* justifica uma menção especial.

Vigorava em 1988 a lei de 3.11.1967 “sur le pilotage des bâtiments de mer”.

Ora desde o aresto da *Cour de Cassation* de 24.4.1840 sempre fora jurisprudencialmente entendido que o Estado — ou o próprio concessionário do serviço público de pilotagem — não era responsável pelos erros cometidos pelos pilotos, considerados como prepostos ocasionais do armador. No aresto da *Cour de Cassation* de 19.3.1895 decidiu-se que ao capitão cabe a direcção e a conservação do navio; deste encargo não se pode isentar sem faltar aos deveres que lhe são impostos, abandonando ao piloto a condução do navio; pelo contrário recai no capitão o dever de controlar a actuação do piloto e as suas eventuais omissões.

Aconteceu, no entanto, que a *Cour de Cassation*, em aresto de 15.12.1983, considerou o Estado responsável pelos erros do piloto; entendeu, com efeito, que não obstante o capitão manter o domínio sobre as manobras do navio, não está investido em qualquer poder de autoridade em relação ao piloto, que actua como seu conselheiro⁽¹⁾.

Para neutralizar as consequências pecuniárias desastrosas para a economia nacional resultantes deste volte-face jurisprudencial, como expressamente reconheceu, publicou o Estado belga uma lei (em 30.8.1988) declarando irresponsáveis os serviços públicos de pilotagem, com um efeito retroactivo de 30 anos. Isto

⁽¹⁾ Em *Jurisprudence du Port d'Anvers*, 1983-84, p. 213, com anotação de Léo Delwaide. Cfr. ainda deste autor *Dix années de jurisprudence maritime de la Cour de Cassation de Belgique* (1974-1983), em *Le Droit Maritime français (D.M.F.)*, 1985, p. 52 e segs, *maxime* p. 56.

não obstante a fortíssima reacção negativa por parte da generalidade da doutrina⁽¹²⁾.

A questão foi levada ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (caso *Pressos Companhia Naviera S.A. e outros V. Bélgica*) que em 20.11.1995 decidiu, por larga maioria, ter sido violado o art. 1.º do Protocolo n.º 1 da Convenção. Mas a lei continua em vigor.

Entretanto, a lei de 1988 reconhece a responsabilidade pessoal do piloto, embora limitada a um máximo de 500.000 francos belgas.

7. Não é difícil hipotisar que, sendo o piloto um técnico especializado e qualificado, possam surgir divergências de critério entre ele e o capitão. Sendo atribuído ao piloto o estatuto de membro da tripulação durante o tempo em que prestar serviço a bordo⁽¹³⁾, mesmo no caso de ser obrigatória a sua presença — ou, pelo menos, um estatuto equiparável — não poderá a sua opinião, no rigor dos princípios, prevalecer sobre a do capitão.

Sampaio de Lacerda, pondera a este propósito⁽¹⁴⁾:

“Do contrato de praticagem surge questão importante, qual seja a de saber a situação do capitão com a presença do prático a bordo. Naturalmente, perdura a autoridade do comandante. O prático é apenas um conselheiro técnico (...). Nessas condições, deve o capitão vigiar o prático quando na pilotagem do navio, instruindo-o no que disser respeito às

(12) Cfr. autores citados em *D.M.F.*, 1992, p. 538. A exoneração da responsabilidade e o efeito retroactivo aproveitavam às próprias sociedades privadas concessionárias. Mas o principal beneficiário foi o Estado belga que, conforme se referiu durante os trabalhos preparatórios da lei, tinha a correr contra ele acções de valor estimável em 3,5 mil milhões de francos belgas.

(13) Di-lo expressamente o Código da Navegação italiana (art. 316.º): “fa inoltra parte dell’equipaggio il pilota durante il periodo in cui presta servizio a bordo”. Curiosamente, o art. 321.º, ao fixar a hierarquia dos membros da tripulação, no topo da qual está o comandante, seguido por oito grupos de elementos do pessoal de bordo, equiparara o piloto ao 1.º oficial, que se integra no 3.º grupo.

(14) DIREITO MARÍTIMO, 3.ª ed., 1984, R.J., p. 141 e segs. Como aliás acontece noutros sistemas jurídicos (por exemplo, o espanhol), o piloto é designado no direito brasileiro por *prático*. Posteriormente a esta edição da obra de Sampaio de Lacerda (falecido em 1981) foi publicado o Regulamento Geral dos Serviços de Praticagem (aprovado pelo Dec. 93.475, de 24.10.1986), a que adiante nos referiremos. Na legislação portuguesa fala-se, por vezes, em piloto *ou prático* (assim, artigos 492.º e 672.º do Código Comercial).

características da embarcação. O papel desempenhado pelo práctico é tão somente o de indicar ao capitão a rota a seguir, informando-o a respeito das condições do local. A função de dirigir o navio, entretanto, permanece com o capitão, que se torna responsável por qualquer acidente derivante do erro técnico de navegação não fundado nas sugestões formuladas pelo práctico” (os sublinhados são nossos).

Entende, no entanto, Sampaio de Lucerda que ao capitão cabe “*superintender a maneira pela qual esteja sendo feita a praticagem, assumindo a direcção da manobra quando convencido de que o práctico dirige de forma errada e perigosa e as circunstâncias de tempo e local não permitam substituí-lo (...).*”

Pelo Regulamento (brasileiro) de 1986 incumbe aos prácticos *assessorar* os comandantes dos navios (al. *b*) do art. 13.º), que lhes poderão retirar a direcção da manobra, quando convencidos que a mesma é feita de forma errada ou perigosa, embora dando conhecimento do facto, por escrito, ao Capitão do Porto, solicitando substituto, caso necessário (al. *d*) do art. 31.º). Certo é que o § 1.º desse art. 31.º estabelece que o comandante não poderá dispensar o práctico quando ele seja obrigatório. E daí a interrogativa, julgamos que pertinente: qual o regime que vigora entre o momento em que o comandante retira ao piloto a direcção da manobra e o momento em que ele é substituído?

8. Dispõe o art. 92.º do Código da Navegação italiano que “*il pilota suggerisce la rotta e assiste il comandante nella determinazione delle manovre necessarie per seguirla*”. E logo no preceito imediato precisa-se que o piloto responde pelos danos ocorridos no navio quando se provar que eles resultam da “*inesattezza delle informazioni e indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta*”. Responde solidariamente a corporação (dos pilotos) dentro do limite da caução (art. 94.º). Esta é prestada no montante e pelo modo constante dos regulamentos locais (art. 89.º).

Comentando a legislação anterior ao Código da Navegação explicava Brunetti ⁽¹⁵⁾ que se é certo que o piloto não pode *usur-*

⁽¹⁵⁾ DERECHO MARÍTIMO PRIVADO, trad. esp., tomo II, *De las personas*, 1950, p. 330.

par o comando reservado ao capitão — o qual, designadamente ao entrar e ao sair dos portos, o deve exercer pessoalmente — tem, não obstante, o poder de definir o rumo e aquilo que diga respeito à segurança do navio (art. 201.º do Código da Marinha Mercante).

Há, pois, que distinguir entre o poder amplo de comandar o navio e a direcção do rumo e de todas as manobras inerentes à navegação e ingresso no interior dos portos e nos outros locais que correspondam, nos termos da lei, à zona de actuação dos pilotos.

Significa isto que o piloto é responsável por tudo o que tenha a ver com a navegação propriamente dita e com as manobras que implica, com ou sem a utilização de rebocadores; cabe-lhe o conhecimento de tudo o que se relacione com a execução e o resultado das manobras.

Pontualiza Brunetti o que é óbvio: a responsabilidade dos pilotos é de natureza contratual respeitadamente ao navio e extracontratual face a terceiros lesados. E diz, com fundamento no art. 199.º do mesmo Código da Marinha Mercante, que quem responde será a corporação dos pilotos, como pessoa jurídica que é. Mas como já então tal corporação tinha a sua responsabilidade circunscrita ao montante da caução (por regra de reduzido montante), pela parte sobranter responderia o piloto culpado *com todo o seu património*.

9. Retomando ainda o caso francês a tendência legislativa tem sido sempre a de atenuar a responsabilidade dos pilotos. Mas ninguém questiona que ele é “un préposé temporaire à la direction du navire”⁽¹⁶⁾. E que, no âmbito das suas funções, deve “assurer la conduite technique du navire”. E é responsável perante o proprietário se cometer um erro ou actuar com negligência⁽¹⁷⁾.

O capitão é livre de aceitar ou de recusar o piloto. “Mais il engage sa responsabilité par un refus injustifié ou téméraire de pilote”⁽¹⁸⁾.

(16) Ripert, DROIT MARITIME, I, 4.ª ed., 1950, p. 729.

(17) “Il engage sa responsabilité civile envers le propriétaire s’il commet une faute. Le propriétaire doit établir dans ce cas la faute du pilote. Le pilote engage ainsi sa responsabilité envers les tiers, par exemple en cas d’abordage” (Ripert, *ob. cit.*, p. 741).

(18) Ripert, *op. cit.*, p. 747.

Se o piloto entrar a bordo, é pessoalmente responsável pelos erros que cometer. “Mas o capitão não deverá apagar-se completamente perante ele”.

“O capitão deve vigiar o piloto e mantém-se responsável”. Falou-se mesmo já em responsabilidade solidária⁽¹⁹⁾.

Estas regras valerão mesmo para a hipótese da pilotagem obrigatória. O proprietário é responsável perante terceiros, na medida em que o piloto “est un agent nécessaire de l’expédition maritime”⁽²⁰⁾.

10. Não resta dúvida que o capitão é o *master* do navio, com funções tão complexas que dificilmente terão comparação noutros meios de comunicação; ele já foi comparado a um “Lord Mayor”⁽²¹⁾. E, contrariamente ao que por vezes se supõe, essas funções não serão hoje menos relevantes, embora as condições em que se exercem se tenham substancialmente alterado desde os tempos dos navios à vela.

A incidência deste postulado no sistema de relações de responsabilidade do piloto perante terceiros é óbvia. Quem representa o navio é o capitão, agente do armador.

Só que perante o próprio *navio* a responsabilidade do piloto se deverá manter⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ *Id.*

⁽²⁰⁾ *Id.*, p. 748. Ripert confirma a confusão terminológica entre as figuras do proprietário e do armador. Adiante voltaremos a este ponto. Noutro plano, refere que a Bélgica, os Países Baixos, a Espanha, Portugal, a Dinamarca e os Estados- Unidos consideram que a pilotagem obrigatória não exonera o armador de responsabilidade. Ao invés, a Grã-Bretanha, a Alemanha e a Itália consideram a pilotagem obrigatória uma causa de exoneração. Ripert cita, quanto a Portugal, os artigos 672.º e 492.º, n.º 4, do Código Comercial, mas *erradamente* quanto ao art. 492.º, pois esquece o seu § 3.º, que acolhe precisamente essa exoneração. Do art. 672.º nenhuma conclusão se extrai a este respeito.

⁽²¹⁾ Carl Erik Elfström, em SHIP MASTERS, p. 67 (cit. por Yves Tassel, A.A.V.V., DROITS MARITIMES, I, *Mer, Navire et Marins*, ed. *Juris Service*, Paris, 1995, p. 331, em nota). Num rasgo imaginativo Yves Tassel vê no capitão como que um “chefe de orquestra”. E justifica: “De même que celui-ci n’est pas comptable de la lecture d’une partition mais d’une émotion, de même le capitaine n’est-il pas seulement l’exécutant d’une mission qui lui serait dictée, mais celui qui répond d’un navire, c’est à dire des hommes qui sont à bord, des marchandises qu’il a en charge et des événements qui se produisent en mer” (ob. e loc. cit.).

⁽²²⁾ Antoine Vialard, PILOTAGE MARITIME ET RESPONSABILITÉS..., no *Annuaire de Droit Maritime et Aérien*, XI, 1991, *passim*.

Isto até porque o capitão age, pela natureza das coisas, em consonância com o piloto; esta, na prática, a quase invariável regra. Como salienta Michele Grigoli, *“il comandante ed il pilota, nel quadro di un proficuo rapporto operativo, si devono scambiare le informazione concernenti le procedure di navigazione, le condizioni locali e le caratteristiche della nave”* (23).

III. REGIME PORTUGUÊS ACTUAL

11. O sistema de responsabilidade dos pilotos perante *terceiros* está presentemente (Junho de 1998) consagrado no Regulamento do Serviço de Pilotagem dos Portos e Barras, aprovado pela Decreto-Lei n.º 166/89, de 19 de Maio, que revogou o aprovado pelo Decreto-Lei n.º 360/78, de 27 de Novembro.

Continha já este Regulamento de 1978 uma disposição que visava exonerar por completo de responsabilidade os pilotos e o seu organismo de enquadramento.

Disponha, efectivamente, o art. 29.º: *“A responsabilidade pelas indemnizações provenientes das avarias cabe inteiramente à embarcação que as causar, tenha ou não piloto a bordo e seja a sua presença obrigatória ou não”*.

Com uma ligeira alteração da forma transitou este preceito para o Regulamento de 1989 (art. 21.º).

É óbvio que este regime pôs termo ao estabelecido no art. 492.º do Código Comercial de 1888, segundo o qual o *proprietário* do navio era civilmente responsável *... “pelas faltas dos pilotos ou práticos tomados a bordo”* (n.º 4), cessando, no entanto, essa responsabilidade *“quando a admissão do piloto ou prático for ordenada pela respectiva lei local”* (24).

O que não estará derogado, se bem que deva ser adaptado às novas realidades, que fazem sobrepor o armador (*lato*

(23) IL RUOLO DEL COMANDANTE DI NAVE NELLA STRATEGIA DI SICUREZZA..., em *Il Diritto Maritimo*, 1996, p. 325 e segs., *maxime* p. 339.

(24) Sobre o sistema em geral do art. 492.º cfr. *infra*.

sensu) ao capitão, é o que se estabelece no art. 672.º do mesmo Código:

“Em qualquer caso em que a responsabilidade recaia sobre o capitão, se o navio, ao tempo da abalroação e em observância dos regulamentos, estivesse sob a direcção do piloto do porto ou práctico da costa, o capitão tem direito a ser indemnizado pelo piloto corporação respectiva, havendo-a”.

Realmente, o que no preceito se consagra é o *direito de regresso* contra o piloto ou práctico da costa. E resulta evidente que este art. 672.º em nada é beliscado pelo art. 5.º da Convenção de Bruxelas de 1910 sobre abalroação, já que não se pronuncia sobre a responsabilidade do proprietário, do armador ou do capitão, mas apenas sobre o *direito de regresso* que passarão a ter contra o piloto, *se forem responsabilizados*.

12.1. Em conformidade com o art. 25.º do Regulamento de 1989, “no exercício das suas funções do serviço de embarcação, ao piloto compete *informar e aconselhar* a comandante sobre a navegação e todos os movimentos e manobras a efectuar” (n.º 1).

Contem ainda o mesmo art. 25.º um n.º 2 que tem que ser encarado com especial atenção, num plano exegético.

Diz esse n.º 2 do art. 25.º:

“Sempre que o piloto, com o acordo expresso ou tácito do comandante, der ordens para a execução de manobras, deve entender-se que o faz em nome e sob exclusiva responsabilidade do comandante”.

As obrigações gerais do piloto, no que agora releva, são as de “aconselhar ao comandante da embarcação o pessoal e os meios necessários à execução das manobras em condições de segurança” (al. a do art. 26.º) e de “informar o comandante da embarcação das normas de segurança e de funcionamento do porto” (al. b).

Especificamente incumbe ao piloto, para além do mais, “indicar ao comandante da embarcação as zonas onde é proibido fun-

dear, as zonas que se encontram próximas de cabos ou condutas submarinas, bem como outras limitações impostas pela segurança marítima” (al. a) do art. 27.º) e “propor ao comandante (...) em caso evidente de risco de encalhe, abalroamento ou naufrágio, as medidas que julgar adequadas para evitar o acidente (...) — (al. d)”.

12.2. As restantes alíneas dos artigos 26.º e 27.º do *Regulamento* de 1989 revelam claramente que as funções dos pilotos são marcadamente *activas*, cabendo-lhe tomar a iniciativa, designadamente perante o capitão, de tudo aquilo que tenha a ver com a segurança do navio e da navegação. Assim, para além das tarefas de aconselhamento imediato, recaem nele obrigações de carácter pelo menos reflexamente pedagógico, que repercutirão no futuro, para além da viagem então em causa. Obterá do capitão os esclarecimentos sobre as características técnicas do navio que possam interessar à pilotagem (alínea *c*) e *d*) do art. 26.º). É nesta perspectiva um *par* do capitão, cuja autoridade funcional se projecta também no plano técnico (por exemplo, alíneas *b*) e *c*) do art. 27.º).

Mas mais do que isso.

Sempre que o capitão constatar que a embarcação constitui “perigo para a segurança da navegação ou para o meio marinho” tem o direito de recusar a pilotagem requerida (n.º 3 do art. 25.º).

13. Dizia Azevedo Matos⁽²⁵⁾ que “o piloto deve assegurar a condução técnica do navio, tendo responsabilidade para com o proprietário e para com terceiros se comete falta (...). A corporação dos pilotos é um serviço administrativo. (O piloto está adstrito) a indicar a rota e a assistir o comandante do navio na determinação da manobra necessária para segui-la, competindo ao capitão a determinação dessa rota e a efectivação da manobra. O piloto é responsável quando se provar que os danos resultaram das suas informações erradas, respondendo a corporação, neste caso, solidariamente com ele”.

Preceitua, entretanto, o aludido art. 21.º do *Regulamento* de 1989 que “a responsabilidade pelos danos provenientes de quais-

(25) PRINCÍPIOS DE DIREITO MARÍTIMO, I, 1955, p. 165.

quer avarias ou acidentes cabe à embarcação que os causar, tenha ou não piloto a bordo e seja ou não a sua presença obrigatória” (26).

Da infixidez terminológica daqui resultante poderá inferir-se que a responsabilidade cabe ao *navio*, não tomando o legislador posição (possivelmente até por defeito de informação) sobre se essa responsabilidade é do proprietário, enquanto *dono* do navio, ou se é do proprietário-*armador*, ou do *armador-afretador*. Aliás nem tinha que tomar posição peremptória sobre esse ponto, uma vez que o seu escopo é o de isentar o piloto de responsabilidade *perante terceiros*.

14. Solidariamente responsável com o piloto é hoje o Instituto Nacional de Pilotagem dos Portos (INPP), criado, em sucessão da Corporação Geral dos Pilotos e das corporações e secções locais de pilotos, pelo Decreto-Lei n.º 361/78, de 27 de Novembro, não revogado pela legislação de 1989. É um instituto público dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira e património próprio, dependente de um departamento do Governo (à data a Secretaria de Estado da Marinha Mercante). “Tem por objectivo assegurar a eficiência do serviço público de pilotagem nas barras, portos, rios, terminais ou bóias de amarra-

(26) Com ligeiríssimas alterações era o que já dispunha o Regulamento de 1978 (art.29.º). A Portaria n.º 358/89, de 19 de Maio, definia, no continente, os portos e área em que a pilotagem era obrigatória. A Portaria n.º 238-A/97, de 4 de Abril, veio, no entanto, atenuar de forma muito significativa essa obrigatoriedade, “permitindo aos comandantes da marinha mercante com experiência reconhecida, independentemente da titularidade de licença de pilotagem, a realização de determinados movimentos e manobras”. Quando tais movimentos e manobras sejam realizadas sem a intervenção de pilotos do quadros do Instituto Nacional de Pilotagem dos Portos (INPP) “correrão por conta e risco dos armadores dos navios ou de outras embarcações” (n.º 3, 2). Para além do mais a *reconhecida experiência* é aferida pelo preenchimento de três requisitos, um dos quais é a detenção do curso complementar da Escola Náutica Infante D. Henrique ou equivalente e outro a frequência do porto em questão pelo menos seis vezes nos últimos doze meses (n.º 4, 1). De qualquer modo, “a obrigatoriedade do recurso aos serviços de pilotagem” subsiste nos casos em que haja maior risco quanto à segurança dos navios, das pessoas e da navegação (n.º 2, 1). TUDO ISTO REVELA O EXTREMO RELEVO DA INTERVENÇÃO DOS SERVIÇOS DE PILOTAGEM. O regime transitório da Portaria n.º 238-A/97 foi prorrogado por mais 90 dias pela Portaria n.º 297-B/98, de 14 de Maio. O período experimental nele previsto foi reconhecido como tendo-se processado “com sucesso”.

ção, na orla marítima sob jurisdição nacional, considerados lugares susceptíveis de realização de opções comerciais” (n.º 1 do art. 3.º do cit. diploma de 1978). Isto precipuamente, já que nos n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito lhe são cometidos objectivos subsidiários.

O *serviço público* de pilotagem marítima e fluvial é por ele explorado *em exclusivo* (n.º 1 do art. 5.º).

É representado pelo Ministério Público em quaisquer tribunais, sem prejuízo de patrocínio por advogado constituído (al. *b*) do art. 76.º) e assume as responsabilidades atribuídas ao Estado em matéria de “responsabilidade civil extracontratual” (al. *f*) do mesmo art. 76.º).

Quanto à responsabilidade do INPP em relação aos utentes há dois preceitos-chave.

Assim:

“Em relação aos utentes, a responsabilidade do INPP não poderá abranger, em caso algum, lucros cessantes; as indemnizações por danos emergentes serão fixadas nos termos e dentro dos limites previstos no Regulamento de Prestação de Serviços e Taxas” (n.º 2 desse art. 76.º).

— “Fica excluída a responsabilidade do INPP quando se prove a existência de culpa ou dolo dos utentes ou de caso fortuito ou de força maior e quando tenham expirado os prazos regulamentares de reclamação” (n.º 3).

15. Acontece que no Regulamento de Prestação de Serviços e Taxas anexo ao Decreto-Lei n.º 361/78 a única disposição que se refere à responsabilidade do INPP é o n.º 2 do art. 19.º: ele “não é responsável pelos prejuízos causados ao navio *pela demora em fornecer piloto* quando a chegada deste ou a requisição do serviço pretendido não tiver sido anunciada ou feita nos termos regulamentares”.

Foi este *Regulamento* substituído pelo aprovado pela Portaria n.º 382/89, de 31 de Maio, que, em geral, foi determinado pelo propósito de promover uma maior *transparência e simplicidade*, o que se deverá passar nas “relações entre o Estado e os utilizadores dos serviços públicos”.

No regulamento dos Serviços e Taxas de 1989 reitera-se, com ligeiras alterações de forma, o disposto naquele n.º 2 do art. 19.º do

Regulamento anterior: “O INPP não será responsável por quaisquer prejuízos causados pela demora na prestação do serviço quando o anúncio da chegada da embarcação à área da pilotagem ou a requisição do serviço pretendido não tiverem sido feitos nos termos regulamentares”.

Quer isto dizer que no *Regulamento* a que se reporta o n.º 2 do art. 76.º do Decreto-Lei n.º 361/78 não estão previstos quaisquer condicionamentos ou limites quanto às indemnizações por *danos emergentes* imputáveis a culpa (ou dolo, hipótese mais dificilmente figurável) do piloto⁽²⁷⁾.

IV. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL

16. Do que se acaba de referir é de concluir, sem sobresalto, que, perante *terceiros*, o responsável é o *navio*, seja ele prefigurado pelo proprietário ou pelo armador. O § 3.º do art. 492.º deve ter-se por revogado pelas aduzidas normas do *Regulamento* de 1989.

Entretanto, o n.º 2 do art. 25.º do mesmo não poderá isentar o piloto e o Estado (INPP) de responsabilidade perante quem a tiver perante *terceiros*, nas relações internas entre eles e o proprietário/armador.

Haverá direito de regresso, comprovada que seja uma conduta culposa do piloto, propagável ao instituto estatal que com ele solidariamente responde⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Embora sem relevo de maior para a presente problematização é de assinalar que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 143/97, de 6 de Junho, refere-se que se prevê, “no contexto da reestruturação organizacional das instituições do sector marítimo-portuário, que se encontra em fase de preparação”, a extinção do INPP “e a integração das respectivas atribuições noutras instituições públicas a criar”. De qualquer modo, e entretanto, o diploma dota o INPP de um novo modelo de gestão. O tema que agora está em causa não sofreu qualquer alteração.

⁽²⁸⁾ Retirar ao Estado tal responsabilidade afrontaria mesmo o art. 22.º da Constituição. Aliás nem se compreenderia, se assim não fosse, a menção feita à responsabilidade civil extracontratual do Estado na al. f) do art.76.º do Decreto-Lei n.º 361/78, de 27 de Novembro.

O n.º 4 do art. 492.º do Código Comercial deve, pois, ser entendido como estando em vigor, embora globalmente o preceito (art. 492.º) tenha sido amputado daquele § 3.º.

Não é redutível a uma simplificação que elimine todas as facetas do problema o dizer-se que nesse art. 492.º, quando se lê proprietário, deverá entender-se proprietário-*armador* (29).

O conceito de *armador* é extremamente ambíguo, revestindo, desde logo, várias acepções.

Valerá a pena conferir ao caso um pouco de atenção.

17. Qual a natureza jurídica do contrato de pilotagem?

Será um contrato de empreitada, como já foi sustentado em alguma doutrina estrangeira? Está-se em crer que, face ao conceito acolhido no art. 1207.º do Código Civil português, não poderá ser esse o seu enquadramento. Realmente, ao invés do que sucede no seu homólogo Código italiano, a realização de uma *obra* será indispensável para o preenchimento do conceito. Certo é que a *obra* não terá que ter, face ao art. 1207.º, uma natureza *corpórea* ou *material*, podendo revestir um carácter *técnico* ou *intelectual* (30).

(29) Menezes Cordeiro, em Parecer publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, 1988, p. 33 e segs. define *armador* como “a pessoa que emprega o navio numa ou mais viagens ou expedições, dotando-se de condições materiais e humanas para tanto e atribuindo-lhe um capitão” (p. 41). O *armador* tem, pois, diversas prerrogativas. Em síntese: o poder de utilização

quanto à utilização do navio; o poder de fruição do navio; a possibilidade de recolher os lucros que, por sua natureza, ele possa proporcionar; a liberdade de escolha do capitão; a liberdade de celebrar os contratos de trabalho relativos à tripulação. “Em consequência, o *armador* é a pessoa sobre a qual incide o risco da empresa de navegação” (id. p. 41). *Armador* será, pois, quem tiver o *efectivo exercício do navio*, ou por ser titular de um direito real sobre ele (propriedade ou usufruto), ou nos termos de simples direitos pessoais que facultem o aproveitamento da coisa: por ex., locação ou comodato. Está o *Parecer* reproduzido, com ligeiras alterações de forma, em artigo doutrinário publicado na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1987, p. 163 e segs.. Mas, como se justificará, não aprofunda em alguns aspectos a questão.

(30) Neste sentido, Acórdão do S.T.J. de 3.11.1983, no *Bol.Min.Justiça*, 331, p. 489. Dispõe o art. 1655.º do Cód. Civil italiano que a empreitada (“*appalto*”) é o contrato pelo qual uma das partes assume “il comprimento di un’opera o di un servizio”. Isto em síntese. O § 631 do Cód. alemão não é tão expressivo quanto ao objecto do contrato; diz, no entanto, que este pode consistir na obtenção de qualquer resultado através da *prestação de serviços*. Isto também numa síntese sumária. Aliás, mesmo nos sistemas em que os códigos falam apenas na realização de uma *obra* (assim, por ex., o art. 1787.º do Cód.

Mas, de qualquer modo, terá que ser realizada uma *obra*, o que não se figura, pelo menos com facilidade, aconteça na prestação dos serviços de pilotagem.

O contrato de pilotagem, assente numa prestação de serviços, é um contrato *sui generis*, sem regulação específica no Código Civil, como com outros acontece ⁽³¹⁾. Corresponde a um contrato atípico de prestação de serviços, a um “contrato de conselho” ⁽³²⁾. O grau de diligência empregue estará especialmente intensificado, face a tudo aquilo que se deixou exposto.

A preterição desse dever de diligência constituirá, sem dúvida, um exemplo de escola da obrigação de indemnizar prevista no n.º 2 do art. 485.º do Código Civil. Isto no plano da responsabilidade *contratual* ou *obrigacional*.

18. Mas perante quem é responsável o piloto que tiver culposamente preterido os seus deveres ou o INPP, nos termos já aqui expostos?

Estamos em crer que o titular do direito de regresso é o *navio*, ou melhor, quem numa dada circunstância o prefigure.

Pelos danos causados *ao próprio navio* será o respectivo *proprietário* a poder exercer esse direito. Isto, claro está, a menos que o direito caiba àquele que explore o navio como armador-*não proprietário*, naquela gama de cambiantes em que o sistema anglo-saxónico é fértil como, por exemplo, o *managing-owner* ou, até certo ponto, o *ship's husband* (figura próxima do armador-gestor).

Civil francês) tende-se a alargar o conceito à mera *prestação de serviços*. Cfr. a resenha feita por Ferrer Correia e M. Henrique Mesquita na anotação àquele Acórdão do S.T.J. (*Rev. Ordem Advogados*, ano 45, Abril de 1985, p. 129 e segs, *maxime* p. 138). Em sentido contrário ao do Acórdão e ao de Ferrer Correia e M. Henrique Mesquita v. Antunes Varela, na mesma *Rev.*, p. 159 e segs, *maxime* p. 168, que considera indesligável do conceito de *obra* a obtenção de um *resultado material*.

⁽³¹⁾ Pires de Lima - Antunes Varela, COD. CIVIL ANOTADO, II, 3.ª ed., 1986, p. 704.

⁽³²⁾ Cfr., em geral, Sinde Monteiro, RESPONSABILIDADE POR CONSELHOS, RECOMENDAÇÕES ou INFORMAÇÕES, 1989, p. 385.

19. Não se duvida que o art. 492.º do nosso Código Comercial de 1888 surgiu numa época que não é a actual, e que deva ser encarado com precaução.

Foi, na verdade, visivelmente inspirado pelo art. 216.º do Código Comercial francês de 1808, que, por seu turno, reproduzira, na essência, o homólogo preceito da Ordenança de 1681 (tit. II, liv. VIII, 2.º). Estava-lhe subjacente a ideia que no navio — no “património de mar” ou “fortuna de mar” do seu proprietário — se centrava o alvo da responsabilidade de tudo aquilo que à aventura marítima dissesse respeito: “o navio e o frete, constituindo o património de mar (...) são objecto de uma verdadeira afectação em proveito dos credores interessados”⁽³³⁾.

Daí que, em caso de fretamento, a responsabilidade do proprietário-fretador, decorrente daquele art. 492.º, exista independentemente do que caiba ao armador-afretador ou, em caso de transporte marítimo, ao transportador.

Configura o preceito uma verdadeira responsabilidade *objectiva* do proprietário do navio, designadamente pelos actos e omissões do capitão e da tripulação ou das obrigações por aquele contraídas (n.ºs 1 e 2), mesmo que não seja ele a escolhê-los, a controlar a sua actividade, a exercer a empresa. Como exemplo de ponta desta situação ter-se-á o fretamento em casco nu.

Desde logo, e para além de tudo o mais, da sua aplicação podem advir situações contraditórias. Assim, e como exemplo, em caso de falta náutica, do capitão ou do piloto (facultativo) o afretador-transportador (o “armador” na defeituosa tradução portuguesa do *transporteur* ou *carrier* da Convenção de Bruxelas de 1924 sobre conhecimentos de carga) não será responsável, mas sê-lo-á ... o proprietário do navio, que nada tem a ver com o contrato de transporte.

Para além disso, e como certamente salientou Viegas Calçada, é o preceito português inoportavelmente mais severo do que era o art. 216.º francês. É que, ao invés do que neste acontecia,

⁽³³⁾ Michel de Juglart, LA RESPONSABILITÉ DU PROPRIÉTAIRE DE NAVIRE D'APRÈS L'ARTICLE 216 DU CODE DE COMMERCE, em D.M.F., 1962, p. 319, e segs. O art.216.º foi já revogado.

na hipótese *do n.º 1* do art. 492.º o proprietário do navio não pode exonerar-se de responsabilidade pelo abandono liberatório⁽³⁴⁾.

20. É detectável um evidente tentame doutrinal e jurisprudencial para uma “actualização” do sistema do art. 492.º. Com efeito foi, sustentado, por exemplo, no Acórdão do S.T.J. de 1.2.1983⁽³⁵⁾, e por certa doutrina, que o *proprietário* daquele art. 492.º é *apenas* o proprietário-armador.

Trata-se, no entanto, de uma solução que arruma na gaveta problemas complexos.

Desde logo esquece-se que é precisamente nesse preceito que, embora sectorialmente, se fala no abandono liberatório do navio (§1.º). Ora esta forma de limitação da responsabilidade é uma faculdade do *proprietário* enquanto tal, e não do armador que o não seja⁽³⁶⁾. Certo é que se poderá dizer que na hipótese do navio dado de fretamento o frete pertencerá em princípio ao armador-afretador, já que é ele quem *explora* o navio. A resposta poderá, desta vez, ser a que foi dada por Azevedo Matos: “O §1.º do art. 492.º só permite o abandono ao proprietário da navio, o que é importante, pela distinção entre este e o armador e pelas consequências do facto, pois que o frete de viagem pertence ao armador, *embora este também pague o seu*”⁽³⁷⁾.

Não é, com efeito, redutível a uma simplificação que aquiete os problemas realmente excelentes o dizer-se que nesse art. 492.º, quando se lê proprietário, deverá entender-se proprietário-armador⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ RESPONSABILIDADE DOS NAVIOS EM GERAL..., no B.M.J., n.º 24, p. 72 e segs., *maxime* p. 76.

⁽³⁵⁾ B.M.J., n.º 324, p. 593.

⁽³⁶⁾ Viegas Calçada, DO ABANDONO LIBERATÓRIO DE NAVIOS ..., 1935, p. 207.

⁽³⁷⁾ PRINCÍPIOS DE DIREITO MARÍTIMO, I, 1955, p. 147. O sublinhado é nosso e faz ressaltar o significado da última frase, que será decisiva para o esclarecimento da questão. Na parte restante do texto Azevedo Matos, como quase sempre, não é muito concludente nem original. Ripert (ob. cit., 4.ª ed., 1952, p. 162) entende que no abandono liberatório em espécie (ou “en nature”), com é o previsto no nosso art. 492.º, o proprietário deverá abandonar o navio e o armador (sic) o frete.

⁽³⁸⁾ Cfr. cit. *Parecer* de Menezes Cordeiro, igualmente publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo III, p. 33 e segs..

O conceito de armador é extremamente ambíguo, revestindo, desde logo, várias acepções.

21. Quando no nosso Código Comercial se diz, no art. 494.º, § 2.º, que “são armadores os proprietários ou afretadores que fizerem equipar o navio”, estava, até certo ponto, dentro da razão. O fretamento a tempo era, na época, uma realidade quase desconhecida. No direito francês o contrato aparece pela primeira vez regulado na lei de 1966 (artigos 7.º e 9.º); no direito italiano isso tinha acontecido no Código de Navegação de 1942 (art. 384.º). A dualidade estabelecer-se-ia entre o fretamento por viagem e o fretamento em casco nu — locação do navio⁽³⁹⁾. O fretamento a tempo surgiu nas cartas-partidas tipo; aliás são elas que fundamentalmente regulam qualquer modalidade de fretamento.

A entidade *armador* regula da dissociação entre a propriedade e a exploração do navio.

Certo é que o fretamento (e já se verá em que modalidades) não é a única causa de dissociação da exploração do navio.

O navio pode ser objecto de locação, de comodato ou a sua exploração pode ser atribuída a um gerente (técnico ou comercial).

Na perspectiva em que agora nos devemos colocar a locação teria relevo, face ao direito marítimo, quando o navio se destinasse à *navegação* e não a outro fim, como por exemplo, a um hotel flutuante, imobilizado num porto, como aconteceu com o “Infante D. Henrique”, em Sines. No entanto, e dentro do nosso sistema legislativo, será então de o qualificar de fretamento em casco nu⁽⁴⁰⁾.

22. Pode ser celebrado, em relação ao navio, um contrato de *comodato*, tal como é geralmente entendido e como se encontra definido no art. 1129.º do nosso Código Civil.

⁽³⁹⁾ Cfr. Mário Raposo, FRETAMENTO E TRANSPORTE MARÍTIMO ..., no *Bol. Min. Justiça*, n.º 340 (Nov. de 1984), p. 17 e segs., *maxime* p. 19, e, sobretudo, Maria Isabel Martínez Jiménez, LOS CONTRATOS DE EXPLOTACION DEL BUQUE (ESPECIAL REFERENCIA AL FLETAMENTO POR TIEMPO), Barcelona, 1991, p. 261.

⁽⁴⁰⁾ De considerar especificamente será o *leasing* de navios, que especificamente encaramos em O LEASING DE NAVIOS, em DIREITO COMERCIAL MARÍTIMO, ed. do Ministério da Justiça, 1987, p. 130-136. Nele analisamos, designadamente, o Decreto-Lei n.º 287/83, de 22 de Junho (contrato de fretamento de navio, com opção de compra), que é um modelo acabado de infixidez terminológica e conceitual.

Mas, como é, aliás, compreensível, tratando-se de um contrato a título gratuito, o seu tratamento doutrinal não tem razão de ser quando se tratar da exploração *comercial* do navio. Daí que, como fazem ressaltar Ferrarini-Righetti, ele só terá aplicação no âmbito da navegação de recreio ⁽⁴¹⁾.

Restará então considerar a transferência da exploração do navio através do contrato de fretamento — que é, sem dúvida, o meio mais comum.

Segundo a lei portuguesa são alinháveis três modalidades de fretamento: o fretamento por viagem, o fretamento a tempo e o fretamento em casco nu.

Estão tais modalidades caracterizadas no Decreto-Lei n.º 119/87, de 29 de Abril.

No *fretamento por viagem*, o fretador obriga-se a pôr à disposição do afretador um navio, ou parte dele, para que este o utilize numa ou mais viagens, previamente fixadas, de transporte de mercadorias determinadas.

A gestão náutica e a gestão comercial do navio pertencem ao fretador.

No *fretamento a tempo*, o fretador obriga-se a pôr à disposição do afretador um navio, para que este o utilize durante certo período de tempo.

⁽⁴¹⁾ “Accanto alla locazione deve menzionarsi il *comodato*, che trova applicazione pratica solamente nella navigazione da diporto” (ob.cit., p. 22). Francesco Berlingieri, no entanto, entende expressamente que a noção de armador, entendida como “l’esercizio di una nave” é independente da verificação, nesse exercício, de uma finalidade lucrativa. Reconhece, porém, que esse entendimento era recente (escrevia em 1981), embora já resultasse do Código de Navegação de 1942. Assim, por exemplo, Brunetti afirmava que “armatore è colui il qual fa della nave il centro di una attività speculativa”. Em análogo sentido pronunciam-se Lefebvre d’Ovidio e Spasiano (o armador como “imprenditore commerciale”). Curiosamente, foi Scialoja (o “regenerador” do Direito Marítimo italiano) quem, já em 1942, distinguiu as noções de *impresa di navigazione* e de *impresa commerciale* (cfr. Berlingieri, CORSO DI DIRITTO MARÍTIMO, *Parte Generale*, Milão, 1981, p. 114-115). É de ressaltar que a *societade de armamento entre comproprietários do navio*, prevista *ex-professo* no Código da Navegação pressupõe sempre o exercício de uma actividade económica com fins lucrativos (artigos 278.º e 279.º do cit. Código). Não ocorre, pois, neste ponto, um paralelismo entre a actuação da sociedade de armamento e do armador (Berlingieri, ob. cit., p. 128). De sublinhar será ainda que Brunetti escreveu anteriormente ao mesmo *Código* (DIRITTO MARÍTIMO PRIVATO ITALIANO, II, Turim, 1930, p. 5), o mesmo tendo acontecido com Lefebvre d’Ovidio e Spasiano (ambos em *Studii per la codificazione del diritto della navigazione*, Roma, 1940-41, p. 545).

A gestão náutica pertence ao fretador; a gestão comercial ao afretador. Daí que em tudo quanto se relacione com a gestão comercial do navio, o capitão (deva) obedecer às ordens e instruções do afretador, dentro dos limites da carta-partida, sem prejuízo do cumprimento das obrigações específicas da sua função.

No *fretamento em casco nu* o fretador obriga-se a pôr à disposição do afretador um navio, não armado nem equipado, para que este o utilize durante certo período de tempo. Compete ao afretador armar e equipar o navio, cabendo-lhe a sua gestão náutica e comercial. “O afretador deve reembolsar o fretador de todas as importâncias que este seja obrigado a pagar a terceiros em consequência da exploração comercial do navio” (art. 41.º).

Quanto ao art. 44.º do mesmo diploma, embora tendencialmente dirigido ao fretamento por viagem e a tempo, não deixa de ter aplicabilidade ao fretamento em casco nu, quando o capitão, nos termos da carta-partida, seja escolhido pelo fretador, o que não é impensável. Na realidade o preceito não distingue (“quando a actuação do capitão do navio fôr de molde a prejudicar os interesses comerciais do afretador, tem este a faculdade de exigir ao fretador a sua substituição”).

23. Nesta perspectiva legislativa, que é geralmente aceite, não obstante as divergências que noutras sedes existirão e às quais já nos referiremos, tem-se como certo que, salvo se outra solução advier das cartas-partidas (o que no fretamento por viagem será de todo improvável) o *armador*, entendido como aquele que detem o exercício da navegação marítima através de um navio de que seja proprietário ou do qual possua a disponibilidade, não corresponderá ao afretador por viagem ou ao afretador a tempo.

24. Para Berlingieri é requisito indispensável da qualidade do armador o ter na sua dependência a tripulação (incluindo o capitão).

Ora, só no fretamento em casco nu é que o capitão é tendencialmente designado pelo afretador, detentor da gestão *náutica* e da gestão *comercial* do navio ⁽⁴²⁾. Mas nem sempre tal acontece,

(42) “Armatore non può essere il noleggiatore, a tempo o a viaggio ...” (Berlingieri, ARMATORE, separata de *Il Diritto Marittimo*, 1957, p. 15). O mesmo refere na obra já citada (de 1981), p. 118.

embora durante o período do contrato com isso não deixe de pertencer ao afretador a gestão náutica⁽⁴³⁾.

Portanto, na panóplia de modalidades de fretamento apenas o fretamento em caso nu outorgará ao afretador a condição de *armador*, pelo menos com um mínimo de coerência conceitual e terminológica. Vistas bem as coisas mantem-se o critério do art. 494.º do nosso envelhecido Código Comercial.

24.1. Aliás, e ainda dentro da mesma problemática da responsabilização do *navio* perante terceiros, o sistema do art. 492.º assume hoje uma renovada pertinência. Isto no tocante à responsabilidade em caso de poluição por hidrocarbonetos e de substâncias nocivas e potencialmente perigosas.

24.2. Portugal ratificou a Convenção Internacional de Bruxelas de 29.11.1969 sobre a responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos (C.L.C.).

Ora, como é sabido, foi vivamente questionado na Conferência que aprovou a *Convenção* quem deveria ser o responsável por tais prejuízos. Várias hipóteses se propuseram⁽⁴⁴⁾. Sustentou a Irlanda que o responsável fosse o carregador ou o proprietário da carga; isto porque nele recaía o risco. “*Se a responsabilidade da poluição for fundada na culpa, ela deve ser imputada ao navio, porque somente o navio pode evitar a culpa (...). Se a responsabilidade for objectiva, não há qualquer razão para que o navio tenha que indemnizar, quando não lhe for imputável qualquer culpa*”⁽⁴⁵⁾

⁽⁴³⁾ “Armar um navio é dotá-lo de uma tripulação (...). Na ausência de armamento consiste a diferença mais sensível com o fretamento a tempo. Mas há graus no armamento e o contrato não deixa de ser locação (*sic*) em casco nu se for o fretador a designar o capitão (...). O que se explica pelo facto de o fretador, que irá entregar o navio por vários anos ao afretador, que dele passará a ter toda a gestão, não deixar, com isso, de ser o proprietário do mesmo, podendo decidir que para salvaguarda dos seus interesses o deva confiar a um capitão por si escolhido (“en confiant le navire à un capitaine de son choix”) — Rodière — E. du Pontavice, *DROIT MARITIME*, 12.ª ed., 1997, Dalloz, p. 276.

⁽⁴⁴⁾ Cfr., com uma descrição pormenorizada de cada uma delas, ChaoWu, *LA POLLUTION DU FAIT DU TRANSPORT MARITIME DES HYDROCARBURES*, Monaco, Ed. Pedone, 1994, p. 62 e segs.

⁽⁴⁵⁾ Chao Wu, *ob. e loc. cit.*...

justificou a sua Delegação. Outros Estados optaram pela responsabilidade do afretador, já que a ele pertence o controlo do navio. E fizeram ressaltar que esta posição mais pertinente seria no caso de fretamento em casco nu, no qual o afretador congrega a gestão náutica com a gestão comercial.

Veio a prevalecer, no entanto, a imputação da responsabilidade ao *proprietário do navio*. E o motivo que mais terá pesado em favor da solução terá sido a da eficácia e a da certeza da indemnização. “Proprietário do navio” será, nos termos da Convenção, “a pessoa ou as pessoas no nome da qual ou das quais o navio está matriculado ou, na ausência de matrícula, a pessoa ou pessoas das quais o navio é propriedade” (versão portuguesa da Convenção no Decreto n.º 694/76, de 21 de Setembro). Obviamente que o proprietário terá direito de regresso contra terceiros (n.º 5 do art. 3.º).

Responsável pelos danos causados no ambiente por hidrocarbonetos será, pois, o *proprietário*, “qua tale”, e não o *proprietário-armador*.

E embora seja sabido que no direito anglo-saxónico não se distingue com precisão entre o *proprietário* e o *armador*, uma vez que aquilo que releva é a qualidade do *proprietário* (“shipowner”), ter-se-á que ter presente que na prática (e na lei) os conceitos cambiam por vezes; assim o *managing-owner* será aquele em nome do qual o navio está matriculado, podendo não coincidir com o *true-owner*. Vistas bem as coisas o que relevará é o navio, *personificado*, como centro de uma responsabilidade *real*. Daí as acções *in rem*, cuja razão de ser última é a de forçar o proprietário do navio (*owner*) a comparecer em tribunal. Quando este comparece, a acção continua a ser *in rem*, mas passa de igual modo a ser uma acção *in personam*⁽⁴⁶⁾.

24.3. A Convenção de 1969 (C.L.C.) foi complementada por Protocolos de 1984 e de 1992, estes últimos ainda não ratificados por Portugal⁽⁴⁷⁾. Ora dá-se o caso de o Protocolo de 1992 respeitante à C.L.C. prever uma acentuada *concentração* da respon-

⁽⁴⁶⁾ Charley & Giles’, *SHIPPING LAW* cit., p. 6.

⁽⁴⁷⁾ Abril de 1998. Os Protocolos de 1992 entraram em vigor em 30.5.1996.

sabilidade no proprietário. Efectivamente ele estabelece que nenhuma acção poderá ser proposta não só contra o *piloto* ou, além do mais, contra o afretador, contra o *armador não proprietário* ou contra o armador-gerente⁽⁴⁸⁾.

25. Solução análoga à da C.L.C. é dada na *Convenção Internacional sobre responsabilidade e indemnização de danos resultantes do transporte marítimo de substâncias nocivas e potencialmente perigosas* de 1996 (n.º 1 do art. 7.º).

⁽⁴⁸⁾ Comenta Pierre Bonassies: “Même si le texte réserve le cas où les personnes auxquelles est ainsi accordée un véritable immunité auraient commis une faute *inexcusable*, on peut s’étonner de voir qu’un armateur pourra, sauf ce cas de faute inexcusable, échapper totalement aux conséquences de sa faute, contrairement à ce qui est en droit commun”, (D.M.F., Fev. 1997 — “hors série n.º 1”, p. 13). Era já esta a posição da doutrina italiana dominante. (cfr. Enrico Vincenzini, *Profili assicurativi della responsabilità civile per inquinamento da idrocarburi...* em *Il Diritto Marittimo*, 1993, p. 978 e segs., *maxime* p. 981).