

A NOVA LEI MARÍTIMA DE MACAU
E OS SEUS TRABALHOS PREPARATÓRIOS (*)

Pelo Bastonário Mário Raposo

§ 1.º

NOTA PRÉVIA

1. Reconheceu-se na Declaração Conjunta de 26.03.87, assinada em Pequim entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Popular da China (R.P.C.), que a região de Macau fazia parte do território chinês e que o Governo da R.P.C. voltaria a assumir o exercício da soberania sobre ela a partir de 20.12.1999.

Foi, entretanto, acautelado que “os actuais sistema social e económico em Macau (permaneceriam) inalterados, bem como a respectiva maneira de viver; as leis vigentes manter-se-(iam) basicamente inalteradas”.

Explicitando e reiterando o alcance deste texto, referiu-se no *Anexo I* à Declaração que “após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau não (seriam) nela aplicados o sistema e as políticas socialistas, mantendo-se inalterados os actuais sistemas social e económico, bem como a respectiva maneira de viver, durante cinquenta anos”.

Dispôs-se mais adiante:

“Após o estabelecimento da Região Administrativa de Macau, as leis, os decretos-leis, os regulamentos administra-

(*) Corresponde no essencial à 1.ª Parte de uma Comunicação a apresentar na Academia de Marinha.

tivos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau manter-se-ão, salvo o que contrariar o disposto na Lei Básica ou no que fôr sujeito a emendas pelo órgão legislativo da Região Autónoma Especial de Macau”.

2. É evidente que o essencial propósito que determinou o Governo Português ⁽¹⁾ foi o de preservar ao máximo a presença portuguesa em Macau, mantendo-lhe, designadamente, a “identidade” e os “valores” do nosso ordenamento normativo.

Creio, entretanto, que longe deste propósito estaria o de preparar, de “afogadilho”, leis ou decretos-leis que, sem responder a qualquer reconhecível tradição no sistema legislativo de Macau ou de Portugal, viessem inovar em áreas que, como se justificará, com isso só perderam em qualidade técnica.

3.1. Poderá dizer-se, com alguma razão de ser, que longe desta situação (que configura, até certo ponto, como que um “desvio de poder”...) não terá estado o Decreto-Lei 109/99/M, de 13.12.1999, que embora (naturalmente) com espaços em branco, como que pretende *totalizar* um novo Direito Comercial Marítimo (DM) para Macau.

Estão os trabalhos preparatórios e o anteprojecto do diploma (no qual este “se baseia inteiramente”) publicados na *Revista da Ordem dos Advogados* (ROA), o que faculta uma breve análise de alguns dos seus aspectos ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Ao qual então eu próprio pertencia, como ministro da Justiça, embora sem significativa intervenção nesta concreta tarefa.

⁽²⁾ Luís de Lima Pinheiro, *Contributo para a reforma do Direito Comercial Marítimo*, na ROA, Dez. de 2000, pp. 1057 e segs. A intencionalidade última do autor não é a preparar um diploma *apenas* para Macau. Mais ampla é a sua mira. E aponta ela para a reforma do DM *português*, até porque os diplomas de 1986/87 e de 1998, sobretudo os da 1.ª fase, “são dominadas por concepções jurídicas que estão desfazadas da vida jurídica e, em especial, dos modelos contratuais e das cláusulas usuais no tráfico negocial” e ainda das “convenções internacionais em vigor”. Ora, sendo embora pertinente dizer-se que os diplomas de 1986/87 não serão os mais ilustrativos de uma época em que se legislou com grande rigor técnico (como, aliás, logo evidenciei em 1988; cfr. *Sobre o contrato de transporte marítimo de mercadorias...*, B.M.J., 376, Maio de 1988, pp. 5 e segs) eles assentam em bases claras e bem definidas. Este o caso da distinção entre os conceitos de fretamento e transporte marítimo de mercadorias. Sobre os diplomas de 1998 não será caso de reite- rar alguns reparos que em devido tempo alinhiei no livro *Estudos sobre o Novo Direito*

3.2. Dá-se, para mais, a circunstância de a R.P.C. contar hoje, no âmbito do DM, com uma legislação e com uma doutrina altamente evoluídas. Teria sido, pois, caso de acautelar o risco de o DL 109/99/M, publicado em ablativos de partida, fazer papel de “parente pobre”. E o mesmo se dirá quanto aos seus trabalhos preparatórios, porventura conhecidos (?) do actual Governo de Macau.

Como se disse, dispõe a R.P.C. de um excelente *Código Marítimo* ⁽³⁾, elaborado ao longo de quase 40 anos, com mais de 20 anteprojectos. Esteve a sua preparação, no entanto, suspensa durante cerca de 18 anos. Repercutindo a política de abertura ao exterior da R.P.C., acolhe todas as modernas concepções internacionais nos seus 278 artigos. A mais marcante reminiscência da época de uma economia socialista “pura” será a que repercute no regime da propriedade do navio (arts. 8.º e 9.º).

Ao *Código Marítimo* (de 7.11.1992, para entrar em vigor em 1.7.1993) seguiu-se recentemente a nova lei processual marítima (desdobrada em 12 capítulos e 127 artigos), a qual entrou em vigor em 1.7.2000 ⁽⁴⁾.

Os contactos entre o Comité Maritime International (CMI) e a *China Maritime Law Association* são intensos, e aos colóquios ou conferências organizadas pela *Dalian Maritime University* (a maior do país) afluem os mais consagrados maritimistas mundiais.

Marítimo, Coimbra Editora, 1999, e em *A revisão do Direito Comercial Marítimo português*, nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martínez*, vol. I, Almedina, 2000, pp.677 e segs. Opinião diversa do autor dos preparativos para o diploma de Macau é a de vários autores estrangeiros, há longos anos especialistas em DM. Assim, como ex., a do catedrático do Direito Comercial da Universidade Complutense Fernando Sanchez Calero: “As leis portuguesas (...) sobre o contrato de fretamento de 1987 (...) fizeram um tratamento cuidado desta matéria, que deveria ter-se em conta quando se alterasse o nosso DM”. Como nota Sánchez Calero o sistema português, próximo dos italiano e do francês, assim como os novos Códigos Marítimos da Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia de 1994, são os que melhor se ajustam às realidades actuais (em *Sobre la reforma de la legislación marítima...* em AAVV, *La Reforma de la Legislación Marítima*, ed. Aranzadi (Navarra), 1999, pp. 127 e segs, *maxime* pp. 132-133.

⁽³⁾ Zpu Zengjie, *The Maritime Code of the People's Republic of China*, em *Il Diritto Marittimo*, 1993, pp. 176-189.

⁽⁴⁾ Feng Li Qi, *The implementation of new law of maritime procedure*, em *CMI News Letter*, n.º 3, 2000, *maxime* p. 9. Do mesmo autor cfr. *The new law of maritime procedure*, em *Il Diritto Marittimo*, 2000, pp. 1516-1532.

§ 2.º

O ANTEPROJECTO DO DL — ASPECTOS SECTORIAIS**I. Razão de ordem**

4. Antes de esboçar uma breve análise das linhas fundamentais do diploma, com referência aos seus trabalhos preparatórios agora em causa, algum interesse terá encarar alguns pontos em concreto. Realmente, ficar-se-á assim como uma noção mais precisa dos critérios utilizados.

II. Poluição por hidrocarbonetos

5. Diz-se no n.º 1 do art. 32.º do DL, que está subordinado à epígrafe (“Regime especial aplicável à limitação de responsabilidade por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos”):

“À limitação de responsabilidade por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos, produzidos no território de Macau, são aplicáveis as disposições contidas na Convenção de Bruxelas sobre a Responsabilidade Civil por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos, de 29.11.69, alterada pelos Protocolos de Londres de 19.11.76 e de 27.11.92”.

E acrescenta-se no n.º 4 do mesmo art. 32.º:

“O disposto no numero 1 não prejudica a aplicação das disposições (da) Convenção de Londres sobre a Limitação de Responsabilidade por créditos marítimos, de 19.11.76, quando for invocado um crédito resultante de dano devido a poluição contra uma pessoa que não seja o proprietário”.

6. Resulta este n.º 4 (possibilidade da Convenção de Londres sobre a Limitação de Responsabilidade de 1976 ser invocada relativamente a um crédito resultante de dano devido a poluição contra uma pessoa que não seja o proprietário), ao que tudo leva a crer, de uma leitura apressada dessa mesma Convenção de Londres.

Com efeito, nela se dispõe, taxativamente, que a mesma não se aplica “aos créditos por danos devidos à poluição por hidrocar-

bonetos no sentido que lhe dá a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos de 29.11.69 ou qualquer alteração ou protocolo (adicional) à que está em vigor”.

É o que dá como assente Chao Wu, interpretando, aliás, um texto meridianamente claro. Refere ela que não apenas a Convenção de 1976 não se aplica nos casos em que a CLC se aplica, mas que também não se aplica a qualquer dano por poluição previsto na CLC ⁽⁵⁾.

7. Aliás, o n.º 1 deste art. 32.º causa a maior perplexidade. Não se vê como se possa cindir uma Convenção Internacional — no caso a CLC — em duas partes: uma referente ao sistema de responsabilidade e outra ao sistema de limitação dessa responsabilidade.

Ora não pode ser outro o propósito determinante da redacção, que não consente dúvidas de entendimento, do aludido n.º 1.

Foi a Convenção CLC 69 (Convenção de Bruxelas de 1969) sobre a responsabilidade civil por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos) ratificada por Portugal em 1976, assim como a Convenção *Fund* 71 (Convenção de Bruxelas de 1971 para a constituição de um Fundo Internacional para compensação pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos) em 1985. O mesmo sucedeu com os Protocolos de 1976 (em 1985) ⁽⁶⁾.

Houve no anteprojecto um evidente lapso. Para arrumar ideias dir-se-á que, além de o Protocolo de 1992 não poder ser posto em vigor em Macau com esta simplicidade normativa, de todo o sistema global da CLC resulta que ele apenas é aplicável à responsabilidade por danos causados por poluição por hidrocarbonetos ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures. Responsabilité et indemnisation des dommages*, Pedone, Monaco, 1994, p. 92.

⁽⁶⁾ A R.P.C. aderiu aos dois Protocolos de 1992 em 5.1.1999 e na mesma data denunciou a CLC 69 e a *Fund* 71, denúncia que se tornou efectiva um ano depois, como está previsto nestas Convenções (respectivamente n.º 3 do art. 16.º e n.º 3 do art. 41.º). Cfr. *CMI News Letter*, n.º 2, 2000, pp. 22 e 23.

⁽⁷⁾ Mesmo em relação a outras Convenções, Portugal deveria, por uma questão quase que de *dignidade* diplomática ter-se abtido de, designadamente em Março de 1999, estender ao território de Macau Convenções como a respeitante ao limite da responsabilidade dos proprietários de navios de alto mar de 1957 (ratificada por Portugal em 1968!), ao arresto de navios de alto mar de 1952 (ratificada por Portugal em 1957!), etc, que vieram (como outras) a ser *de novo* ratificadas pela R.P.C. — Região Administrativa Especial de Macau logo que tal lhe foi possível (em 20.12.1999).

8. Nada impede que um Estado seja apenas membro da CLC 69, sem o ser da Fund 71. Ao que se infere da listagem publicada no *CMI Yearbook 1999* é isso que acontece, por exemplo, com o Brasil. O mesmo se passa com o Chile, a Costa Rica, o Egipto e poucos mais.

As *Fund* (quer a de 1971, quer a de 1992) têm por finalidade pagar indemnizações complementares aos lesados por poluição por hidrocarbonetos não plenamente indemnizados pelo regime das CLC. É uma “supplementary layer” que só actuará em condições excepcionais: quando os danos excederem os limites da responsabilidade do proprietário fixados pela CLC, quando este esteja em situação de incapacidade financeira para fazer plenamente face aos pedidos de indemnização, quando o mesmo esteja isento de responsabilidade nos termos da CLC porque os danos tiveram por causa uma catástrofe natural grave ou resultaram de um acto de sabotagem cometido por um terceiro ou de negligência das autoridades públicas responsáveis pela manutenção dos faróis ou de outros auxílios à navegação.

9. Os Protocolos de 1992 à CLC 69 e à *Fund* 71 alteraram substancialmente os regimes nelas previstos. A um ponto tal que os Estados que os aprovaram, tendo aprovado previamente as Convenções de 69 e de 71, ao que, de resto, no que respeita a esta, estavam vinculados nos termos de Protocolo relativo à *Fund* (art. 31.º), as denunciaram. Foi o que aconteceu, entre muitos outros Estados, com a Austrália, o Canadá, a Dinamarca, a Finlândia, a Grécia, a Itália, o Japão, a República da Coreia, a Noruega, Singapura, a Espanha, a Suécia, a Suíça, o Reino Unido a França, a Alemanha, a Grécia e a R.P.C..

Falar na CLC 69, “alterada pelos Protocolos de Londres de 19.11.76 e de 27.11.92”, não faz, assim, grande sentido.

Hoje, a CLC 92 e a *Fund* 92 estão por completo autonomizadas da CLC 69 e da *Fund* 71 (8).

10.1. Sem pôr de lado todas as dificuldades de estruturação técnica — que são intransponíveis — poder-se-á iludir o ilogismo

(8) Por ex., Simon Baughen, *Shipping Law*, Cavendish ed., Londres, 1998, pp. 309 e segs. As duas Convenções entraram em vigor em 30.5.1996.

de ao Governo de Macau ser proposto “ratificar” ou “aderir” a uma Convenção *internacional* ⁽⁹⁾ (*recte*, a parte de uma Convenção internacional) por simples Decreto-Lei, aventando que aquilo que se pretendeu foi acolher esse segmento como direito *interno*, apenas aplicável aos danos causados por navios locais em águas locais.

Essa “explicação” fora por nós encontrada para justificar o *imbroglio* causada por um desacerto do legislador do Decreto-Lei 37 748, de 1.2.1950, ao tornar aplicável “a todos os conhecimentos de carga emitidos em território português, qualquer que seja a nacionalidade das partes contratantes” os artigos 1 a 8 da Convenção de Bruxelas de 25.8.1924, “publicada no *Diário do Governo*, 1.ª Série, de 2 de Junho de 1932” ⁽¹⁰⁾.

O resultado que adviera da publicação deste diploma de 1950 foi o de que, desde então, e na mais respeitável jurisprudência (referida no meu aludido estudo) se passou a dizer que aquela Convenção de Bruxelas de 1924 sobre conhecimentos de carga ingressara na ordem jurídica portuguesa... “pela mão” do Decreto-Lei 37 748.

10.2. Ora as coisas não se tinham passado assim. Portugal fora um dos signatários da Convenção. Autorizado, pelo Decreto n.º 19 857, de 18.5.1931, a dar-lhe a sua adesão, o governo português viria a dá-la em Dezembro desse ano, conforme carta publicada no *Diário do Governo* de 2.6.1932.

Assim, sendo, e encurtando razões, como justificar o Decreto-Lei 37 748, em cujo preâmbulo explicitamente se adverte ter-se “reconhecido a necessidade urgente de introduzir em direito interno os preceitos da Convenção (...)” ?

Para André Gonçalves Pereira a *transformação* então operada foi *redundante*, decorrente da errada ideia de que a Convenção não vigorava ainda na ordem interna ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ A CLC 92.

⁽¹⁰⁾ Em *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar*, sep. do B.M.J., n.º 376, 1988, maxime pp. 6-9.

⁽¹¹⁾ Manda a verdade dizer que essa errada ideia não era geral. Assim, por exemplo, no acordão do S.T.J. de 25.11.1949 (B.M.J., n.º 16, 1950, p.189) faz-se expressa referência, embora reproduzindo as alegações de uma das partes, à Convenção, como estando

Poderá, no entanto, não ser assim. É, com efeito, sustentável que ao ser recebida em 1932 na ordem jurídica *interna*, a Convenção foi-o enquanto integradora de um complexo de normas de direito *internacional* ⁽¹²⁾. Passou a vincular Portugal no domínio das relações internacionais e foi justamente nessa medida que ganhou eficácia interna. Mas não se transformou de direito *internacional* em direito *interno*, como tal.

Daí do ter alvitrado em 1988, no cit. estudo, que não será inadequado supor que a razão de ser do Decreto-Lei 37 748 tenha sido a de incorporar “o disposto nos artigos 1.º a 8.º da Convenção”, tomada como lei uniforme ou lei modelo, na ordem jurídica portuguesa, como direito *interno* ⁽¹³⁾.

Como suporte desta perspectiva estará, além, do mais, a circunstância de o art. 10.º da Convenção (não abrangido pelo art. 12.º daquele DL) estabelecer que as suas normas se aplicarão a todo o conhecimento criado *num dos Estados contratantes*. Mas deverá estar em causa um *transporte internacional* ⁽¹⁴⁾.

III. O contrato de “affreightment”

11. Explica-se na *nota justificativa* do anteprojecto que neste é acolhida uma noção de transporte marítimo de mercadorias que

já em vigor. E não fora então (como é óbvio) publicado o Decreto-Lei 37 748. No mesmo sentido, em certa medida, Azevedo Matos, *Princípios de Direito Marítimo*, II, 1956, p. 235. Para ele, a Convenção já antes da publicação do diploma de 1950 estava em vigor “nas relações internacionais”.

⁽¹²⁾ Que o Direito Internacional Público, mesmo depois de recebido na ordem jurídica interna, continua a ser direito internacional é afirmado, entre outros, por Paul Reuter. Daí que a sua interpretação e integração deva continuar a ser feita segundo critérios de direito internacional, e não de direito interno.

⁽¹³⁾ Embora de modo não muito concludente, é este entendimento intuído por Miguel Galvão Teles, em *Eficácia dos tratados na ordem jurídica interna portuguesa*, na *Ciência Técnica Fiscal*, n.º 83, Nov. de 1965, p.147, em nota, ao referir que o legislador de 1950 “parece ter tido o cuidado de nunca falar da Convenção, mas dos preceitos da Convenção”.

⁽¹⁴⁾ “La Convention n’ opère que dans les rapports internationaux” (Rodière — E. da Pontavice, *Droit Maritime*, ed. Dalloz, 12.ª ed., 1997, p. 376). Diga-se que o art. 10.º, antes da clarificação que lhe introduziu o Protocolo de 1968 (que, estranhamente, Portugal nunca ratificou), era de difícil entendimento.

abrange tanto os casos em que uma das partes se obriga a deslocar mercadorias como aquelas em que se obriga a fornecer um navio para deslocar mercadorias.

E acrescenta-se:

“Esta noção encontra correspondência, nos sistemas do *Common Law*, no *contract of affreightment*...”.

12. Ora dá-se o caso de, mesmo pondo de remissa a inaceitabilidade quanto ao fundo da doutrina do anteprojecto, se partir aqui de uma terminologia hoje tendencialmente secundarizada. Se alguns autores anglosaxónicos se referem ao *contract of affreightment* mais ou menos nesta acepção⁽¹⁵⁾, alguns deles omitem por completo a referência a tal designação⁽¹⁶⁾ e outros dão-lhe um sentido substancialmente diverso.

Realmente, numa fórmula que tem feito carreira, a designação “*contract of affreightment*” é exclusivamente utilizada para abranger os contratos “híbridos” (*hybrid contracts*), ou seja, aqueles contratos que os franceses designam por “*contrats de tonnage*”, os quais desde há bem alargados anos são utilizados no mundo do *shipping*.

O contrato de “*tonnage*” ou de *volume* não é univocamente configurável, e enquadrável dentro das “clássicas” tipologias⁽¹⁷⁾. Está o seu núcleo essencial em um empresário (industrial, agrícola ou comercial) estabelecer com um armador que este assegurará a deslocação, num ou em vários navios, dentro de um certo período, de um volume determinável de mercadorias, mediante o pagamento de um frete calculado por tonelada ou por qualquer outra unidade de medida. Não se tratará de um fretamento *a tempo*, pois o período estipulado valerá apenas com um *limite*, como uma *moldura* temporal, sendo o frete calculado em função do *volume* de mercadorias transportado. O que o armador põe à disposição do outro contraente

⁽¹⁵⁾ Assim, por ex., Chorley & Giles', *Shipping Law*, 8.ª ed., ed. Pitman, Londres, 1988 (por Gaskell, Debattista e Swatton), p. 165.

⁽¹⁶⁾ Não a utilizam os mais modernos autores. É o que acontece, designadamente, com Simon Baughen, *Shipping Law*, cit e Christopher Hill, *Maritime Law*, L.L.P., Londres, 5.ª ed., 1998.

⁽¹⁷⁾ Mário Raposo *Fretamento e transporte marítimo*, no B.M.J., n.º 340, 1984, *maxime* p. 27.

é uma *capacidade* de transporte, apta a assegurar a deslocação das mercadorias ⁽¹⁸⁾. Tudo leva a admitir que se estará perante um fretamento por viagem, ou de outra figura a ele assimilável.

Como exemplos dos *contracts of affreightment* referem Gorton-Ihre ⁽¹⁹⁾:

- “— An owner undertakes to carry between 200 000 and 250 000 metric tons of grain from port x to port y over a period of two years.
- An owner undertakes to carry all vehicles a charterer exports during the years 1983-1984.
- An owner undertakes to carry all crude oil imported by a charterer, a minimum of 1 000 000 tones and a maximum of 1 750 000 tones, during 1985” ⁽²⁰⁾.

13. Neste critério, não abrange, pois, o *contract of affreightment* (COA) todos os contratos de fretamento e de transporte de mercadorias. Outros termos têm sido usados para substituir o de COA, como, por exemplo, “tonnage contract”, “volume contract”, “quantity contract” e “cargo contract”. Isto como referem Gorton-Ihre ⁽²¹⁾.

Tal posição destes autores é a actual. Em *Shipbroking and Chartering Practice*, de 1999 ⁽²²⁾, reiteram-na com bastante detalhe, chamando, aliás, a atenção para a circunstância de nos novos Códigos Marítimos escandinavos (entrados em vigor em 1994) existir uma Secção especificamente consagrada a *esses Contracts of Affreightment*.

⁽¹⁸⁾ Est. cit. na nota anterior, para a qual se remete.

⁽¹⁹⁾ Lars Gorton e Rodolf Ihre, *A Practical guide to Contracts of Affreightment and Hybrid Contracts*, LLP, 1986, p. 2.

⁽²⁰⁾ Confrontar estes exemplos com os que dão Rodière, *Le contrat au tonnage*, em DMF, 1980, p. 323 e Pierre Bouloy, *Le contrat de tonnage*, em DMF, 1980, p. 312.

⁽²¹⁾ Ob. cit., p. 4.

⁽²²⁾ Lars Gorton, Rolf Ihre e Arne Sandevam, 5.ª, ed., LLP, pp. 293-309. A obra abrange todas as modalidades de deslocação de mercadorias (*bill of lading e chartering*). Situam os autores o *contract of affreightment* próximo do “traditional” *voyage charter*, caracterizando-o como sendo, usualmente, um contrato “for the carriage of specified type and quantity of cargo”, “covering two or several shipments”, “running over a long period”. E acentuam: “in the COA it is the cargo — and not the vessel — that has the central position” (p. 295).

14. Até certo ponto no mesmo sentido apontar-se-á, por exemplo, William Tetley⁽²³⁾, que apenas se refere ao *contract of affreightment*, incidentalmente, a propósito dos “volume or tonnage contracts”. De qualquer modo, noutro estudo⁽²⁴⁾, revela bem a infixidez da designação.

E que ela deverá ser evitada na aceção que lhe dá o *anteprojecto* (nota justificativa) é bem revelado por alguns dos mais conceituados autores italianos, que fortemente se inspiram nos direitos anglo-saxónicos.

Assim, e desde logo, Leopoldo Tullio, no já “clássico” *I Contratti di Charter Party*⁽²⁵⁾, que expressamente equipara os *tonnage agreements* aos *contracts of affreightment* ou “general carrying contracts” ou “quantity contracts”, dizendo:

“Si tratta di contratti in cui l’interesse del charterer si limita al trasferimento tra I porti indicati nel contratto di una determinata quantità di merce entro un periodo di tempo massimo stabilito e il nolo non è fissato a tempo, bensì in ragione della quantità di merce trasportata”.

Em sintonia com Leopoldo Tullio estão, designadamente, Sergio Ferrarini e Giorgio Righetti⁽²⁶⁾, que expressamente falam do *tonnage agreement* ou *contract of affreightment (COA)* ou *affrètement au tonnage* (“manca per ora una denominazione tecnica italiana”).

15. Afigura-se, pois, deslocada — até porque desnecessária — a afirmação, apoditicamente feita, de que a noção de *transporte marítimo de mercadorias* (sic) adoptada no *anteprojecto* “encontra correspondência, nos sistemas do *Common Law*, no conceito de *contract of affreightment*.”

Na realidade, se alguns prestigiados autores incluem nesta expressão genérica duas diferentes formas de contrato (o *charter-party* e o *bill of lading*) — e será esse o caso, já atrás apontado, de

(23) *Marine Cargo Claims*, ed. Blais, Montreal, 3.^a ed., 1988, p. 19.

(24) *Tug and Tow (A comparative study...)*, em *Il Diritto Marittimo*, 1991, p. 893 e segs, *maxime* p. 896, em nota.

(25) Ed. *Cedam*, Pádua, 1981, p. 68.

(26) *Appunti di Diritto della Navigazione (Diritto Marittimo)*, “Parte Speciale”, *I. I Contratti di Utilizzazione della Nave*, ed. Giappichelli, Turim, 1991, p. 60.

Chorley & Giles' (27) — outros, como dissemos, ou não a usam ou, pura e simplesmente, rejeitam-na.

IV. Algumas notas esparsas

16. Fretamento *por viagem* é a terminologia adoptada na lei portuguesa e não se compreende bem porque se adopta no DL de Macau (1999) o francesismo fretamento *à viagem*: *affrètement au voyage*. Enfim...

Aliás não se atingem, de igual modo, os ponderosos motivos que terão levado a que se se prefira a designação “comandante” ao termo *capitão*, já usado no velho Código Comercial e que inalteravelmente se tem mantido na legislação posterior. *Comandante*, porquê? Repare-se que, para mais, nos países latinos se emprega “comandante” apenas em Itália. Em todos os restantes diz-se “capitão”.

17. Ainda sobre a figura do *capitão* (ou do...*comandante*) no actual contexto do DM dir-se-à que já em 1983 se ponderava mais ou menos o que na *nota justificativa* do *anteprojecto* sobre ele agora se comenta.

Referia-se então que o capitão já não é hoje um representante *comercial* do armador; “só incidentalmente o seu estatuto irá além do de *comandante do navio*, numa perspectiva de *técnico qualificado de navegação*”. Recordava-se a ideia de que o capitão era

(27) Op. e loc. citis: *o contract of affreightment* abrange “two entirely different forms of contract, the charterparty and the bill of lading”. Cfr. ainda Scrutton, *On charter-parties and bills of lading* (por Abraham-Mocatta-Mustill-Boyd), 19.^a ed., *Sweett & Maxwell*, Londres, 1984, p. 1. E, obviamente, outros. Só que em sentido completamente diverso outros autores vão afoitamente (cfr. os anglosaxónicos citados por Maria Isabel Martínez Jiménez, *Los Contratos de Explotación del Buque*, ed. Bosch, Barcelona, 1991, p. 206, em nota). Aliás não é por acaso que nos contratos tipo adoptados pela BIMCO surgem o *Intercoa* e o *Volcoa*, transcritos na referida obra de Gorton-Ihre (1986), pp. 76 e 87, especificamente destinados ao *contract of affreightment* (COA). Sobre o *Volcoa* refere Isabelle Corbier (*La notion juridique d'armateur*, ed. Puf, Paris, 1999, p. 261) que a BIMCO pôs, em 1982, à disposição dos armadores um contrato tipo designado por VOLUME CONTRACT OF AFFREIGHTMENT (*Volcoa*). “As suas cláusulas contêm disposições originais em relação às cláusulas usuais das cartas-partidas. Assim a cláusula 13.^a prevê que cada viagem será regida pelas regras e as cláusulas de uma carta-partida por viagem, cujo modelo está anexo ao contrato tipo”.

“depois de Deus o único senhor” da expedição marítima, regulando as condições técnicas e comerciais, sem qualquer contacto com o armador, e por completo isento do seu controlo (28).

Dá-se, entretanto, o caso de que — até como corolário da geral “globalização” — os capitães dos navios tenderem o não estar já ligados ao *seu* navio, ao seu *armador*, à *sua* tripulação. São cada vez mais recrutados por um *mailing agent*, mudando frequentemente de navio e de tripulação. E as suas responsabilidades técnicas tornaram-se mais complexas e ainda mais impositivas. Tem a seu cargo não apenas a segurança do navio, mas de igual modo a defesa do ambiente (29).

18. O propósito de se inovar, mesmo nas palavras e designações, reflecte-se ainda, designadamente, na retoma do termo *rescisão*, em vez do que hoje é empregue em linguagem jurídica portuguesa, ou seja, *resolução*.

Assim, num primeiro olhar acolhe-se o verbo *rescindir* nos arts. 21.º, 67.º, n.º 3, 68.º, n.º 4, e 127.º, n.º 2. Curiosamente, no mesmo preceito (art. 67.º) coabitam as duas formas: *resolver* (o contrato) no n.º 2 e *rescindir* (o contrato) no n.º 3.

19.1. Certo é que, por vezes, estamos em consonância com o que na *nota justificativa* do anteprojecto se propõe.

Diz-se nele, por exemplo, que:

“Elimina-se o poder, que o Código Comercial atribuía ao Comandante, de requerer, em caso de inavegabilidade, a venda do navio sem autorização do proprietário. É uma faculdade que, na actualidade, nunca é utilizada, e que não é compatível com um sistema em que o comandante representa exclusivamente o armador.

(...)

A necessidade de requerer ao tribunal a realização de *visoria* antes de empreender qualquer viagem, imposta pelo

(28) Mário Raposo, *Direito Marítimo...*, na ROA, Maio- Set. 1983, pp. 364 e 368.

(29) Este um dos temas da “Cinquième journée Ripert”, organizada em Paris em 29.6.1998 pela Associação Francesa de Direito Marítimo. Esteve a cargo de Pierre Bonassies. Cfr. DMF, 584, p. 732.

Código Comercial, já não vigora hoje no Direito português e também é desconhecida de outros sistemas consultados. A certificação da navegabilidade é hoje uma função por toda a parte exercida pelas sociedades de classificação (...)” (30).

E daí que no *memorandum* com que finaliza a *nota justificativa* se recomende a revogação do art. 1505.º do Código de Processo Civil, uma vez que o capitão (“comandante”...) deixa de poder requerer, em caso de inavegabilidade, a venda do navio sem autorização do proprietário. “Em contrapartida, o art. 1502.º pode ser mantido, pois embora o comandante deixe de ser obrigado a requerer vistoria destinada a conhecer o estado de navegabilidade do navio antes de empreender a viagem, não se lhe retira a faculdade de o fazer” (31).

19.2. Assinale-se, entretanto, que tendo o *anteprojecto* sido concluído no início de Julho de 1998, já, *pelo menos*, um ano e meio antes se dizia mais ou menos a mesmíssima coisa, embora com maior detalhe. Quanto ao art. 1505.º, que sempre foi “uma medida excepcional”, tende hoje “a desaparecer das legislações mais actualizadas”. Reconhece-se, entretanto, que se trata de uma norma “inofensiva”, até porque “*caída por completo em desuso*” (32).

No tocante ao art. 1502.º, que trata da “vistoria de navegabilidade”, lembra-se que o próprio Ripert, em 1950 (*Droit Maritime*, I, 4.ª ed., 1950, p. 713) a considerava já então, “*remplacée par la visite de partance faite officiellement par les inspecteurs de la navigation*”.

Acentua-se ainda que a obrigação de *navegabilidade* “já não é do capitão, nos do armador”. E o seu controlo é, por regra, atribuído às *sociedades de classificação* (33).

(30) ROA, Dez. 2000, p. 1075.

(31) ROA, cit. no n.º anterior, p. 1127.

(32) Mário Raposo, *O Novo Código de Processo Civil e o Direito Marítimo*, ROA, Jan. 1997, *maxime*, pp. 444-447.

(33) Sobre as *sociedades de classificação* cfr., com maior desenvolvimento, Mário Raposo, *Responsabilidade extracontratual das sociedades de classificação de navios*, ROA, Dez. 1999, pp. 833-848.

19.3. Entretanto, é de referir que os capitães de navios têm hoje um novo problema a enfrentar: sobretudo depois dos anos 70 a generalizada crise da marinha mercante teve como corolário um desmedido acréscimo da concorrência internacional e um certo relaxamento nos critérios (legais e usuais) de recrutamento das tripulações. E assim, não obstante os progressos técnicos que por certo reduziriam os riscos de mar, “assistiu-se a um aumento de naufrágios com consequências catastróficas para o ambiente, quando se tratava de cargas geradoras de poluição (*Torrey Canyon, Amoco Cadiz, etc*)”. Uma das mais significativas causas destas catástrofes esteve na falta de qualidade das tripulações, que raramente falavam a língua dos oficiais e compreendiam as suas ordens e instruções ⁽³⁴⁾.

Deste estado de coisas advem, necessariamente, um acréscimo de complexidade das funções do capitão.

§ 3.º

FRETAMENTO E TRANSPORTE MARÍTIMO

I. Lapsos evitáveis

20. Nesta sumária análise do *anteprojecto* de DL para Macau e da sua *nota justificativa* (com o “memorandum” adjacente), destacar-se-ão alguns pontos visivelmente decorrentes de lapsos.

Assim, *recomenda-se* no n.º 7 do *memorandum* ⁽³⁵⁾ “que sejam postos em vigor em Macau os Protocolos de Bruxelas modificativos da Convenção de Bruxelas para a unificação de certas

⁽³⁴⁾ Jean-Claude Buhler, *Les affréteurs et la sécurité des transports maritimes*, DMF, 597 (Out. 1999), pp. 795 e segs. O Código ISM, aprovado em 1993 pela IMO, reforça as condições de segurança da navegação, não obstante o seu carácter por vezes vago e escassamente vinculativo. Está, entretanto, dado como assente que a partir de 2002 as seguradoras apenas celebrarão contratos com armadores de navios munidos de um “safety management certificate”, emitido em conformidade com aquele “Código” Sobre esta problemática cfr. Christian Hubner, *L’application du Code ISM à l’assurance maritime sur facultés*, DMF, 594 (Junho 1994), p. 507 e *Clifford Chance Maritime Review*, Dez. 1997 (n.º 24), *Legal Implications of the International Safety Management Code*, pp. 1-12.

⁽³⁵⁾ P. 1127.

regras em matéria do conhecimento, de 25/8/24, de 23/2/68 e de 21/12/79, de que Portugal não é parte”. “Em contrapartida, deve ser denunciada, com relação a Macau, a Convenção de 1924, de que Portugal é parte (...), por forma a evitar que nos transportes de um Estado que seja exclusivamente parte nesta Convenção para Macau sejam aplicáveis as disposições desta Convenção, sem as alterações introduzidas pelos Protocolos modificativos”.

21. Pois bem.

Denunciar a Convenção de 1924, ela própria, para quê?

Porque não propor, pura e simplesmente, que sejam ratificados os Protocolos de 1968 e de 1979 ? Não se terá atentado no “memorandum” no art. 10.º do Protocolo de 1968.

Aliás, o art. 10.º da Convenção (alterado pelo art. 5.º do Protocolo) passou a prever que aquela (e este, portanto) se aplicaria aos conhecimentos emitidos num Estado contratante ou aos transportes *iniciados* num porto de um Estado contratante.

O risco perspectivado no *memorandum* manter-se-ia, portanto, a não ser que no conhecimento outro regime estivesse *contratualmente* previsto.

No art. 21.º das *Regras de Hamburgo* é que prevê o regime pretendido no “memorandum”.

22. E a realidade é que, ao invés do que aconteceu com Hong Kong em que a Republica Popular da China informou o Ministério dos Negócios Estrangeiros da Bélgica (entidade competente para o efeito), por carta de 4.6.1997, que a Convenção de 1924 e os Protocolos de 1968 e de 1979 “will continue to apply to the Hong Kong Special Administrative Region with effect from 1 July 1997”⁽³⁶⁾, relativamente a Macau (Região Administrativa Especial) tal declaração apenas foi feita no tocante à *Convenção* e não quanto aos *Protocolos*⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ CMI YEARBOOK 1997, pp. 413, 418 e 419.

⁽³⁷⁾ CMI NEWS LETTER, n.º 1, 2000, p. 12.

23. Ao que se mostra, a *recomendação* feita no *memorandum* foi acolhida pela China com efeitos exactamente inversos dos alviados...⁽³⁸⁾.

Não só não foi denunciada a Convenção de 1924 como não foram ratificados aos dois Protocolos.

II. ...ou ideias susceptíveis de serem actualizadas.

24. Com respeito ao fretamento por viagem (ou à viagem...), para que ele seja verdadeiramente um “subtipo do contrato de transporte de mercadorias”, chama-se ao fretador *transportador*, o que mesmo para os anglo-saxónicos mais acerrimamente partidários da indiferenciação daria causa a uma esperável perplexidade, já que as partes de um *charterparty* são o *shipowner* (fretador) e o *charterer*, enquanto que no contrato de transporte sob conhecimento os contratantes são o *carrier* e o *shipper*.

25. Dispõe o art. 87.º do *anteprojecto* do DL que “quando o contrato estabeleça que o navio deve proceder para porto seguro, ou para cais ou fundeadouro seguro, o afretador garante a sua segurança (...)”.

E no n.º 1 do art. 88.º estabelece-se que “a estadia começa a correr a partir do momento em que o navio se encontre no lugar definido no contrato pronto para realizar as operações de carga”.

Entretanto, no n.º 1 do art. 89.º preceitua-se que “o risco de congestionamento é suportado pelo transportador quando o lugar contratualmente definido for um cais ou um fundeadouro determinado, e pelo afretador quando for um porto”.

Na *nota justificativa* que antecede o articulado elucida-se:

“Esta solução está de harmonia com a definição de porto contida nos *Charterparties Laytime Definitions 1980* (adoptadas conjuntamente pelo “General Council of British Shipping”, pela “Federation of National Associations of Ship Brokers and

⁽³⁸⁾ O mesmo aconteceu, precisamente, com a Convenção de Bruxelas sobre o Limite de Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Alto Mar de 10.10.1957 (cit. ROA, p. 1126), *que foi mantida* (cit. CMI NEWS..., id.).

Agents” e pela “Baltic and International Maritime Council”) e com o entendimento dominante na jurisprudência arbitral” (39).

26. Ora, antes de mais, há que precisar que, à data com que foi elaborada a *nota justificativa* as *Charterparties Laytime Definitions 1980* haviam já sido substituídas pelas *Voyage Charterparty Laytime Interpretation Rules 1993*, de igual modo preparadas e adoptadas pela BIMCO, pelo FONASBA, pelo GCBS... e pelo *Comité Maritime International (CMI)*. Este organismo foi mesmo o grande propulsor das versões de 1977, de 1980 e de 1993.

A nova formulação das *Definitions* tem aquele “new name”, mas é o mesmíssimo texto, embora *substancialmente actualizado* (40). O que acontece é que o autor do *anteprojecto* desconhecia a versão de 1993.

Significativamente, desta foram excluídas as definições de *safe port* e *safe berth*, as quais resultam ou das cartas-partidas, ou dos usos locais, ou dos critérios gerais de direito.

De resto, no tocante à solução normativa prevista no art. 89.º, n.º 1, ela deveria ser precisamente de sinal contrário. Com efeito, como lembra Antoine Vialard (41), salvo acontecimento imprevisível, os portos de partida e de chegada são, como regra, antecipadamente conhecidos. E o fretador não poderá, depois de ter assinado a carta partida, pretender que o navio não se desloque para o porto nela previsto. Já quanto ao local dentro do porto onde o navio atraca (*berth-cais* ou fundeadouro) a intervenção do afretador pode ser mais determinante, embora o capitão esteja sob as ordens do fretador, e não dele. A questão já era de algum modo pressentida por Leo Aisenstein, em 1965 (42); com efeito, envolve também uma opção *económica*, uma vez que há cais onde as operações de carga são mais onerosas, e estas cabem ao afretador.

(39) cit. ROA, p. 1084.

(40) Cfr. CMI NEWS LETTER, n.º 3 de 1993 e Gorton-Ihre-Sandeværn, ob. cit (1999), p. 393. As VOYALAYRULES 93 (“code name”) estão transcritas na generalidade dos autores actuais, como acontecia, obviamente, antes disso, com as DEFINITIONS 1980 (cfr., por ex, Michael Brynmor Summerskill, *Laytime*, ed. Stevens & Sons, Londres, 1989, p. 343). O seu antecedente último são, como dissemos, as *Rio de Janeiro Charterparty (Laytime) Definitions* de 1977 (DMF, 350, Fev. de 1978, p. 80).

(41) *Droit Maritime*, ed. Puf, Paris, 1997, p. 355.

(42) *Staries et surestaries en droit français et comparé*, ed L.G.D.J., Paris, p.16.

No seu estudo fundamental sobre *Il Contratto di Nollegio a Viaggio nei formulari*, Francesco Berlingieri ⁽⁴³⁾ refere que a garantia da segurança do porto e do cais é normalmente prevista quando o porto de carga e de descarga não são indicados no contrato, já que neste caso o fretador (“transportador”, na terminologia do *ante-projecto*...) poderá fazer antecipadamente as necessárias correcções. “Nelle formulazioni tradizionali la garanzia è assoluta ma in epoca recente essa è spesso limitata ad un obbligo di diligenza”.

Examinando-se as cartas *Gencon*, *Synacomex 90*, *Centrocar*, *Norgrain*, *Amwelsh 91*, *Polcoalvoy*, etc (para a carga seca) e *STV Voy*, *Asbatankvoy*, *Shellvoy 5*, etc (para os navios cisternas) conclui-se que não há critérios uniformes, embora a obrigação de segurança *do cais* ocorra sobretudo *nos primeiros casos* (carga seca) — sendo a sua inobservância tendencialmente imputável ao afretador ⁽⁴⁴⁾.

III. A questão essencial

27. A questão essencial estará, no entanto, na peremptória rejeição que no *anteprojecto* se faz quanto à separação conceitual entre fretamento e transporte de mercadorias por mar.

“Em conclusão” — diz-se — “fretamento e transporte sob conhecimento são diferentes subtipos do contrato de transporte, que obedecem a uma regulação comum (...), sem prejuízo da regulação especial aplicável a cada um destes contratos” ⁽⁴⁵⁾.

Desde logo, fica-se sem se compreender bem se a regulação é *comum* ou se cada subtipo obedece a uma regulação *especial*.

⁽⁴³⁾ *Il Diritto Marittimo*, 1995, pp. 859-907.

⁽⁴⁴⁾ No transporte de hidrocarbonetos a obrigação de utilizar um *safe berth* (“safe place or wharf”) cabe ao *charterer* (afretador). Cfr. carta ASBATANKYOY, em Malcom Edkins — Ray Dunkley, *Laytime and demurrage in the oil industry*, ed. LLP, Londres, 1998, p.21. Sobre os problemas suscitados pelo congestionamento do porto e da impossibilidade de atracagem, quase sempre resolvidos a favor dos afretadores (quanto às *sobrestadias*, que no *anteprojecto* se designam, em castiço castelhano, *demoras*) cfr. especialmente W.E.Astle, *The Safe Port*, ed. *Fairplay Public.*, Londres, 1986, *maxime*, p. 87.

⁽⁴⁵⁾ cit. ROA, p. 1081.

E de tal modo existe a preocupação de equiparar os dois “subtipos” que se chama ao *fretador* transportador e ao *afretador* carregador, com isso se gerando um diabólico confucionismo. Semelhante terminologia causaria, como dissemos, o pasmo dos próprios anglosaxónicos, para os quais o transportador é, como temos vindo a lembrar, o *carrier* e o carregador é o *shipper* e o fretador é o *shipowner* e o afretador o *charterer*.

Repare-se, aliás, na incongruência que flui do art. 62.º do *artikulado* do anteprojecto:

“Contrato de transporte marítimo de mercadorias é aquele em que uma das partes se obriga a deslocar mercadorias, ou a fornecer um navio para deslocar mercadorias (...)”.

É evidente que o objecto dos dois “subtipos”, aqui formalmente postos em comunhão, é diferente: num, um dos contraentes obriga-se a *deslocar mercadorias*, no outro vincula-se a *fornecer um navio para deslocar mercadorias*.

28. Foi num estudo publicado em fins de 1984 ⁽⁴⁶⁾ que entre nós pela primeira vez se propôs a distinção conceitual entre fretamento e transporte marítimo. Obviamente que se invocou a reforma francesa de 1966 e o fundamental contributo de Rodière, autor material dessa reforma.

Mas de igual modo se lembrou que a distinção, irremediável, era detectável desde o século XVI, e fora proximamente pressentida como necessária por Mestres eminentes, com toda uma vida dedicada no ensino universitário do DM, como Paul Chauveau, no *Traité de Droit Maritime*, de 1958.

O traço diferenciador era este: o fretamento respeita a um *navio*, o transporte a uma *carga*. “O fretador não assume qualquer encargo *directo* em relação às mercadorias transportadas; não é, pois, *automaticamente* responsável pela sua perda ou avaria, havendo que demonstrar que procedeu com culpa”.

Na base de uma certa infixidez registada nos sistemas francês e, designadamente, no italiano, estaria a circunstância histórica de

(46) Mário Raposo, *Fretamento e Transporte Marítimo...*, no cit. B.M.J., n.º 340 (Nov. 1984). O estudo está reproduzido em Mário Raposo, *Estudos sobre o Novo Direito Marítimo*, cit., p. 303.

à data do Código Comercial francês de 1808 apenas se reconhecer o fretamento, na modalidade do fretamento *por viagem*. Ora este está, como já então (em 1984) insistíamos, paredes meias com o *transporte*.

Não será agora o momento de repescar em pormenor o tema. Dir-se-á apenas que o ordenamento italiano, que distingue entre a *locazione*, o *noleggio* e o *trasporto*, embora consagre a distinção entre fretamento e transporte, é susceptível de entendimentos divergentes, ao criar duas categorias de *transporte*: o *di carico* e o *di cose determinate*. No tocante à transposição do fretamento em casco nu para o âmbito da *locação* adopta-se uma solução que nada tem de confusa, embora a nossa posição seja diversa, se bem que admitindo a solução alternativa ⁽⁴⁷⁾.

29. Como é sabido, a experiência anglo-saxónica (sobretudo inglesa), pouco propensa à clarificação jurídica, até porque recolhendo do casuísmo a sua principal fonte de arrumação dogmática, não é padrão de nitidez. Isto embora, obviamente, deva ser tomada em fundamental conta, até pelo relevo económico que têm a sua jurisprudência (sobretudo arbitral) e os seus formulários.

Entretanto, se bem que a solução quase uniforme seja a de considerar que o fretamento e o transporte são, qualquer deles, *contracts of carriage*, entende-se, mais recentemente, que

“the two main types of contract in use for the carriage of goods by sea are the bill of lading and the charterparty” ⁽⁴⁸⁾

30. O novo Código da Navegação Comercial da Federação Russa, promulgado em 30.4.1999 ⁽⁴⁹⁾, que é sem dúvida, o mais moderno de todos eles, a nível internacional, consagra, caracterizadamente, a dualidade.

⁽⁴⁷⁾ Cit. *Fretamento e Transporte Marítimo*... (1984), p. 21.

⁽⁴⁸⁾ Simon Baughen, ob. cit., p. 8, que acrescenta: “the charterparty and the bill of lading remains two distinct contracts” (id.). Diz ainda, designadamente: “Charterparties differ from bill of lading (...). Theoretically they are classified as a contract for the use of the vessel, as opposed to the bill of lading, which is classified as contract for the carriage of goods” (p.159). É o encontro com a doutrina dos, para alguns, “desqualificado” Rodière...

⁽⁴⁹⁾ cfr., por exemplo, Dmitri Litvinsk, *Le Nouveau Code de la Navigation Commerciale de la Fédération Russe*, em DMF, 601, Fev. de 2000, pp. 142-157.

O contrato de fretamento por viagem é, entretanto, nele encarado como uma modalidade do contrato de transporte. Por seu turno, o *time-charter* e o *bareboat-charter* são colocados no âmbito da locação.

Como se vê, não pode haver soluções peremptoriamente rígidas, apenas sendo de excluir a que mistura, contra a patente realidade e o bom-senso, o transporte sob conhecimento (ou tipos contratuais equivalentes) com o contrato de fretamento.

IV. Os prazos de prescrição

31. O prazo de proposição das acções despontadas, sobretudo, de responsabilidade contratual (e não só) é, em todas as áreas do DM, de crucial relevo. São prazos curtos, fixados com a preocupação do *dies a quo* tender sempre a ser uma realidade de natureza *factual*, facilmente configurável e certificável.

A solução — fácil e arbitrária — de considerar *incorporadas* no direito interno de Macau as disposições de algumas Convenções internacionais (algumas das quais nem no *plano internacional*, como *direito internacional*, vigentes naquela Região Administrativa Especial e OUTRAS NEM SEQUER ENTRADAS EM VIGOR⁽⁵⁰⁾) — é de duvidosa eficácia, gerando, para além disso, divisáveis confusões em matéria tão sensível.

⁽⁵⁰⁾ Diz-se na *nota justificativa* do *anteprojecto* (cit. ROA, p. 1075) com referência à *Convenção de Genebra sobre Privilégios e Hipotecas Marítimas* de 1993. “Por ser uma convenção muito recente, ainda não há notícia de ter entrado em vigor internacionalmente, mas a circunstância de ter sido adoptada numa conferência de Organização Marítima Internacional é reveladora do alargado consenso internacional que está na sua base. As disposições desta convenção são incorporadas no Direito interno de Macau, aplicando-se a todos os navios, independentemente do Estado de matrícula ou de pavilhão e mesmo que estejam destinados à navegação em águas internas”. Ora, para eventual elucidação do autor da *nota justificativa* dir-se-á que à data do seu exaustivo trabalho (1998) a Convenção não apenas não entrara em vigor como nenhum Estado a ela aderira ou a ratificara (CMI YEARBOOK 1999, p. 470). E situação parece não se ter alterado, pelo menos significativamente. Igual sorte tinha cabido à Convenção da IMO sobre registo de navios (Genebra, 1986) que apenas recebera o *placet* do Egipto, de Ghana, do Haiti, da Hungria, do Iraque, da Costa de Marfim, da Líbia, do México e do Oman, à Convenção, também da IMO, sobre a responsabilidade dos operadores de terminais de transporte (Viena, 1991), que apenas recebera a adesão da Georgia, etc.

Não se vislumbra no anteprojecto um único prazo de caducidade. “Salva-se” o respeitante à *salvação*.

O que — e é isso que agora focaremos — é de molde a facultar a qualquer dos contraentes de um contrato de transporte (mesmo na aceção proposta ao *anteprojecto*, ou seja, não fundado num conhecimento de carga ou documento equivalente, incluindo o registo electrónico) que quase 20 anos após o evento possa propor uma acção por incumprimento do contrato ⁽⁵¹⁾.

Adelino da Palma Carlos chamava já a atenção, em 1931, para a incongruência de a lei portuguesa não estabelecer prazos especiais para a proposição das acções emergentes do contrato de fretamento, “ao contrário do que fazem quase todas as outras legislações” ⁽⁵²⁾.

A lei francesa de 18.6.1966 manteve a regra de que as todas as acções dimanadas de um contrato de fretamento (por viagem, a tempo, em casco nu) prescrevem ao cabo de um ano. Em Inglaterra, nos termos do *Limitation Act 1980*, o limite genérico para o exercício da responsabilidade contratual é de seis meses. Em caso de responsabilidade extracontratual o prazo é o mesmo, salvo em caso de danos pessoais ou de morte, em que passa a ser de três anos. Entretanto, “a lower time limit may be imposed by express terms of the contract. For example, under charterparties on a *Centrocon* form, the time limit is three months” ⁽⁵³⁾. Em Espanha, onde a corrente dominante é a de distinguir entre locação de navio e o fretamento, considerando este como um transporte, teve-se o cuidado (elementar), no arrastado anteprojecto de lei dos contratos de

⁽⁵¹⁾ O prazo ordinário de prescrição é de 20 anos (art. 309.º do Código Civil). O prazo *trienal* de caducidade do art. 498.º, n.º 1, do mesmo Cód. não é aplicável fora dos casos de RC *extracontratual*, não obstante já se ter sustentado o contrário (Pedro de Albuquerque, *A aplicação do prazo prescricional do n.º 1 do art. 498.º do Código Civil à responsabilidade civil contratual*, na R.O.A., 1989, p. 793 e jurisprudência aí citada).

⁽⁵²⁾ *O contrato de fretamento...*, p. 266.

⁽⁵³⁾ Simon Baughen, ob. cit., p. 343. Sobre a problemática dos *time limits* ou *time bars* cfr., sobretudo, Chorley & Giles', ob. cit., p. 492 e segs. Cartas há que não fixam nenhum prazo de proposição das acções nas condições gerais. É o caso da *Asbatankvoy*. Por vezes estabelece-se nesta carta, como condição particular, o prazo de 90 dias. Mas o mais usual é estabelecer-se nas condições gerais o prazo de 90 dias. Mas também se prevê o de 180 dias (Edkins-Dunkley, ob. cit., p. 71).

utilização do navio ⁽⁵⁴⁾ de prever prazos de um ano para o contrato de locação e de fretamento.

V. O fretamento em casco nu

32. Sem se fundamentar minimamente tão severa “conclusão” (?), diz-se na *nota justificativa* que o DL n.º 186/87, de 29.4, “se baseia numa noção de fretamento em casco nu que não encontra qualquer correspondência na prática negocial” ⁽⁵⁵⁾.

Diz-se isto como se poderia dizer precisamente o contrário. Trata-se de um mero caprichismo semântico.

33. É evidente que designar o instituto como *fretamento* ou como *locação* constitui uma opção quase que terminológica. O regime (supletivo) que vigorará sob uma ou outra designação é, na prática, o mesmo.

Chama-se na *nota justificativa* “aluguer”, o que tecnicamente está certo, uma vez que o navio é uma coisa móvel. Só que, por um elementar paralelismo com os outros direitos continentais (nos países anglo-saxónicos a designação é de *charterparty by demise* ou *bareboat charter*), mais natural seria chamar-se-lhe *locação*.

Aliás, o regime subsidiariamente aplicável é, quer na *nota justificativa*, quer no “infeliz” DL de 1987 precisamente o mesmo: *o do contrato de locação*. No DL apenas se considera também subsidiariamente aplicável o regime do contrato de fretamento a tempo.

⁽⁵⁴⁾ Publicado no *Bol. Oficial del Ministerio de Justicia e Interior*, Abril de 1996 e reproduzida na obra colectiva de Ignacio Arroyo e outros, *La reforma de la Legislación Marítima* 1999, cit., p. 209 e segs. Curioso é, como já aqui fizemos, assinalar que um dos mais prestigiados maritimistas espanhóis (Fernando Sánchez Calero, catedrático da Universidade Complutense) critica abertamente a solução de unificar os contratos de fretamento e de transporte marítimo de mercadorias, apontando (como já referimos) como modelos mais aconselháveis as leis portuguesas de 1986 e 1987 (!!) e os novos códigos marítimos de 1994 dos países nórdicos (Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia) — por terem bem marcada a diferença entre os dois contratos, mais ajustada aos tempos actuais (em *Sobre la reforma de la legislación marítima...*, na ob. acima cit., p. 127 e segs., *maxime* p. 132).

⁽⁵⁵⁾ p. 1069.

No cit. *anteprojecto* espanhol de 1996 as normas usadas para o “arrendamiento de buque” são quase análogas às do diploma português de 1987. O que é natural que aconteça, uma vez que se trata de um sistema com universal aceitação.

34. A utilização da locação em casco nu como instrumento de crédito (o DL n.º 287/83, de 22.6, chamou ao *leasing* ou *locação financeira* do navio “fretamento em casco nu com opção de compra”, numa textualização aliás deficiente), ou como escolha da bandeira de um Estado que proporcione ao locatário um regime, designadamente fiscal, mais favorável serão algumas das causas da vertiginosa retoma de um instituto quase desaparecido (o fretamento ou locação em casco nu). Tudo isso consta da extensa documentação final do *Seminário sobre Bareboat Charterparties*, promovido pelo CMI em Knokke-Zoute em 1989 ⁽⁵⁶⁾.

Como seria de supor, no *anteprojecto* não se prevê nenhum prazo de propositura das acções para o aluguer de navio. Em Itália (art. 383.º Cód. Nav.) e em França é de um ano (lei de 18.6.1966 — art. 4.º).

VI. As “Regras de Hamburgo”

35. A “Regras de Hamburgo” são uma Convenção aprovada nos mesmíssimos termos de qualquer outra e o que a este respeito se diz na nota justificativa do *anteprojecto* está certíssimo.

Mas já não estará tão certo o carácter informal que nela se dá à designação por que são conhecidas: “Regras de Hamburgo”. É que enquanto que a Convenção de Bruxelas de 1924 sobre

⁽⁵⁶⁾ No qual incidentalmente foi considerado o diploma português de 1987, que não pressentimos objecto de reparo. Obviamente que o fulcro das atenções foram as cartas *Barecon* e *Shell Demise* (sobretudo a 1.ª). Como dizia Rodière, com pragmatismo, “le droit de l’affrètement n’est guère écrit dans les codes”. “Il dérive de la pratique des chartes-parties” (Emmanuel Fontaine, *L’affrètement coque nue*, em DMF, 493, Abril 1990, p. 265). Repare-se que, talvez mais do que como instrumento de crédito, a locação em casco nu é hoje utilizada para que os armadores de um país que lhes impõe pesados custos de exploração (desde logo fiscais, laborais, etc) possam explorar o navio sob um sistema nacional mais económico, sem que o navio saia do seu património. É a pratica (ilícita) do “flagging out”.

conhecimentos de carga foi sempre chamada pelos autores anglo-saxónicos de “Hague Rules” e o seu Protocolo de 1968 de “Visby Rules”, embora tais designações não tivessem carácter oficial e fossem por vezes contestadas, a Convenção de 1978 tem a designação *oficial de Hamburg Rules*. Isso mesmo consta de uma *Resolução* aprovada pela mesma Conferência das N.U. que aprovou a Convenção, que formalmente recomendou que fosse adoptada *oficialmente* tal designação.

36. É notório que as *Regras de Hamburgo* não tiveram geral acolhimento, tardaram a entrar em vigor (o que só aconteceu em 1.11.1992) e não obtiveram a adesão ou a ratificação das mais significativas potências marítimas. Entretanto pode-se afirmar que nenhum texto normativo internacional deu causa a tão vasta produção doutrinal, em tema de DM, como este ⁽⁵⁷⁾. Têm-se sucedido os colóquios, com intervenção dos maiores especialistas mundiais ⁽⁵⁸⁾, e a nível do CMI foi constituído um *International Sub-Committee*, sediado em Londres, que formou já consenso geral quanto a muitos dos preceitos das *Regras*.

O que se poderá dizer é que, depois destas, muito se alterou no domínio do transporte marítimo de mercadorias.

E é de observar que, não obstante o designio inicial tivesse sido o de proteger os interesses dos carregadores — tendencialmente de países em vias de desenvolvimento — o certo é que tal não parece ter acontecido. Isso mesmo é reconhecido por autores destes países. Veja-se, por exemplo, o estudo de Christophe Koffi Nabukpo ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Mário Raposo, *Transporte Internacional de Mercadorias por Mar — As Regras de Hamburgo de 1978* (est. cit. 1999) p. 269 e segs.

⁽⁵⁸⁾ Cfr., por exemplo, o Colóquio Internacional de Antuérpia de Nov. de 1993, cujas principais intervenções estão compiladas no livro referido na nota (6) do estudo cit. na nota anterior.

⁽⁵⁹⁾ *La Convention... dix ans après*, em DMF, 486, Set. de 1989, p.p. 539 e segs, *maxime* p. 547. A questão é posta com algum detalhe em Mário Raposo, cit. est. (1999), p. 275.

§ 4.º

ALGUNS OUTROS INSTITUTOS

I. Transporte de passageiros

37. Recomenda-se no *anteprojecto* ⁽⁶⁰⁾ que seja posta em vigor em Macau a Convenção de Atenas sobre o Transporte de Passageiros e sua Bagagem por Mar de 13.12.1974 e o Protocolo de 1990 (PAL 1974 e PAL PROT 1990), que, como tem acontecido com outras Convenções de relevante importância, Portugal não ratificou. É de dizer que, realmente, à PAL 1974 (que entrou em vigor em 28.4.1987) a China aderiu em 1.6.1994, o que não aconteceu com a Alemanha. Dos Estados com maior expressão marítima dir-se-á que apenas são dela partes a Bélgica (desde 1989), a Grécia (desde 1991), a Espanha (desde 1981) e o Reino Unido (incluindo Hong-Kong), desde 1980.

O PAL PROT 1990 ainda não entrou, pura e simplesmente, em vigor, só a ele tendo aderido a Croácia (1998), o Egipto (1991) e a Espanha (1993).

Nada temos a observar quanto à proposta de ratificação da PAL 1990 e do PAL PROT 1990, embora esteja a ser encarada a eventual revisão de fundo da actual PAL 1974. Encara-se a perspectiva de impor uma responsabilidade objectiva para o transportador e de tornar o seguro deste obrigatório, embora a questão não seja de modo algum pacífica.

⁽⁶⁰⁾ cit. ROA, p. 1127. Estará em causa a Convenção enquanto *direito internacional*, internamente relevante (claro está) e não como *modelo normativo abstracto*. Só que o art. 131.º do *articulado* incorpora no direito interno de Macau as disposições da Convenção e do Protocolo de 1990 (que ainda nem sequer entrou em vigor). Isto no tocante à responsabilidade do transportador por danos pessoais e na bagagem. Entretanto, o n.º 2 do mesmo art. 131.º considera (e aí também se inspira no art. 17.º, n.º 1, da Convenção) aplicáveis tais disposições (além do mais) a um contrato de transporte no qual se estabeleça que o lugar *de destino* se situa no território de Macau. Como decorrência deste *pot-pourri* normativo, a um Estado que nada tenha a ver com a Convenção e, muito menos, com o Protocolo de 1990 (por ex., os Estados- Unidos) fica vinculado à Convenção e ao Protocolo de 1990 (que repete-se ainda nem sequer existe *qua tale*), por não ter entrado em vigor. É difícil (impossível mesmo) de compreender semelhante sistema.

38. O que não aceitamos, de modo algum, é a inclusão no texto de um diploma legal, como direito interno de um Estado (ou a tal equiparado) de Convenções Internacionais, algumas delas ainda nem sequer vigentes.

Na circunstância, nos termos do n.º 2 do art. 131.º do articulado do *anteprojecto* sujeita-se (ou pretende sujeitar-se...) um transporte de passageiros cuja partida tenha sido em Macau e que se dirija a um Estado diverso um regime internacional que nem sequer ainda entrou em vigor, e que não o está, obviamente, nesse Estado (al. c) desse n.º 2).

39. A não inclusão de qualquer norma sobre o *cruzeiro marítimo* tem razão de ser. Desde logo, estamos em crer que o art. 21.º do DL n.º 349/86, sobre o contrato de cruzeiro marítimo, deixou de estar em vigor em Portugal, face à transposição para a ordem jurídica interna da Directiva do Conselho das Comunidades Europeias n.º 90/314/CEE, feita pelo DL n.º 198/93, de 27.5, depois integralmente substituído pelo DL n.º 209/97, de 13.8. A responsabilidade das agências de viagens está neste muito mais claramente caracterizada. Por outro lado, não estava em vigor em Portugal (e em Macau) a PAL 74, o que é de supor virá a acontecer, por iniciativa da China, proximamente. Finalmente o *Comité Jurídico* da IMO propôs recentemente que aos *owners of ships* que transportem passageiros seja imposto um seguro obrigatório de responsabilidade civil “or should produce other evidence of their ability to pay passengers claims” (61).

(61) Cfr. Mário Raposo, *Manter-se-á em vigor o art. 21.º do DL n.º 349/86 sobre o contrato de cruzeiro marítimo?* em *Estudos sobre o novo Direito Marítimo* cit, p. 287. V. também Giorgia Tassoni, *Il contratto di viaggio*, ed. Giuffrè, Milão, 1998 e, sobretudo, Juan Luis Pulido Begines, *Regimen Juridico de los Cruceros Turisticos...*, no *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XVII, 2000, pp. 83-125. Se a agência de viagens (*grosso modo* assim designável), como afretadora, e o armador (fretador) lançarem mão da carta *Cruisevoy* poderá ser o armador a estabelecer directamente com o passageiro (turista) o contrato de transporte de passageiros, emitindo o bilhete de passagem. Mas o contrato de cruzeiro (agora designado mais adequadamente por contrato de viagem organizada) processar-se-á entre a agência e o passageiro. Realmente, nos termos da cláusula 11.º de *Cruisevoy*, o armador reserva-se o direito de emitir os bilhetes de passagem (então pertinentemente chamados de *Owner's Passage Ticket*) que, no entanto, serão entregues pela agência aos passageiros (Pulido Begines, est. cit., p. 123-124).

II. Contrato de reboque

40. A regra geralmente verificada nos vários sistemas jurídicos é a de que o contrato se rege fundamentalmente pelo direito dos formulários. Os que com maior frequência surgem como padrão são o britânico UKSCT (com sucessivas versões, que vão sendo actualizadas desde 1933) e o TOWCON e o TOWHIRE, ambos da BIMCO. O mais difundido será o primeiro deles. Dá-se mesmo o caso de ser directamente adoptado em muitos portos não britânicos; é o que se passa, designadamente, com alguns portos espanhóis, ao que informa Juan Luis Pulido Begines ⁽⁶²⁾.

41. Exigem os formulários da BIMCO que, em caso de incumprimento contratual, a reclamação seja feita no prazo de seis meses após a cessação de reboque e que a acção, em caso de litígio, seja proposta no prazo de um ano ⁽⁶³⁾.

Corresponde esse prazo curto a uma prática (convencional ou legal) que geralmente vigora em DM. Afigura-se-nos, assim, que a solução de estabelecer o prazo de dois anos, como se faz no art. 15.º do DL n.º 431/86, será adequada. Discorda-se, pois, do critério adoptado no *anteprojecto*, que implica a remissão para o prazo geral de 20 anos ⁽⁶⁴⁾.

O prazo previsto na lei francesa de 7.7.1967 é também de dois anos (art. 30.º).

E de um ano é o prazo fixado no *anteprojecto de lei* espanhol sobre os contratos de utilização do navio (versão de 1996) — art. 115.º.

⁽⁶²⁾ *Los contratos de remolque marítimo*, ed. Bosch, Barcelona, 1996, p. 69. Acontece isso, designadamente, nos portos de Cádiz e de Gijón.

⁽⁶³⁾ P. 1100.

⁽⁶⁴⁾ O Código da Nav. Italiano não prevê qualquer prazo (Ferrarini-Righetti, ob. cit. — 1991, p.126). Em Espanha Aurelio Menéndez (*El contrato de remolque*, 1964, p.p. 136 e 211), perante o silêncio do Cód. Com. considera aplicável, para o reboque-manobra, o prazo de dois anos previsto na lei de 24.12.1962 sobre “auxílios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos”. Com menos afoiteza, mas por paralelismo de razões (a necessidade de um prazo curto) convoca a norma aplicável aos transportes terrestres ou marítimos (art. 952.º do mesmo Cód.) para o reboque-transporte (p. 211).

III. Avaria comum

42. Posta agora de lado a fortíssima contestação doutrinal que tem sido deduzida contra o instituto da avaria grossa ou comum (já chamada, porque a ela tem resistido, de “vaca sagrada”, dizendo outros que ela tem “uma má saúde de ferro”) importa reconhecer que, não obstante a sua aplicação facultativa, a quase totalidade dos contratos de transporte e de fretamento remete para as Regras de Iorque e de Antuérpia (RIA).

Mas, embora continuando a existir, é um dado geralmente aceite que, tendo sido historicamente pensada e mantida durante séculos para benefício dos carregadores, transformou-se, na realidade do último meio século, numa fonte de proveito para os armadores. Com efeito, é geralmente sabido que a sua regulação é hoje feita quase sempre no exclusivo interesse destes ⁽⁶⁵⁾.

43. A *causa histórica* da avaria comum foi, sem dúvida, o *alijamento* (“jettison”, “jet à la mer”) como meio para enfrentar uma tempestade, um golpe de mar. Constatava já Ripert que, outrora, “l’opération la plus fréquente était le jet de marchandises à la mer, (...) aujourd’hui, le sacrifice des marchandises est chose fort rare” ⁽⁶⁶⁾.

Entretanto, no *articulado* do *anteprojecto*, permite-se no art. 39.º o alijamento de objectos transportados ou pertencas do navio, em caso de perigo para a segurança do navio, para a segurança da carga, ou para a segurança comum do navio e da carga (n.º 1).

E remete-se para o n.º 4 do art. 36.º, “com as devidas adaptações”. Fica-se sem saber que “adaptações” estarão previstas, mas tudo faz crer que se pretende isentar da responsabilidade exclusiva do armador os alijamentos classificáveis como *avaria comum*.

Só que nos termos da Regra I das RIA o alijamento só constituirá avaria comum se a mercadoria tiver sido carregada em con-

⁽⁶⁵⁾ Os carregadores dos PVD (“terceiro-mundo”) consideram-se como regra uma “instituição abusiva” e são abertamente contra ela (Rodière-E. du Pontavice, *Droit Maritime*, cit., p. 475). Cfr., sobretudo o excelente estudo de Victor-Emmanuel Bokalli, *L’avarie commune: réflexion critique...*, em DMF, 559, Ab. 1996, p. 335.

⁽⁶⁶⁾ *Droit Maritime*, ed. Rousseau, tomo III, 4.ª ed., 1953, p. 197.

formidade com os usos do comércio (marítimo). No n.º 3 do art. 182.º acrescenta-se outra alternativa positiva: o de o transporte no convés ter sido consentido *por todos os participantes na expedição*. Ou seja, pelos demais carregadores, um a um ouvidos e convocados a dar o seu consentimento a que uma só mercadoria ou uma pequena parte das mercadorias seja carregada no convés (!). E o que é, para este efeito, um “uso do tráfego”?

44. Face a tudo isto perguntar-se-á: qual a razão (entendível e razoável) que levaram a incluir no *anteprojecto* normas de aplicação de tão duvidosas pertinência e formulação como os artigos 39.º e n.º 3 do art. 182 (parte final)?

O alijamento é, hoje, uma prática excepcional, mesmo em regiões onde predominarão os navios de pequeno porte. A avaria comum tem, de igual modo, um carácter excepcional. Porque estar a prever normas e situações que darão campo livre a abusos e confusões?

7 de Set. de 2001