

CONTRIBUTO PARA A REFORMA DO DIREITO COMERCIAL MARÍTIMO

Pelo Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro

NOTA PRÉVIA

O trabalho que ora se publica corresponde à versão original da nota justificativa, *memorandum* e Anteprojecto de Lei elaborados a solicitação do Governo de Macau, com vista à “localização” e adaptação do Direito Comercial Marítimo.

Esta versão foi concluída no início de Julho de 1998. Posteriormente, e a pedido do Gabinete de Assuntos Legislativos, foram introduzidas alterações neste trabalho, que consistiram fundamentalmente na reprodução no Anteprojecto das disposições de algumas convenções internacionais que na versão original eram objecto de uma simples remissão. A necessidade desta reprodução decorreu de uma reavaliação de diversas circunstâncias, mormente da possibilidade de, durante a Administração portuguesa, serem colocadas em vigor em Macau convenções internacionais de que Portugal não era parte.

A versão modificada do Anteprojecto foi concluída em Janeiro de 1999. Em 13 de Dezembro de 1999 foi publicado em Macau o DL n.º 109/99/M, que se baseia inteiramente nesta versão.

Sucede, porém, que a transposição para o Anteprojecto das disposições de convenções internacionais de que Portugal não era parte levou a uma certa descaracterização do mesmo, uma vez

que a generalidade das convenções em causa adopta técnicas legislativas bastantes diferentes daquelas que correspondem à nossa tradição jurídica, por vezes bastante deficientes. Esta transposição também prejudicou a sistematicidade e homogeneidade do Anteprojecto. Por estas razões optei por publicar a versão original do trabalho.

O presente trabalho representa um esforço modesto de elaboração no domínio do Direito Comercial Marítimo e foi realizado tendo em conta as circunstâncias específicas de Macau. Daí que se fale de uma “localização” deste ramo do Direito.

No entanto, perante o panorama relativamente desolador oferecido pelo Direito Comercial Marítimo português, pareceu-me que a publicação deste trabalho poderia ter sentido útil.

Como factores determinantes do estatuto de minoridade a que está confinado este ramo do Direito, concorrem a circunstância de não ser leccionado nas principais Faculdades de Direito, a crise que domina o sector do comércio marítimo e a reduzida atenção que desde há muito o poder político lhe tem votado. Este estado de coisas não foi substancialmente alterado pela publicação, em 1986/1987 e em 1998, de alguns diplomas sobre a matéria. O impulso reformador que está na base desta legislação é louvável, mas os resultados foram, por forma geral, pouco felizes. Isto é particularmente visível nos diplomas da primeira fase, que são dominados por concepções jurídicas que estão desfasadas da vida jurídica e, em especial, dos modelos contratuais e das cláusulas usuais no tráfico negocial; em que o nível técnico-jurídico está frequentemente aquém do desejável, designadamente quanto à articulação com as convenções internacionais em vigor; enfim, em que muitas das soluções reflectem mais os interesses de um particular sector da indústria que os valores nucleares do Direito privado patrimonial, designadamente a autonomia privada, o justo equilíbrio dos interesses das partes e a eficiência económica.

Em certa medida as soluções acolhidas no Anteprojecto de Lei atendem a circunstâncias específicas relativas à situação de Macau. Vejamos as principais.

Primeiro, o tráfego em águas interiores assume grande importância para Macau. Daí resultou, desde logo, um entendimento

amplo do Direito Comercial Marítimo e uma noção ampla de navio.

Segundo, dada a proximidade de Hong Kong e a intensidade dos laços económicos estabelecidos com esta Região, houve que dar grande atenção ao Direito Marítimo aí vigente e que evitar soluções que pudessem prejudicar a competitividade de Macau.

Terceiro, também não se poderia ignorar a proximidade da República Popular da China e o futuro estatuto do Território como sua Região Administrativa Especial. Isto levou a ter em conta o Direito Marítimo comum vigente neste país.

Por último, utilizou-se uma técnica de incorporação no Direito interno das normas de convenções internacionais que representou uma solução de recurso perante as incertezas sobre o *treaty making power* do Território e que visava também a extensão do âmbito de aplicação de algumas destas convenções, técnica que veio a ser posteriormente abandonada e que não tem cabimento na ordem jurídica portuguesa.

O impacto destas circunstâncias específicas no conjunto das soluções consagradas pelo anteprojecto é, todavia, bastante limitado. Em especial, quanto à consideração dos sistemas jurídicos de Hong Kong e da China continental deve ter-se em conta que, no primeiro, vigora o *Common Law* e as principais convenções internacionais nesta matéria e que, no segundo, o Código Marítimo também é de matriz anglo-saxónica e baseia-se, tanto quanto sei, num Anteprojecto elaborado por consultores norte-americanos. Ora, as concepções do *Common Law* em matéria de Direito Marítimo atingiram um elevado grau de desenvolvimento e de influência internacional, razão por que deverão ser tidas em conta em qualquer reforma legislativa.

Acresce que o Anteprojecto elaborado para Macau se baseou também num estudo comparativo de outros sistemas jurídicos, designadamente o alemão, o francês e o italiano.

Em suma, espero que a publicação deste trabalho estimule uma reflexão crítica sobre as orientações seguidas na legislação recente e proporcione elementos úteis para uma reforma legislativa que urge empreender.

Lisboa, 6 de Julho de 2000

“LOCALIZAÇÃO” E ADAPTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO RESPEITANTE AO DIREITO COMERCIAL MARÍTIMO

NOTA JUSTIFICATIVA

MEMORANDUM

ANTEPROJECTO

NOTA JUSTIFICATIVA

1. De entre os vectores mais gerais do presente Anteprojecto são de salientar a modernização, a adaptação às condições locais, o respeito das tendências reveladas pelo Direito Comparado, a sistematização, a abordagem jurídico-conflitual e a atenuação das exigências de forma.

Dispensa justificação a necessidade de proceder a uma profunda revisão do Direito Marítimo vigente e, mormente, do contido no Livro III do Código Comercial de 1888, com vista a ajustá-lo ao comércio marítimo moderno. Os navios, as técnicas de transporte, os tráfegos, os meios de comunicação, a organização empresarial, as funções efectivamente desempenhadas pelo comandante, os contratos de construção, de venda ou de aluguer de navios, os contratos de transporte ou de seguro marítimo e muitos outros aspectos do comércio marítimo são hoje completamente diferentes do que eram no século passado.

A manutenção em vigor de uma legislação arcaica tem pesados custos para todos os interessados no comércio marítimo e para a própria realização do império do Direito nas relações económicas, designadamente quanto à certeza e previsibilidade jurídicas.

O desígnio modernizante poderia mesmo justificar uma radical reformulação da sistemática seguida no Livro III do Código Comercial, que reflecte as concepções jurídicas e as técnicas legislativas da época. Considerações de oportunidade, celeridade e economia conduziram, porém, a uma via menos ambiciosa: a de aproveitamento da sistemática do Código Comercial com a introdução dos ajustamentos estritamente necessários.

A adaptação às condições locais pode apresentar-se como a razão mais imperiosa da revisão do Direito Marítimo em vigor em

Macau. Certo é que este vector está indissociavelmente ligado ao da modernização, porquanto as condições locais não podem deixar de reflectir a actual realidade do comércio marítimo. Mas interessa agora chamar a atenção para dois outros aspectos desta adaptação.

Como primeiro aspecto temos a grande importância que assume actualmente para Macau o tráfego em águas interiores. Este tráfego está sujeito a riscos de mar semelhantes aos que se verificam no tráfego marítimo *stricto sensu* e é realizado por embarcações que frequentemente não se distinguem pelas suas características das empregues na navegação marítima *stricto sensu* com recurso às mesmas técnicas de transporte. Daí que se justifique que o Direito Marítimo de Macau seja entendido em sentido amplo, abrangendo tanto o tráfego marítimo *stricto sensu* como o tráfego realizado exclusivamente em águas interiores. Isto reflecte-se desde logo na noção de navio adoptada no art. 1.º.

Um segundo aspecto diz respeito à proximidade da República Popular da China (RPC) e, em especial, da região de Hong Kong, à intensidade dos laços económicos que estabelecem com Macau e ao futuro estatuto deste território como região administrativa especial da RPC. No interesse do tráfego que se realiza entre Macau, por um lado, e Hong Kong ou outro território da RPC, por outro, e da própria competitividade de Macau, houve que prestar a devida atenção ao Direito Marítimo que vigora nesses territórios, quer de fonte interna quer de fonte internacional.

Esta última consideração liga-se com o respeito das tendências reveladas pelo Direito Comparado, tornando claro que entre os ordenamentos a examinar se teria de contar o da RPC e, em especial, o sistema local de Hong Kong. Para além deste, tendo em atenção seja o grau de desenvolvimento e de influência internacional de que gozam no domínio do Direito Marítimo seja a afinidade das concepções jurídicas gerais e dos princípios em que assenta o seu Direito privado comum relativamente ao Direito de origem portuguesa em vigor em Macau, foram sistematicamente consultados os ordenamentos alemão, estadunidense, francês, inglês e italiano.

No que toca às convenções internacionais, as opções feitas atendem, em primeiro lugar, ao acolhimento — que obtiveram ou se espera que venham a obter — da parte das principais nações

marítimas e da RPC, em especial da parte de Hong Kong. Mas também se teve em conta a sua adequação material à actual realidade do comércio marítimo. Acrescente-se ainda que se regista um défice na vigência, em Macau, das convenções internacionais de Direito Marítimo, não só porque se verifica um atraso de Portugal na ratificação ou adesão de alguns instrumentos internacionais, mas também porque algumas das convenções em que Portugal é parte não estão em vigor em Macau.

Relativamente a cada uma das matérias serão assinaladas as tendências que estes elementos nacionais e internacionais permitem revelar.

A carência de inserção sistemática também obrigaria, só por si, a uma revisão do Direito Marítimo vigente em Macau. O Livro III do Código Comercial, à semelhança do que se verifica com as outras partes deste diploma ainda em vigor, foi insulado pela evolução do Direito Civil e de diversos sectores do Direito Comercial. No que se refere ao Direito Marítimo, diversos preceitos do Código Comercial perderam razão de ser e depara-se com frequentes dificuldades de integração sistemática, por falta dos necessários nexos intrassistemáticos.

No presente Anteprojecto, deixou-se para o Direito Civil tudo o que não reclamava um regime especial e são expressamente formuladas as remissões entre complexos normativos, por forma a esclarecer os nexos que entre eles intercedem.

Houve a preocupação de respeitar, tanto quanto possível, os princípios jurídicos que dominam o Direito Civil, só admitindo os desvios que são impostos pela especificidade do comércio marítimo. Daí que em matérias como a responsabilidade do armador por facto da tripulação e a posição do comandante se tenha procedido a uma recondução aos quadros do Direito comum, com a eliminação de exorbitâncias tradicionais no Direito Marítimo que não encontram hoje qualquer justificação. O tráfego marítimo não é hoje um mundo à parte, submetido a regimes completamente alheios às concepções jurídicas gerais, mas uma actividade que à semelhança do tráfego ferroviário, rodoviário ou aéreo, carece de uma disciplina jurídica que prossiga os fins gerais do Direito e as finalidades próprias a todo o Direito privado patrimonial.

Quanto à sistemática legal, já se assinalou que foi conservada grande parte da estrutura do Livro III do Código Comercial.

A este respeito observe-se que o Direito Marítimo continua a girar em torno dos navios e da navegação com eles empreendida, e, por conseguinte, parece aceitável, quer de um ponto de vista teórico, quer no plano da conveniência prática, que no agrupamento inicial de matérias reguladas se tome o navio como ponto de partida e como pólo aglutinador.

As principais alterações introduzidas consistem no aditamento de dois capítulos no Título I, sobre o aluguer de navio e a limitação de responsabilidade; na autonomização de dois títulos, dedicados ao transporte marítimo de mercadorias e de passageiros, matérias anteriormente incluídas no Título I; na criação de um novo título relativo ao reboque, a que o Código Comercial só marginalmente se refere; à eliminação do título sobre contrato de risco, que caiu em desuso; e, na supressão dos títulos dedicados ao abandono e às arribadas forçadas, que são reconduzidos aos títulos relativos ao seguro contra riscos de mar e ao transporte marítimo de mercadorias, respectivamente.

O Direito Comercial Marítimo é um ramo de Direito essencialmente internacional, no sentido em que a grande maioria das relações por ele reguladas estão em contacto com mais de um Estado. Daí que o problema da determinação do Direito aplicável se coloque aqui com particular acuidade. Na formulação de um projecto de Direito Marítimo nunca se pode abstrair da esfera de aplicação no espaço que lhe está destinada. Esta esfera resulta da actuação de normas de conflitos de leis. Não bastam ao Direito Marítimo as normas de conflitos gerais, designadamente as contidas no Código Civil, seja porque este Direito dispõe de institutos originais, que requerem um tratamento conflitual autónomo, seja porque algumas normas de conflitos gerais se revelam inadequadas às relações internacionais do comércio marítimo ou mesmo carecidas de reforma, como é o caso da contida no art. 42.º do Código Civil, em matéria de obrigações voluntárias.

A este respeito Macau apresenta uma certa especificidade, porque muitas das relações a que se aplicará o seu Direito Marítimo não serão internacionais a partir do momento em que cessar a administração portuguesa. Mas com isso não se atenuarão os con-

flitos de leis, sucederá antes que uma parte dos conflitos de leis de Direito Internacional Privado passarão a ser conflitos interlocais, i.e., problemas de determinação do Direito aplicável a relações que apresentam contacto com territórios, que embora pertencendo ao mesmo Estado, dispõem de diferentes sistemas jurídicos.

O presente Anteprojecto contém normas de conflitos sobre quase todas as matérias que nele são materialmente reguladas. Estas normas de conflitos estão formuladas de modo a operarem seja como normas de Direito Internacional Privado seja como normas de Direito Interlocal, conforme se trate, respectivamente, de relações internacionais ou de relações interlocais. Não fica, porém, completamente excluída a aplicação das normas de conflitos gerais, designadamente em matéria de forma do negócio jurídico.

Enfim, quanto à disciplina material da forma dos negócios jurídicos, o Código Comercial exige forma autêntica para a maioria dos actos que estão sujeitos a registo, designadamente os contratos de venda do navio e o acto constitutivo da hipoteca. Para alguns destes actos, esta exigência foi atenuada, na ordem jurídica portuguesa, por legislação avulsa que não vigora em Macau. Para o contrato de construção resulta da legislação do registo a necessidade de reconhecimento notarial da assinatura do construtor. Estes requisitos em forma, e, em especial a forma autêntica, aumentam os custos de transacção e criam dificuldades, pois frequentemente os negócios são celebrados em países que não conhecem um instituto do notariado equivalente e em que pode não haver representantes consulares que exerçam funções notariais. A orientação seguida no presente Anteprojecto é a de considerar suficiente, para a generalidade dos actos sujeitos a registo, a forma escrita. É a solução seguida não só pelos sistemas do *Common Law*, mas também por diversos ordenamentos da família romano-germânica.

No que toca aos contratos de transporte, resulta claramente dos Títulos II e III a vigência do princípio da consensualidade. É assim abolida a exigência de forma escrita formulada pelo Código Comercial para o contrato de fretamento sem as ambiguidades de que padece, a este respeito, o DL n.º 191/87, de 29/4 (que tendo revogado, na ordem jurídica portuguesa, a disciplina do fretamento contida no Código Comercial, não vigora em Macau).

O princípio da consensualidade vigora também para o contrato de reboque regulado no Título IV.

2. Resulta do anteriormente exposto que a noção de navio, que consta do artigo 1.º, é decisiva para a delimitação do âmbito de aplicação do Anteprojecto (¹).

Quanto aos direitos sobre o navio, decorre do Código Civil que às coisas móveis sujeitas a registo público é aplicável o regime das coisas móveis em tudo o que não esteja especialmente regulado. De entre os desvios consagrados pelo Anteprojecto, dentro da tradição do Direito Marítimo, avulta a susceptibilidade de o navio ser objecto de hipoteca.

O navio é considerado como uma coisa composta, constituída pela coisa principal, formada por partes componentes e integrantes, e pelas suas pertenças. As pertenças estão, em princípio, sujeitas ao regime de coisa principal. As situações jurídicas que tenham por objecto o navio abrangem, salvo convenção em contrário, as pertenças.

Porquanto o Código Civil de 1966 não adoptou o princípio posse vale título, são em princípio oponíveis a terceiros os direitos constituídos sobre partes componentes ou integrantes — a menos que tenham sido perdidos em consequência de acessão — e sobre pertenças. No entanto, para evitar a perpetração de fraudes contra terceiros que adquiram direitos sobre o navio, faz-se depender essa oponibilidade da prova dos direitos sobre partes componentes ou integrantes ou sobre pertenças mediante documento com data certa anterior à aquisição dos direitos sobre o navio. É uma solução visivelmente inspirada no códigos civil e da navegação italianos.

Pertencerá à ciência jurídica indagar da construção jurídica que melhor se adequa a estas opções legislativas.

Quanto aos modos de aquisição, não se vê razão para manter a exclusão da usucapião. Os navios serão objecto da usucapião de coisas móveis sujeitas a registo nos termos do art. 1298.º do Código Civil.

(¹) Em 10/7/98 foi publicado em Portugal o DL n.º 201/98 que estabeleceu “o estatuto legal do navio” e que revogou os arts. 485.º a 487.º e 489.º a 491.º C. Com.

No que se refere ao Direito aplicável aos direitos sobre o navio, é normal que os navios se encontrem matriculados no Estado do seu pavilhão. Nos casos excepcionais em que assim não suceda, pese embora a inconveniência de um desfasamento entre os estatutos jurídico-público e jurídico-privado, parece preferível atender à lei do lugar da matrícula, tal como determina o art. 46.º/3 do Código Civil. Esta preferência funda-se na importância da publicidade registal para o tráfico jurídico-privado: o registo dos factos relativos ao navio é normalmente organizado no porto de matrícula.

As normas do Código Comercial sobre arresto e penhora de navios encontram-se revogadas pelo Código de Processo Civil. Na jurisprudência têm-se registado divergências quanto à articulação da Convenção de Bruxelas de 1952 com o regime interno contido no Código de Processo Civil. O Anteprojecto, ao incorporar as disposições desta convenção no Direito interno torna claro, em primeiro lugar, que as disposições convencionais se aplicam a todos os arrestos, independentemente do pavilhão do navio ou da residência habitual ou estabelecimento do requerente do arresto ou do proprietário do navio. Em segundo lugar, fica expresso que as normas sobre o arresto contidas no Código de Processo Civil só são aplicáveis por remissão das disposições convencionais.

3. Quanto ao Direito aplicável aos contratos de construção, venda ou reparação de navio, a consagração de uma norma de conflitos especial deve-se principalmente à manifesta inadequação da contida no art. 42.º do Código Civil. O acolhimento dado pelo legislador de 1966 ao elemento de conexão lugar de celebração, para a determinação da conexão objectiva na falta de residência habitual ou sede comum, vem ao arrepio dos vectores de desenvolvimento verificados no Direito Comparado e na unificação do Direito de Conflitos. É hoje geralmente reconhecido que o lugar da celebração é um elemento de conexão “puramente externo”, fortuito e arbitrário. Perante a inexistência de um elemento de conexão de conteúdo determinado que seja adequado à individualização do Direito regulador do contrato, tem prevalecido a tendência para consagrar a cláusula geral da conexão mais estreita, que deixa

ao intérprete a missão de a concretizar, tendo em conta o conjunto de circunstâncias do caso concreto.

Já foi feita alusão à orientação seguida quanto à forma dos negócios jurídicos, orientação que encontra aplicação em matéria de contratos de construção, reparação e venda de navio.

De resto, o Anteprojecto apenas contém regras sobre a denúncia ao construtor ou ao vendedor dos defeitos do navio e sobre a caducidade dos direitos do dono da obra em caso de defeitos ocultos, que são mais favoráveis ao dono da obra e ao comprador que o regime contido no Código Civil. Este regime especial encontra justificação no elevado valor e complexidade dos navios, na maior dificuldade de descoberta de certos defeitos e na circunstância de a deslocação do navio para paragens longínquas tornar mais morosa a denúncia dos defeitos.

Em contrapartida, suprime-se o direito de rescisão perante a simples imperícia ou fraude manifestadas na construção, concedido pelo art. 489.º/§ 1.º do Código Comercial, por ser uma solução exorbitante, que não encontra paralelo noutros sistemas.

4. Enquanto o Código Comercial toma como centros de imputação de direitos e deveres inerentes à utilização do navio o capitão e o proprietário, o Anteprojecto coloca o acento na figura do armador. O Código Comercial quase que ignora o armador, porquanto à época da sua elaboração não se individualizara no tráfico jurídico a categoria daqueles que utilizam o navio para fins de navegação sem serem seus proprietários. A evolução entretanto verificada veio a colocar a questão de saber se os preceitos contidos no Capítulo II do Título I seriam aplicáveis àqueles proprietários que não fossem armadores.

Perante o Anteprojecto, é o armador que responde pelas obrigações contraídas pelo comandante e pelo facto ilícito da tripulação, no exercício das funções que lhes estão confiadas. O comandante representa exclusivamente o armador. O comandante e restantes membros da tripulação são auxiliares de cumprimento do armador, pelo que toca à execução das suas obrigações, designadamente das emergentes dos contratos de transporte. Tudo isto corresponde aos princípios gerais do Direito das Obrigações.

A mesma opção legislativa encontra-se no Código da Navegação italiano. Mas a ideia orientadora não é de modo algum estranha a outros sistemas, designadamente ao Direito inglês, em que o *charterer by demise* fica em vasta medida investido nos direitos e obrigações que, em princípio, são imputados ao proprietário.

Isto não significa que a questão da propriedade do navio seja subalternizada. Sucede antes que a propriedade do navio é regulada inteiramente pelo Direito Civil. O Direito Marítimo tem apenas de se ocupar de dois aspectos. Por um lado, quando o armador não é o proprietário, mas um locatário, o contrato de aluguer do navio carece de um regime especial. Por outro, algumas convenções internacionais e leis nacionais mantêm o proprietário como centro de imputação de responsabilidade por actos cometidos na exploração do navio e permitem o arresto do navio por dívidas relativas à sua exploração. Daí que seja necessário conferir ao proprietário, perante o armador, o direito de indemnização pelos prejuízos que, embora inerentes à utilização do navio feita por este, são por tais convenções ou leis imputados àquele.

5. Foi no número anterior assinalada a necessidade de regular o contrato de aluguer de navio.

Quanto ao Direito aplicável, a consagração de uma norma de conflitos especial deve-se às mesmas razões que foram apresentadas relativamente aos contratos de construção, venda e reparação.

A locação de navio pode assumir diversas modalidades. O navio pode ser locado a casco nu, só com pertenças ou completamente armado e equipado. Em qualquer dos casos é o locatário quem o utiliza e detém materialmente, actuando, por conseguinte, como armador.

Na prática negocial o aluguer de navio é abrangido pela designação de “afretamento” e as partes são apelidadas de “fretador” e “afretador”. Em língua inglesa utiliza-se, a respeito deste contrato, a expressão *charter by demise*. A expressão “fretamento em casco nu” ou *bareboat charter* é empregue na prática negocial para designar aqueles contratos de locação em que o comandante é designado pelo “afretador”. Mas geralmente não se trata de locação em casco nu porque o navio é fornecido pelo menos com as pertenças.

A doutrina francesa entende que o fretamento em casco nu não é locação porque tem em vista a utilização do navio para fins de navegação marítima. É esta doutrina que parece inspirar o DL n.º 186/87, de 29/4 (o qual, de resto, se baseia numa noção de fretamento em casco nu que não encontra qualquer correspondência na prática negocial). Este entendimento é de rejeitar: sendo a navegação marítima a função normal do navio, a locação do navio terá normalmente em vista esse fim.

Mais frequente do que a simples locação é hoje a locação financeira de navio ou *bareboat leasing*, que origina uma relação triangular entre construtor ou vendedor, locador-financiador e locatário. Tratando-se de um relação muito diferente da simples locação, fica submetida ao regime geral da locação financeira, sem prejuízo da aplicação subsidiária das disposições relativas à locação de navio que forem compatíveis com a sua natureza.

A definição dos direitos e obrigações das partes inspira-se no modelo contratual BARECON 89 — *Standard Bareboat Charter*, recomendado pela BIMCO (*The Baltic and International Maritime Council*).

Verifica-se que estes direitos e obrigações convêm a qualquer contrato de locação e que, por conseguinte, não se mostra necessário um regime especial para o “fretamento em casco nu”. Isto não quer dizer que a referência das partes ao fretamento de casco nu seja privada de todo o significado. Se não corresponde à prática negocial que no “fretamento em casco nu” o navio seja necessariamente armado e equipado pelo “afretador”, já se pode inferir, na falta de indicações em contrário contidas no contrato, que compete ao locatário a contratação do comandante e da restante tripulação.

Não se justifica na locação de navios a norma protectora do locatário segundo a qual a resolução do contrato fundada em falta de cumprimento por parte do locatário tem de ser decretada pelo tribunal. Consagra-se, por isso, a faculdade de rescisão extrajudicial por ambas as partes.

Em caso de impossibilidade superveniente não imputável a qualquer dos contraentes aplicam-se as regras gerais. Tratando-se de impossibilidade definitiva o locador suporta a perda do navio e o locatário a perda do gozo, tornando-se o contrato resolúvel *ex nunc*.

Das regras gerais aplicáveis ao contrato de aluguer decorre ainda, em primeiro lugar, que a caducidade por decurso do prazo convencionado para a locação se verifica *ipso iure* sem necessidade de denúncia por qualquer das partes e sem que se opere uma renovação tácita; em segundo lugar, que a cessão da posição do locatário e a sublocação dependem de consentimento do locador.

6. O lugar central que o Anteprojecto atribui ao armador foi assinalado no n.º 4.

Quanto ao Direito aplicável à representação do armador pelo comandante afasta-se a solução tradicional, que é a da aplicação da lei do pavilhão. Esta solução não merece hoje o mínimo crédito, porque o pavilhão arvorado por um navio não exprime, nos dias que correm, a existência de qualquer laço significativo com o respectivo Estado. Com vista à protecção do tráfico deve aplicar-se o Direito do lugar onde o poder de representação é exercido, que corresponde à regra geral contida no art. 39.º do Código Civil.

Também se afasta a competência da lei do Estado do pavilhão ou da matrícula com respeito à responsabilidade civil por facto da tripulação. De acordo com o que decorreria da melhor interpretação das normas de conflitos gerais, a responsabilidade por actos dos tripulantes como auxiliares de cumprimento, no quadro de uma relação obrigacional, está submetida ao estatuto contratual e a responsabilidade por facto ilícito da tripulação ao estatuto delitual.

Ao nível do Direito material, a responsabilidade civil do armador por facto da tripulação é inteiramente reconduzida aos princípios gerais do Direito das Obrigações. E é também em conformidade com estes princípios gerais que se rejeita o entendimento, que embora tenha feito curso na doutrina nunca teve apoio na lei portuguesa, segundo o qual o armador seria responsável pelas faltas do piloto mesmo que se tratasse de piloto obrigatório ⁽²⁾.

⁽²⁾ Em 10/7/98 foi publicado em Portugal o DL n.º 202/98 que estabeleceu o regime da responsabilidade do proprietário do navio e disciplinou a actuação das entidades que o representam e que revogou os arts. 492.º a 459.º e 509.º C. Com.

7. Em matéria de limitação de responsabilidade o Código Comercial adoptava o sistema tradicional nos ordenamentos latinos: o abandono do navio aos credores. Na actualidade esta matéria é regulada pela Convenção de Bruxelas sobre o Limite de Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Alto Mar, de 10/10/57, aprovada para ratificação pelo DL n.º 48036, de 14/11/67. Com esta convenção foi abandonado o sistema tradicional e adoptado um sistema de limitação de responsabilidade pelos créditos emergentes do mesmo acontecimento em montante fixado por tonelada de arqueação do navio, de inspiração anglo-saxónica ⁽³⁾.

Entretanto, com base num projecto do Comité Marítimo Internacional, foi concluída no decurso de uma conferência organizada em Londres pela Organização Marítima Internacional a Convenção de Londres de 19/11/76. Esta convenção, de que são partes, entre outros Estados, a Alemanha, a Espanha, a França e o Reino Unido, está em vigor em Hong Kong. Embora não haja notícia de a RPC ser parte nesta convenção, o Capítulo XI do seu Código Marítimo é nela baseado.

A Convenção de 1976 segue a mesma concepção que a Convenção de 1957, mas com algumas diferenças importantes, para além das que concernem aos montantes. De entre estas diferenças, sublinhe-se a seguinte: enquanto a Convenção de 1957 exclui a limitação de responsabilidade em caso de “culpa pessoal” do proprietário, perante a Convenção de 1976 essa exclusão só se verifica quando houve intenção de provocar o dano ou quando houve uma actuação temerária e com consciência que daí resultaria provavelmente o dano.

O Anteprojecto baseia-se na Convenção de 1976. As disposições da convenção são aplicáveis sempre que uma pessoa referida no artigo 1.º da convenção pretenda limitar a sua responsabilidade neste território. O Anteprojecto estabelece ainda a aplicação do regime de limitação de responsabilidade às embarcações que são destinadas à navegação em águas interiores e aos navios de arqueação inferior a 300 toneladas, o que abrange uma parte significativa do tráfego marítimo de Macau.

⁽³⁾ Ver n. anterior.

Quanto aos limites de responsabilidade relativamente a navios com arqueação inferior a 300 toneladas, consagram-se, à semelhança das leis francesa e inglesa e do *Merchant Shipping (Limitation of Shipowners Liability)*, de 1/10/83, vigente em Hong Kong, montantes que correspondem aproximadamente a metade dos fixados para as embarcações com arqueação inferior a 500 toneladas.

A opção pela Convenção de 1976 justifica-se pelo vasto consenso internacional que presidiu à sua adopção, pelo acolhimento internacional que tem merecido, e, designadamente, pela circunstância de vigorar em Hong Kong.

Por último, no que se refere à limitação de responsabilidade por danos devidos à poluição por hidrocarbonetos, produzidos no território de Macau, são aplicáveis as disposições da Convenção de Bruxelas sobre a Responsabilidade Civil por Danos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 29/11/69, alterada pelos Protocolos de Londres de 1976 e 1992, que se consideram incorporadas no Direito interno de Macau. Isto sem prejuízo da aplicação das disposições Convenção de Londres de 1976 quando for invocado um crédito resultante de dano devido a poluição contra uma pessoa que não seja o proprietário.

8. A posição do comandante releva em parte do Direito público, enquanto representante do Estado do pavilhão e dirigente náutico do navio, e em parte do Direito privado, designadamente como representante do armador. O Anteprojecto limita-se à regulação da posição jurídico-privada do comandante. Desta posição é excluído tudo o que concerne a relações laborais, por se tratar de matéria estranha ao Direito Comercial.

À época em que o Código Comercial foi elaborado o capitão tinha de representar o armador na celebração dos contratos de transporte, de tratar dos abastecimentos e reparações do navio e de tomar por si todas as decisões importantes para a realização da viagem e a guarda e conservação da carga. Daí que ao capitão fossem atribuídos amplíssimos poderes de representação do proprietário, bem como outros poderes com respeito ao navio e à carga, e, correlativamente, que muitas obrigações que, segundo os princípios gerais, caberiam ao armador, fossem impostos pela lei ao capitão e

só indirectamente imputados ao proprietário (na medida em que se responsabilizava o proprietário pelo facto do capitão).

Com a evolução posterior, os armadores e os interessados na carga passaram a ser contactáveis a todo o momento e os amadores passaram a dispor de redes de agentes cobrindo todos os portos escalados pelo navio. O capitão foi arredado de quaisquer funções comerciais, deixou de contratar a tripulação, ficou dependente de instruções do armador ou dos interessados da carga para todas as decisões importantes que não se liguem directamente à navegação e à segurança do navio e passou a ter um papel limitado na angariação de abastecimentos e reparações. Mas, ao mesmo tempo, os navios tornaram-se maiores e mais complexa a sua direcção; o tráfego marítimo tornou-se mais intenso e regulamentado; multiplicaram-se os regulamentos de fonte internacional ou nacional que têm de ser observados pela tripulação; diminuiu drasticamente o tempo de permanência em cada porto; as operações de carga tornaram-se muito mais intensivas e, em certos tráfegos, passaram a ser realizadas por conta e sob o controlo dos carregadores ou destinatários.

A manutenção dos poderes e deveres do comandante, estabelecidos pelo Código Comercial português e outras legislações da mesma época, perante o moderno comércio marítimo, tornou o comandante numa espécie de *Deus ex machina*, que tudo pode e de quem tudo se exige, sem qualquer correspondência com a realidade.

É assim que ainda hoje, perante o Direito alemão, o comandante responde perante os interessados na carga por danos causados na mercadoria por facto da tripulação, com presunção de culpa, segundo as regras da responsabilidade contratual. Quer isto dizer em caso de avarias de carga por facto da tripulação os carregadores têm geralmente a possibilidade de exigir indemnização tanto do armador como do comandante. Entendimento semelhante era seguido por outros ordenamentos, que entretanto o abandonaram, e encontrou eco na jurisprudência e na doutrina portuguesas.

Não há qualquer razão válida para acolher esta exorbitância relativamente ao Direito comum, que coloca o comandante numa posição bem mais gravosa que a do armador, porque não tem um nível de rendimento que lhe permita segurar a sua responsabilidade

civil. Assinale-se que mesmo no Direito alemão a iniquidade da solução é temperada pela atribuição ao comandante de uma “pretensão de exoneração” [*Freistellungsanspruch*] perante o armador.

É decididamente outro o caminho seguido, com alguns traços inovadores, pelo Anteprojecto. Os poderes de representação legal do comandante são limitados, no essencial, à execução dos contratos de transporte, aos abastecimentos quotidianos, aos fornecimentos de reduzido valor e às pequenas reparações necessárias para a manutenção ordinária do navio. É enquanto representante do armador, e não dos interessados na carga, que o comandante deve tomar as medidas que se mostrem necessárias para a tutela dos direitos destes últimos. Os deveres legais que lhe são impostos são aqueles que são exigidos pela prossecução de fins públicos, pela protecção de bens jurídicos fundamentais ou pela tutela do conjunto de interesses envolvidos na expedição.

Perante este regime, os interessados na carga só podem formular pretensões fundadas em responsabilidade contratual contra o armador, uma vez que o comandante actua como seu auxiliar de cumprimento. Isto não prejudica a responsabilidade extra-contratual do comandante ou de outro membro da tripulação, nos termos gerais que são aplicáveis a qualquer comissário, nem as pretensões que, neste caso, o comandante ou outro membro da tripulação possam fazer valer perante o armador, por se tratar de responsabilidade gerada por facto praticado na execução do contrato de trabalho.

Refira-se ainda, quanto aos livros de bordo, que apenas se obriga o comandante a ter a bordo aqueles que são exigidos pela tutela de outros interessados além do armador. Caberá ao armador, no exercício do seu poder de direcção, definir quais os documentos que a tripulação deve elaborar no seu exclusivo interesse.

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.

No que toca ao “relatório” ou “protesto de mar”, procurou-se reforçar as garantias da sua fiabilidade, tendo em vista a protecção dos interesses lesados pelo facto protestado, designadamente os

interesses da carga. Esta preocupação vem a traduzir-se, designadamente, na jurisdicionalização da confirmação do protesto, e na regulação do respectivo procedimento. A regulação desta matéria é em parte inspirada no Código Comercial alemão.

A necessidade de requerer ao tribunal a realização de vistoria antes de empreender qualquer viagem, imposta pelo 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. O Anteprojecto estabelece que o certificado passado por sociedade de classificação reconhecida faz fé em juízo, salvo prova em contrário.

9. Enquanto na ordem jurídica portuguesa vigora a Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas, de 10/4/26, em Macau não está em vigor qualquer convenção nesta matéria. Quer isto dizer que o Código Comercial português é ainda a principal fonte do Direito vigente. Este código consagra uma tipologia de privilégios marítimos, que prevalecem sobre a hipoteca do navio, bastante mais ampla que as definidas pelas convenções internacionais e pelos sistemas nacionais consultados. A profusão de privilégios marítimos, ao constituir um risco para os credores hipotecários, dificulta o crédito marítimo. A presente situação pode por isso ser muito prejudicial para Macau e levar a que os financiadores se oponham ao registo neste território dos navios cuja construção ou aquisição é por eles financiada.

Na busca de um ponto de equilíbrio entre os diferentes interesses em causa, é de salientar a Convenção de Genebra sobre Privilégios e Hipotecas Marítimas, concluída em 6/5/93. 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 da 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 interiores.

Esta convenção estabelece uma tipologia taxativa dos créditos que beneficiam de privilégio graduado antes da hipoteca ou direito inscrito semelhante, mais restrita que a definida pela Convenção de 1926. A Convenção de Genebra admite, porém, que os Direitos internos estabeleçam outros privilégios graduados depois da hipoteca ou direito inscrito semelhante.

Nesta tipologia taxativa contam-se, além dos que beneficiam de um privilégio na generalidade dos sistemas nacionais consultados, os créditos relativos a morte ou ofensa corporal que ocorram em relação directa com a exploração do navio e créditos que, por terem fonte não-negocial, não podem ser garantidos por hipoteca.

Como privilégios mobiliários especiais graduados depois das hipotecas e direitos inscritos semelhantes consagra o Anteprojecto, primeiro, os estabelecidos para a generalidade dos bens móveis, designadamente no art. 738.º do Código Civil. Acrescenta-lhes os privilégios do construtor, vendedor e reparador de navio, que se fundam na seguinte consideração: ao contribuírem para a existência ou valorização do navio, sem terem recebido a contrapartida patrimonial dessa contribuição, estes credores merecem preferência relativamente aos credores comuns que pretendam afectar o navio à realização dos seus créditos.

Aproveita-se a possibilidade, prevista na convenção, de estabelecer que os custos da remoção de um navio encalhado ou afundado, por uma autoridade pública no interesse da segurança da navegação ou da protecção do meio marinho, devem ser pagos, em caso de venda forçada, do produto da venda com preferência sobre todos os outros créditos garantidos por um privilégio marítimo. A segurança da navegação e a protecção do meio marinho são fins públicos que justificam a preferência dada a estes custos.

Do art. 754.º do Código Civil resultaria a atribuição de um direito de retenção, que em caso de execução prevalece sobre a hipoteca, a todos os que encontrando-se na detenção material do navio são titulares de créditos resultantes de despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados. A Convenção de Genebra é, porém, mais restritiva, só admitindo que os Estados contratantes concedam um direito de retenção sobre o navio ao construtor e ao reparador. O Anteprojecto atribui este direito de retenção, dentro dos limites permitidos pela convenção.

Seguindo a concepção acolhida na mesma convenção, são abolidos os privilégios sobre o frete. Neste sentido pesa também a circunstância de ser estranha ao Direito comum a existência de direitos de preferência sobre coisas incorpóreas determinadas.

A constituição e registo das hipotecas sobre navios, bem como a sua graduação entre si e os seus efeitos perante terceiros não são regidos pela Convenção de Genebra mas pelo Direito interno do Estado da matrícula. Quanto à constituição e efeitos rege, em tudo o que não se encontre regulado no Anteprojecto, o disposto no Código Civil. O regime do registo é deixado à respectiva legislação.

À semelhança dos Direitos francês e italiano, no Anteprojecto só se admite a hipoteca voluntária. Com efeito, a hipoteca de navio encontra o seu fundamento e limite no desenvolvimento e facilitação do crédito marítimo.

A suficiência de forma escrita do acto constitutivo da hipoteca decorre do vector, inicialmente referido, de atenuação das exigências de forma.

Em caso de compropriedade do navio, exige-se o consentimento da maioria dos consortes para a hipoteca de quota do navio, porque esta hipoteca, ao obstar à hipoteca geral, poderia redundar em prejuízo comum.

No que se refere ao Direito aplicável aos privilégios sobre a carga e ao direito de retenção sobre a carga, as soluções consagradas estão de harmonia com as estabelecidas, no art. 6.º, para os direitos reais de garantia não sujeitos a registo sobre o navio. Com a particularidade de o Direito aplicável aos efeitos não ser, agora, o Direito do lugar da matrícula, mas o Direito do lugar do destino. Na verdade, a carga é, durante o transporte, uma coisa em trânsito no sentido do n.º 2 do art. 46.º CC.

Relativamente ao Código Comercial procedeu-se a uma restrição das categorias de créditos que gozam de privilégio sobre a carga. Na selecção destas categorias atendeu-se às tendências de Direito Comparado e à tipologia estabelecida para os privilégios sobre o navio. Daí resultou que, além dos privilégios estabelecidos para a generalidade dos bens móveis, apenas gozam de privilégio sobre a carga os créditos do armador ou transportador e os créditos por salvação.

O direito de retenção da carga pelo transportador marítimo é reconhecido pela generalidade dos sistemas embora se verifiquem diferenças relativamente aos efeitos do direito de retenção legal e do direito de retenção voluntário, à admissibilidade da retenção das mercadorias a bordo, à oponibilidade a certas categorias de terceiros e à venda das mercadorias para satisfação do crédito. A solução acolhida está em conformidade com o regime contido nos arts. 754.º e segs. do Código Civil, regime que corresponde a um razoável equilíbrio de interesses em jogo, sem prejuízo do procedimento sumaríssimo aplicável à venda da mercadoria.

Face à evolução tecnológica dos navios e à s actuais condições dos portos, não subsistem, normalmente, as razões que levaram a excluir a retenção de mercadorias a bordo. Na falta de instalações terrestres adequadas ou disponíveis para armazenarem certas mercadorias, ou, relativamente a quaisquer mercadorias, em alguns países, esta será, aliás, a única forma de exercer efectivamente o direito de retenção.

O armador goza do direito de retenção na sua qualidade de transportador, uma vez que o direito de retenção garante créditos resultantes do contrato de transporte. Nada obsta, porém, a que o transportador que não seja armador também exerça o direito de retenção: embora o navio esteja na detenção material do armador, o armador age neste caso por conta do transportador.

O procedimento aplicável à consignação judicial e à venda da carga consta do artigo 1507.º do Código de Processo Civil.

10. O Título II parte de uma noção de transporte marítimo de mercadorias que abrange tanto os casos em que uma das partes se obriga a deslocar mercadorias como aqueles em que se obriga a fornecer um navio para deslocar mercadorias. Esta noção encontra correspondência, nos sistemas do *Common Law*, no conceito de *contract of affreightment*, e no Direito alemão, no conceito de *Seefrachtvertrag*. Exprime-se aqui uma concepção unitária que agrupa no mesmo tipo contratual o transporte sob conhecimento e o fretamento.

Diferente é a concepção seguida em França e em Itália e que inspirou a recente legislação portuguesa (DL n.º 352/86, de 21 de Outubro, que regula o contrato de transporte de mercadorias e o

DL n.º 191/87, de 29 de Abril, sobre o contrato de fretamento). Esta concepção contrapõe o contrato de fretamento ao contrato de transporte. Se o “armador” promete colocar um navio à disposição do afretador estaremos perante um contrato de fretamento; se promete transportar determinada mercadoria temos um contrato de transporte.

Bipartição rica em consequências. No fretamento o “armador” obrigar-se-ia essencialmente a apresentar na data convencionada um navio em estado de navegabilidade, ao que acresceria, no fretamento à viagem, a realização das viagens previstas na carta-partida. Em contraste, no transporte, o transportador estaria vinculado a entregar a mercadoria no destino e a exercer um dever de custódia desde a recepção até à entrega ao destinatário.

Esta concepção bipartida não encontra correspondência ao nível do regime aplicável e é errónea de um ponto de vista de construção jurídica.

Na verdade, o “armador” obriga-se pelo contrato de fretamento a prestar um serviço que tem por função a deslocação de mercadorias. Ou bem que o “armador” cede a utilização do navio ao afretador, e temos basicamente um contrato de aluguer, ou bem que é o “armador” a utilizar o navio, mas ao serviço doutrem.

No fretamento à viagem é manifesto que a “viagem” que o “armador” se compromete realizar mais não é que o serviço de transporte.

Mas também no fretamento a tempo se pode ainda falar da prestação de um serviço pelo “armador”, que para tal afecta um determinado navio e respectiva tripulação. O fretamento a tempo não é um contrato de aluguer: o “armador” conserva a disponibilidade do navio e utiliza-o para prestar um serviço de transporte. Segundo o clausulado usual das cartas-partidas o “armador” assume responsabilidade pelo transporte. Por isso, por exemplo, segundo o *Inter-Club New York Produce Exchange Agreement*, mesmo no fretamento a tempo as reclamações por faltas de carga (incluindo furtos) são suportadas em partes iguais pelo afretador e pelo “armador”. Por vezes o “armador” partilha com o afretador outras obrigações com respeito às mercadorias, por exemplo, o controlo e responsabilidade pelas obrigações de estiva e desestiva. Nesta modalidade de fretamento o serviço não é definido por uma

viagem (operação de transporte), mas por um período de tempo determinável.

É certo que, como sucede frequentemente nas linhas regulares, o afretador a tempo pode surgir perante terceiros como transportador. Isto suscita a questão de saber se, apesar de o conhecimento ser emitido por conta do “armador”, o afretador a tempo não deve responder solidariamente com o “armador” por perda ou dano da carga. É uma questão controversa que se julgou preferível deixar em aberto. Mas com respeito à relação interna, i.e., entre afretador e “armador”, poderá afirmar-se que este, ao conservar a detenção e o controle náutico do navio, presta um serviço que integra a operação de transporte.

Ao nível do regime aplicável a concepção bipartida deveria implicar que, no fretamento, o “armador” respondesse apenas por avarias de carga quando se provasse que elas foram consequência do incumprimento da obrigação de apresentar na data convencionada um navio em estado de navegabilidade. Ora, quer no transporte sob conhecimento, quer no transporte em regime de fretamento à viagem ou a tempo, a opinião hoje prevalecente é a de que o “armador” é *prima facie* responsável pelas avarias verificadas na entrega da mercadoria. O ponto é aliás concedido pelos autores e tribunais franceses, perante o fretamento à viagem.

Por outro lado, também não parece exacto que no transporte sob conhecimento a responsabilidade do transportador pela não produção do resultado visado com o negócio (colocação da mercadoria no lugar do destino) se presuma sempre. Também não é exacto que a responsabilidade do transportador só seja afastada quando este demonstre que a avaria foi causada por determinado facto exoneratório e que, por conseguinte, ele suporta sempre as consequências de causas desconhecidas (cf. art. 4.º/1 da Convenção de Bruxelas).

Enfim, assinale-se que certas diferenças de pormenor entre o regime da responsabilidade por avarias de carga no transporte sob conhecimento e no fretamento são atenuadas pela inclusão nas cartas-partidas da cláusula *Paramount*, que subordina a execução do transporte à disciplina da Convenção de Bruxelas ou de uma lei interna que a incorpora.

Em conclusão, fretamento e transporte sob conhecimento são diferentes subtipos do contrato de transporte marítimo, que obedecem a uma regulação comum, assentando em regras de Direito de diversas fontes e nas cláusulas usuais dos contratos, sem prejuízo da regulação especial aplicável a cada um destes subtipos.

Esta sistemática, além de evitar duplicações e incoerências de regulação, tem o importante mérito de oferecer uma disciplina jurídica para conformações atípicas ou novos subtipos do contrato de transporte marítimo, sendo consabido que o comércio marítimo gera constantemente novas conformações negociais.

11. A determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias reveste-se de certa complexidade.

Também aqui encontra aplicação a regra geral da designação pelas partes do Direito aplicável e, na sua falta, a cláusula geral de conexão mais estreita.

Não se encontra assiduamente, nos contratos de transporte marítimo, uma cláusula de escolha do Direito aplicável clara e inequívoca. Frequente, e mesmo usual, é a inclusão da já referida cláusula *Paramount*. Mas estas cláusulas não têm um sentido inequívoco quanto à determinação do Direito aplicável: são muito heterogêneas e o sentido que lhes deve ser atribuído depende em larga medida do seu teor, da sua inserção no conjunto do clausulado, dos usos do tráfico e de outras circunstâncias que rodeiam o contrato. Comum às diferentes cláusulas é ser a remissão feita apenas para as regras convencionais ou de origem convencional; logo, mesmo que esta remissão seja feita para a lei interna de um Estado que incorpora essas regras, não pode valer como uma escolha expressa do Direito que rege o contrato no seu conjunto, mas apenas como uma referência parcial, i.e., como uma escolha da lei aplicável àquelas questões, relativas ao contrato de transporte, que são reguladas pelo Direito convencional: a responsabilidade do transportador.

A directriz interpretativa que se estabelece no art. 63.º/3 para a determinação da conexão mais estreita é visivelmente inspirada na Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais. Para o contrato de fretamento a tempo ou de fretamento

por viagens consecutivas, em que pode haver uma pluralidade de lugares de carregamento e de lugares de descarga, estabelece-se uma directriz interpretativa diferente, que atende exclusivamente ao lugar da matrícula do navio e ao estabelecimento principal do transportador e do afretador.

Estas regras gerais são limitadas pelas normas de conflitos especiais em matéria de transporte sob conhecimento.

Estas normas decorrem, em parte, da Convenção de Bruxelas de 1924 com as alterações introduzidas pelo Protocolo de Bruxelas de 1968. Segundo este Protocolo, o transporte internacional — entendido como transporte entre portos de dois Estados diferentes — cai dentro do domínio imperativo da convenção sempre que o conhecimento seja emitido num Estado contratante ou o transporte se inicie no porto de um Estado contratante. A par do domínio imperativo, o Protocolo prevê um domínio facultativo de aplicação através de cláusulas de referência à convenção que, como já foi sublinhado, são geralmente designadas como cláusulas *Paramount*. Enfim, admite-se expressamente a possibilidade de os Estados contratantes estenderem o âmbito espacial do direito unificado a outras situações.

A opção feita pela incorporação das disposições convencionais no Direito interno de Macau não pode prejudicar a esfera de aplicação no espaço estabelecida pela convenção (na medida em que esta vigore no território de Macau). Mas nada impede que seja conferido às disposições de origem convencional um âmbito de aplicação no espaço mais vasto. De acordo com o Anteprojecto, isto resulta, em primeiro lugar, da aplicabilidade destas disposições sempre que o Direito de Macau seja competente segundo as regras de conflitos gerais. Em segundo lugar, o art. 105.º/2 determina a aplicação destas disposições aos contratos em que a mercadoria deva ser entregue em Macau. Com efeito, a protecção concedida pelas normas injuntivas reguladoras do transporte sob conhecimento beneficia principalmente o destinatário da mercadoria. Na grande maioria dos casos o destinatário da mercadoria é um terceiro que reside, tem a sua sede ou o seu estabelecimento, no Estado ou território onde a mercadoria é entregue. Daí que diversos Estados tenham entendido que tais normas se aplicam necessariamente no tráfego de importação. Este exemplo foi seguido no

Anteprojecto, mediante a formulação de uma norma de conflitos especial e unilateral, ajustada à situação específica de Macau.

Esta norma unilateral é objecto de um certa forma de bilateralização, para contemplar os casos em que não sendo aplicável o regime especial do transporte sob conhecimento vigente em Macau, vigore, no lugar de entrega da mercadoria, um regime equivalente, aplicável segundo o Direito Internacional Privado da ordem jurídica a que pertence. Configura-se assim uma norma de remissão condicionada ao Direito do lugar de entrega da mercadoria.

12. A obrigação principal do transportador é a de exercer a diligência devida para apresentar o navio em estado de navegabilidade para embarcar a mercadoria e empreender a viagem. Embora a obrigação de o transportador apresentar um navio em estado de navegabilidade surja, à face dos diferentes Direitos locais, com diversas configurações, na prática do comércio marítimo a sujeição da generalidade dos contratos às disposições da Convenção de Bruxelas de 1924 levou à uniformidade de regulação neste ponto. O art. 66.º do Anteprojecto baseia-se no disposto nesta convenção e, por conseguinte, deve ser interpretado em conformidade.

A estipulação de um prazo para apresentar o navio é usual nas cartas-partidas de fretamento à viagem, configurando a chamada “*cancelling clause*”. Nada obsta, porém, a que esta estipulação seja inserida noutra modalidade de transporte.

Quanto à transmissão do conhecimento tende-se hoje a admitir internacionalmente que o conhecimento está submetido a uma regime de transmissão análogo ao estabelecido nas Leis uniformes dos cheques e das letras e livranças. Por conseguinte, a omissão da expressão “à ordem” ou de expressão equivalente, não obsta, de per si, ao endosso do conhecimento.

No que se refere à aquisição dos direitos e contracção das obrigações emergentes do contrato de transporte pelo destinatário, designadamente a responsabilidade solidária pela dívida do frete pagável no destino, o Anteprojecto aproxima-se dos Direitos alemão e francês. A complexidade das construções do Direito inglês a este respeito decorre do dogma da relatividade do contrato [*privity of contract*], que só permite fundar obrigações para terceiros

na presunção de um contrato por eles celebrado. De resto, deixa-se à doutrina a missão de averiguar a construção jurídica do contrato de transporte marítimo que mais se adequa à posição atribuída ao destinatário.

13. O que caracteriza o fretamento, enquanto subtipo do contrato de transporte de mercadorias, é a afectação de navio ou navios determinados ou determináveis à realização do transporte. No fretamento à viagem o navio é afecto à realização de uma ou várias viagens pré-definidas. No fretamento a tempo o navio é afecto durante determinado período de tempo.

Na formulação das normas especiais reguladoras destas duas modalidades de fretamento o Anteprojecto baseia-se principalmente nos usos do comércio marítimo, que encontram expressão nos modelos de carta-partida regularmente utilizados.

Para superar as dificuldades que se suscitaram na determinação da área onde o navio pode ser considerado como chegado em caso de congestionamento, quando o lugar contratualmente definido para realizar o embarque da carga for um porto, o art. 89.º determina que o navio se considera chegado quando se encontre no local usual de espera. Esta solução está de harmonia com a definição de porto contida nas *Charterparty Laytime Definitions 1980* (adoptadas conjuntamente pelo *General Council of British Shipping*, pela *Federation of National Associations of ShipBrokers and Agents* e pela *Baltic and International Maritime Council*) e com o entendimento dominante na jurisprudência arbitral.

Por seu turno, resulta claramente do art. 88.º que no caso de uma pluralidade de portos de carregamento o aviso de pronto só é necessário no primeiro porto.

14. A noção de contrato de transporte sob conhecimento serve para delimitar o âmbito de aplicação do regime contido na Convenção de Bruxelas de 1924, alterada pelos Protocolos de Bruxelas de 1968 e 1979 e, por conseguinte, deve ser entendida em conformidade com o disposto nesta convenção sobre o seu domínio material de aplicação.

O fundamento deste regime especial pode explicar-se sumariamente a partir da diferenciação entre o serviço prestado por gra-

neleiros e o realizado por navios de carga geral. Os mercados de fretes têm uma estrutura e um funcionamento muito diferente conforme respeitem ao transporte de granéis ou de carga geral. No mercado de granéis os carregadores representam normalmente interesses económicos poderosos e podem utilizar determinados navios no exclusivo transporte das suas cargas, nas datas e com os itinerários mais convenientes. O mercado é centralizado e os negócios são conduzidos a partir de um reduzido número de bolsas internacionais. As condições do serviço de transporte são negociadas entre carregador e transportador e formalizam-se, tradicionalmente, num documento designado por carta-partida. A carga geral é heterogénea e consiste geralmente de parcelas relativamente pequenas. As condições do serviço — *maxime*, taxas de frete, escalas, itinerários e responsabilidade por avarias de carga — dificilmente são negociáveis. Isto não decorre necessariamente da maior força negocial do transportador, porquanto o peso económico dos carregadores é muito variável, mas da própria natureza do serviço. Os transportadores, frequentemente organizados em *conferences*, não podem negociar as condições do transporte com cada um dos múltiplos carregadores que fornecem mercadorias para embarque num determinado navio. As negociações para carga ou fluxos de carga importante, cingem-se, em regra, às taxas de frete (ou a descontos sobre fretes ou a certos custos das operações de carregamento e descarga).

O contrato de transporte nas linhas regulares é pois, em regra, um contrato que se forma por adesão às condições pré-fixadas pelo armador e às cláusulas gerais impressas nos conhecimentos de embarque da respectiva linha. No passado estas cláusulas eram, com frequência, excessivamente onerosas para os carregadores. Daí a necessidade de um regime jurídico que se sobrepusse à convenção das partes, protegendo o carregador-aderente.

Quando as condições de transporte são negociadas, como normalmente sucede no tráfego de cargas homogéneas, já não há razão para a lei impor obrigações e atribuir direitos diferentes daqueles que as partes livremente estipularem.

Daí que o critério de delimitação atenda fundamentalmente à vigência, para a relação em causa, de uma carta-partida (cf. arts. 1.º/b e 5.º/§ 2 da convenção). Também no Direito português

vigente decisivo é se a relação é titulada só por um conhecimento de carga ou por uma carta-partida (art. 29.º do DL n.º 352/86, de 21 /10).

A relação que se baseie exclusivamente no conhecimento ou documento similar está submetida ao regime convencional que, sendo essencialmente injuntivo, prevalece sobre as cláusulas contratuais em contrário. Quando as partes forem vinculadas por uma carta-partida as disposições convencionais só são aplicáveis se as partes para elas remeterem, como geralmente sucede; mas neste caso as disposições convencionais são incorporadas como cláusulas do contrato e não prevalecem necessariamente sobre outras cláusulas contratuais.

Não é decisiva a designação que as partes dão ao documento que formaliza o contrato. Este documento pode desempenhar a função de uma carta-partida mesmo que as partes lhe não dêem essa designação. É o que se verifica sempre que o carregador tenha um certo controlo sobre a execução do serviço de um navio determinado ou a nomear e que o documento utilizado contenha cláusulas negociadas pelas partes, ainda que a negociação tome por base um dado modelo impresso. A jurisprudência francesa sobre "*contrat de tonnage*" parece apontar exactamente neste sentido, embora, na generalidade dos países, o ponto não se encontre ainda bem esclarecido.

Em todo o caso, o significado actual desta distinção deve ser relativizado. As linhas regulares são apenas um dos mercados de cargas secas, a par dos granéis secos, dos contentores, dos *roll-on/roll-off*, para mencionar apenas os mais conhecidos. A importância de outros mercados, tais como o de granéis líquidos, cargas frigoríficas e *car carrier*, dispensa comentários. Estes mercados e os serviços de transporte envolvidos colocam problemas específicos que extravasam da temática tradicional.

Ainda é cedo, todavia, para desenvolver regimes especiais para as novas conformações do contrato de transporte. O legislador não se antecipará ao desenvolvimento e uniformização das cláusulas contratuais, nem pode dispensar o intérprete da tarefa de, com base no Direito vigente, ir oferecendo resposta aos desafios colocados pela evolução da economia.

O The Carriage of Goods by Sea (Hong Kong) (Amendment) Order 1980 n.º 1954 exclui a aplicação das normas convencionais às embarcações empregues regularmente no tráfego fluvial. Recorde-se que por força do conceito de navio formulado no art. 1.º o tráfego fluvial está globalmente excluído do âmbito de aplicação do presente Anteprojecto.

A exclusão do âmbito da Convenção de Bruxelas do transporte de animais vivos ou de carga que, em conformidade com o conhecimento ou documento similar, é transportada no convés, decorre do art. 1.º/c da convenção. No entanto, nada obsta a que se estenda a aplicação das disposições de origem convencional a estes transportes, à semelhança do que foi feito pelo *The Carriage of Goods by Sea (Hong Kong) Order 1980* n.º 1508.

Antes de terminar este ponto, importa ainda justificar a opção feita pelo regime convencional atrás referido em prejuízo do contido na Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte de Mercadorias por Mar, concluída em Hamburgo, em 31/3/78.

A Convenção de Hamburgo representa uma ruptura face à Convenção de Bruxelas, que se destina a substituir. Uma ruptura que se manifesta naturalmente no conteúdo normativo, mas também, desde logo, na técnica seguida. As “regras de Hamburgo” não regulam apenas certos aspectos relativos ao conhecimento de carga e à responsabilidade do transportador por avarias de carga. Prossegue-se agora um escopo mais vasto: a unificação do regime do transporte marítimo de mercadorias sob conhecimento. Embora este regime se inspire, em muitos aspectos, na lei francesa de 1966, a ruptura verificada exprime, principalmente, as aspirações dos países em desenvolvimento. O desígnio de conceder ao carregador e ao destinatário uma protecção inderrogavelmente injuntiva é também prosseguido ao nível da esfera de aplicação no espaço da convenção e da competência jurisdicional. Por força do n.ºs 3 e 5 do art. 21.º os pactos de jurisdição só são válidos quando celebrados depois da eclosão do litígio. Também a cláusula de arbitragem não obsta à possibilidade de escolha entre os vários foros concedida ao autor (art. 22.º).

A autonomia privada no domínio do transporte marítimo ficaria assim muito limitada, sem paralelo noutras relações do comércio internacional, designadamente no concernente à venda interna-

cional, com a qual está na maioria dos casos conexo o transporte marítimo internacional de mercadorias.

Diferença de tratamento difícil de entender quando se suporia ser exactamente na relação de venda internacional que se localiza o centro de gravidade de toda a operação, e, com ele, eventuais desequilíbrios negociais em prejuízo de uma das partes. Aparentemente, a convenção põe a cargo do transportador marítimo o restabelecimento deste equilíbrio.

A funcionalidade desta protecção é, porém, duvidosa. O incremento dos riscos suportados pelo transportador levará inevitavelmente ao aumento dos prémios de seguro por si pagos. As apertadas margens de rendibilidade com que os transportadores marítimos actualmente operam excluem a possibilidade de uma absorção deste e de outros custos. A repercussão do aumento de custos na subida dos níveis de fretes será directa ou indirectamente suportada pelos agentes económicos que a convenção procura proteger. Talvez esta objecção não seja decisiva, porquanto o aumento do nível de fretes não significa necessariamente um agravamento da relação qualidade/preço na operação globalmente considerada. Mas pode legitimamente perguntar-se se a convenção não fomentará a ineficiência económica ao restringir extremamente a autonomia dos contraentes; ao imputar ao transportador a responsabilidade por operações que em certas circunstâncias são controladas, ou são mais facilmente controláveis, pelo carregador, por exemplo, à luz do art. 4.º, certas operações de carregamento e descarga que correm por conta do carregador; enfim, ao transferir para a relação de transporte a correcção de desequilíbrios nascidos do contrato de venda.

É defensável, em contrapartida, que a presunção de responsabilidade do transportador pelos prejuízos relativos a avarias e atrasos na entrega da carga posta sob a sua custódia — que aproxima o regime do transporte marítimo do aplicável a outros modos de transporte — promove a diligência na execução do transporte, designadamente a diligência na prevenção dos riscos envolvidos.

Mas esta vantagem não parece compensar os inconvenientes atrás assinalados.

Certo é que, embora se trate de uma convenção elaborada sob os auspícios da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comércio Internacional, e que entrou internacionalmente em vigor em 1992, não exprime um alargado consenso internacional e não conta entre as partes contratantes com os principais países marítimos, que se mantêm vinculados à Convenção de Bruxelas e (ou) aos seus Protocolos. É também o que se verifica com Hong Kong, onde estão em vigor apenas os Protocolos de Bruxelas de 1968 e 1979. Diferentemente, a RPC não é parte em nenhuma destas convenções, embora o Capítulo IV do seu Código Marítimo se baseie num compromisso entre o regime da Convenção de Bruxelas de 1924, modificada pelos Protocolos de 1968 e 1979, e o contido na Convenção de Hamburgo.

15. O transporte de mercadorias surge na grande maioria dos casos associado a uma operação económica mais ampla, normalmente uma venda de mercadorias.

Com frequência, a operação económica inclui uma deslocação da mercadoria por dois ou mais meios de transporte de natureza diferente, por exemplo rodoviário e marítimo, marítimo e fluvial, aéreo e rodoviário. A operação de transporte multimodal é mesmo a regra em certos tráfegos, como é o caso do tráfego de contentores.

A operação de transporte multimodal não implica a celebração de um contrato de transporte multimodal. Tradicionalmente, salvo quando um dos segmentos é encarado como meramente complementar, são celebrados contratos juridicamente independentes para cada um dos segmentos do transporte. Mas a tendência actual vai no sentido da celebração de um contrato único cobrindo a operação global.

Dada a diferença acentuada dos regimes jurídicos a que estão sujeitos os diferentes modos de transporte, suscitam-se dificuldades de vária ordem. Designadamente, nem sempre é fácil concatenar os diferentes regimes por forma a definir uma regulação jurídica clara e coerente para o contrato de transporte multimodal. Por outro lado, surgem frequentemente dificuldades de prova com respeito à determinação do momento em que ocorre o dano ou perda das mercadorias.

Bem se compreende que a unificação do Direito aplicável ao transporte multimodal tenha entrado na ordem do dia. Em 1963, o UNIDROIT concluiu um projecto de convenção centrado no sistema de responsabilidade do transportador. Alguns anos mais tarde (1969), foi a vez de o Comité Marítimo Internacional apresentar um projecto de convenção, projecto que dá ênfase à introdução de um documento de transporte com valor idêntico ao do conhecimento de carga. Da fusão destes dois projectos nasceu, em 1971, o projecto de Convenção sobre o Transporte Internacional Combinado de Mercadorias. Este projecto deparou com uma forte oposição dos países em desenvolvimento, adeptos de um regime de responsabilidade mais favorável aos carregadores/destinatários, e de natureza injuntiva.

É esta tendência que prevaleceu após demorados trabalhos sob os auspícios da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, e que foram coroados pela adopção, na conferência diplomática reunida em Genebra, da Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Internacional Multimodal de Mercadorias, em 24/5/80.

Segundo esta convenção é “operador de transporte multimodal” aquele que se obriga a realizar globalmente o transporte por sua conta. Mas na prática negocial é frequente que um “operador” se limite a contratar os diferentes segmentos de transporte por conta do carregador. Se tomarmos a expressão “operador de transporte multimodal” em sentido amplo, por forma a abranger esta segunda categoria, poderemos verificar que de entre os diferentes agentes económicos, os que se têm mostrado mais vocacionados para desempenhar este papel são os transitários e os armadores.

É frequente que os armadores se comprometam a realizar por sua conta o segmento marítimo do transporte, e a celebrar por conta do carregador contratos tendo por objecto os outros segmentos de transporte. Aliás note-se que o mesmo se pode verificar no caso do transporte marítimo sucessivo, i.e., aquele que envolve vários segmentos marítimos, que têm por charneira operações de transbordo da mercadoria de um navio para outro. Embora, neste caso, seja mais frequente o armador obrigar-se a realizar por sua conta toda a operação, contanto que subcontrate com outros armadores a execução de alguma (ou de todas) as etapas do transporte.

O conhecimento de carga emitido nesta segunda hipótese é designado por conhecimento directo [*Through Bill of Lading*].

Por vezes o armador também se obriga a realizar uma operação global de transporte que comporta, pelo menos, um segmento não marítimo. Trata-se agora de um contrato de transporte multimodal. O paralelo com a hipótese de um transporte marítimo sucessivo, em que, como acabámos de assinalar, é usual o armador realizar por sua conta a operação global, levou à extrapolação das expressões “*Through Bill of Lading*” ou “*Through Transport Bill of Lading*”, agora aplicadas também ao documento emitido por um transportador marítimo, que titula um transporte multimodal, em que um dos segmentos é marítimo.

Os transitários, por seu lado, assumem normalmente uma posição unitária na realização global da operação de transporte; mas esta posição pode ser ambígua: apesar de as cláusulas gerais dos seus documentos contratuais uniformizados os colocarem na posição de comissários de transporte, não é raro que se apresentem e intervenham nas negociações como transportadores.

A presunção de responsabilidade do operador multimodal (em sentido estrito) estabelecida pela Convenção de Genebra corresponde ao sistema instituído pela Convenção de Hamburgo, cobrindo todos segmentos de transporte (art. 14.º), independentemente dos subcontratos de transporte celebrados com outros transportadores (ver art. 15.º). A Convenção de Genebra também contém normas sobre competência e arbitragem semelhantes às da Convenção de Hamburgo (arts. 26.º e 27.º).

A Convenção de Genebra tem encontrado reduzido acolhimento junto dos Estados e ainda não entrou em vigor internacionalmente. Isto decorre, em boa parte, das razões que ficaram expostas relativamente à Convenção de Hamburgo. Mas soma-se-lhes a dificuldade de introduzir no sistema de crédito documentário um novo título negociável. Para além da inércia do próprio sistema, é compreensível que os bancos não possam depositar num documento emitido por qualquer pessoa que se obrigue como “operador de transporte multimodal” a mesma confiança que lhes merece um conhecimento de carga emitido por um armador, ou que responsabiliza o armador do navio utilizado no transporte.

Neste quadro, qualquer regulação do transporte multimodal por Direito interno tem de respeitar os regimes injuntivos contidos nas convenções internacionais que, na ordem jurídica em causa, forem aplicáveis, relativamente a cada modo de transporte, ao respectivo contrato de transporte unimodal, bem como as disposições sobre transporte multimodal que aí porventura se encontrem (como é o caso da Convenção Relativa ao Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada — CMR relativamente ao tráfego *roll-on/roll-off*). Não se afigura, portanto, admissível, a elaboração de um regime autónomo do transporte multimodal.

Já é possível, e desejável, que o Direito Comercial Marítimo disponha de algumas normas subsidiárias, que se destinam a resolver alguns dos problemas de regulação suscitados pelo transporte multimodal com segmento marítimo. Com o modesto capítulo sobre o transporte multimodal com segmento marítimo que se faz inserir no Título II procura-se contribuir para o desenvolvimento destas normas. Foi também este o caminho seguido pelo Código Marítimo da RPC (secção 8.º do Capítulo IV), conquanto algumas das normas aí contidas pareçam dispensáveis, uma vez que o mesmo resulta aparentemente de regras gerais de Direito das Obrigações.

A responsabilidade do transportador multimodal por avarias de carga, quando não for determinável o segmento do transporte em que ocorreu o facto lesivo, é submetida ao regime do contrato unimodal, relativo a um dos modos de transporte utilizados, que for mais favorável ao lesado. É a solução favorecida pela opinião dominante na Alemanha. Uma solução alternativa, acolhida no Código Marítimo da RPC, consistiria na aplicação do regime do contrato de transporte marítimo. Esta solução teria a vantagem de evitar que o transportador fique submetido ao regime mais severo sempre que não seja possível provar que o facto lesivo ocorreu num segmento do transporte sujeito a outro regime. A favor da primeira solução pesam, porém, duas considerações decisivas. Primeiro, cabe àquele que causa um prejuízo demonstrar que se verificam os pressupostos de uma limitação ou exoneração de responsabilidade. Segundo, o fornecimento de meios de prova para a determinação do segmento de transporte em que ocorreu o facto lesivo depende principalmente do transportador.

16. O transporte de passageiros por mar é uma actividade com longa tradição em Macau e que, pese embora o terreno perdido a favor do transporte rodoviário e aéreo, continua a ser importante no tráfego entre este território e Hong Kong. Para além disso, como decorre da norma de conflitos adiante referida, não é de excluir que o Direito de Macau possa ser aplicado a certos transportes de passageiros em que nem o lugar de partida nem o lugar de destino se situam no respectivo território.

A disciplina jurídica desta modalidade de transporte deve ter em conta a Convenção de Atenas sobre o Transporte de Passageiros e sua Bagagem por Mar, de 13/12/74: é o instrumento internacional mais recente nesta matéria e as suas disposições encontram-se em vigor em Hong Kong e estão na base do Cap. V do Código Marítimo da RPC, que é parte nesta convenção. Também o Reino Unido é parte nesta convenção e outros países, como é o caso da Alemanha, adoptaram legislação interna nela inspirada.

A convenção foi alterada por dois protocolos de Londres, de 1976 e 1990. Este segundo protocolo, que dá nova redacção a todos os preceitos que haviam sido alterados pelo protocolo anterior, aumenta os montantes fixados como limites de indemnização, desaparecendo assim o óbice à ratificação por parte de muitos países que tinham por demasiado baixos os montantes fixados pela convenção.

O presente anteprojecto contém uma norma de remissão para as disposições da Convenção de Atenas, alterada pelo Protocolo de Londres de 1990, tornando claro que estas disposições, para além do âmbito de aplicação que resulta da própria convenção, são aplicáveis, enquanto normas incorporadas no Direito interno de Macau, sempre que este Direito for chamado a reger o contrato, e mesmo que se trate de navio afecto ao transporte por águas interiores ou que se desloque sobre almofada de ar.

A técnica de remissão torna inútil a reprodução das disposições convencionais feita pelo DL n.º 51/89/M, de 21/8.

Sucede, porém, que a convenção de Atenas regula apenas a responsabilidade do transportador por danos pessoais e por danos na bagagem. Todos os outros aspectos do regime do contrato de transporte marítimo de passageiros carecem de ser objecto de regulação autónoma. Porquanto a técnica legislativa e as soluções de

fundo seguidas pelo DL n.º 51/89/M, na linha do DL n.º 349/86, de 17/10, nem sempre se afiguram as mais apropriadas, optou-se por um texto inteiramente inovador.

Assinale-se, desde logo, o diferente âmbito de aplicação do regime do contrato de transporte marítimo de passageiros. Enquanto no DL n.º 51/89/M se manda aplicar este regime ao transporte gratuito efectuado em navio explorado comercialmente, o Título III do presente Anteprojecto determina que apenas as disposições relativas à responsabilidade do transportador são aplicáveis ao contrato de transporte gratuito. Com efeito, muitas disposições do regime do contrato de transporte marítimo, por dizerem respeito ao frete ou serem próprias dos contratos sinalagmáticos, só são por natureza aplicáveis ao contrato de transporte oneroso. Além disso, no que toca à aplicabilidade das normas sobre responsabilidade do transportador ao transporte gratuito, o que interessa não é se o navio em que o transporte é efectuado está ou não afecto a fins de exploração comercial mas se há ou não uma obrigação de transporte. Se não há obrigação de transporte, porque não há contrato, o transportador só pode responder segundo as regras da responsabilidade extra-contratual.

O Anteprojecto também se afasta do Direito vigente ao não conter normas sobre o cruzeiro marítimo. Esta opção resulta de duas ordens de considerações. Por um lado, entende-se que qualquer regulação nesta matéria, para ser coerente, tem de atender à qualidade em que intervém o organizador do cruzeiro marítimo. Importa saber se este sujeito intervém como transportador — e, neste caso, todas as pretensões fundadas no incumprimento do contrato de transporte devem ser formuladas contra ele — ou se obriga apenas a organizar a viagem, contratando o transporte por conta do passageiro. Ora, as normas introduzidas pelo DL n.º 51/89/M, à semelhança do que se verifica nos sistemas francês e português, não traçam esta diferenciação. Por outro lado, os problemas de regulação aqui envolvidos não são específicos dos cruzeiros marítimos, antes dizendo respeito a todos os contratos, que poderemos designar por contratos de viagem, em que um prestador de serviços se obriga, pelo menos, a organizar a viagem, qualquer que seja o meio ou meios de transporte utilizados. Portanto, não é matéria que deva ser regulada pelo Direito Marítimo. Em todo o

caso, observe-se que a norma sobre comissão de transporte de passageiros pode cobrar alguma relevância neste contexto.

Quanto à determinação do Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de passageiros, as soluções adoptadas vêm na linha das já consagradas para outros contratos regulados no Anteprojecto, mas tendo em conta a especificidade do transporte de passageiros e o âmbito de aplicação estabelecido pela Convenção de Atenas. É esta última consideração que leva a salvaguardar a aplicação das disposições sobre responsabilidade do transportador por danos pessoais ou na bagagem, não só quando o lugar de partida ou de destino se situe no território de Macau, mas também quando o navio esteja registado no território de Macau ou que contrato tenha sido celebrado neste território (art. 131.º/2), apesar de o registo do navio ou do lugar da celebração não exprimirem necessariamente a existência de um laço significativo entre o contrato e o território de Macau.

As disposições sobre incumprimento do contrato contidas no Título III encontram a sua principal inspiração nos arts. 400.º e segs. do Código de navegação italiano e nos arts. 67.º e segs. do Decreto francês n.º 66-1078, de 31/12/66.

Enfim, quanto à prescrição do direito de indemnização decorrente do incumprimento culposo do contrato, não se julgou necessário introduzir um desvio às regras gerais, para além do que decorre da Convenção de Atenas com respeito à responsabilidade do transportador por danos pessoais ou danos na bagagem.

17. O reboque efectuado por navio é uma operação que pode ter lugar em circunstâncias muito diversas e que pode ser objecto de contratos com conteúdo e função substancialmente diferentes.

Em primeiro lugar, o rebocado tanto pode ser um navio como uma embarcação sem propulsão própria, por exemplo uma barcaça, ou outra estrutura, por exemplo uma plataforma de exploração petrolífera ou uma doca flutuante.

Em segundo lugar, o reboque efectuado por navio tanto pode ter lugar no mar, como em águas interiores, no interior dos portos e até, ocasionalmente, em águas fluviais.

Em terceiro lugar, a salvação é na maior parte dos casos feita por rebocadores, caso em que a operação de reboque e, designadamente, a retribuição devida, está submetida ao regime da salvação.

Enfim, do ponto de vista contratual, há uma diferença fundamental entre os casos em que o rebocado entra na detenção do armador do reboque e aqueles, mais comuns, em que o rebocado permanece sob custódia do respectivo armador ou proprietário.

Vejamos qual a incidência desta diversidade sobre o regime contido no presente Anteprojecto.

O Título IV do Anteprojecto propõe-se regular um conjunto muito amplo de contratos de reboque efectuado por um navio, quaisquer que sejam as águas onde o reboque é efectuado e quer o rebocado seja um navio quer outro objecto flutuante.

Abra-se um parêntesis para sublinhar que o reboque aqui regulado é o efectuado por um navio, segundo a noção de navio atrás adoptada (art. 1.º), e que aquele que o utiliza é um armador, sendo-lhe aplicáveis as disposições contidas no Capítulo V do Título I.

Relativamente à salvação, a delimitação é traçada segundo o critério que tem prevalecido nos sistemas do *Common Law* e, em especial, na jurisprudência dos EUA. Segundo este critério, mesmo que se verifique uma situação de perigo pressuposta pela salvação, não há lugar a remuneração segundo as regras próprias deste instituto quando o contrato de reboque foi celebrado com base na representação, por ambas as partes, desta situação de perigo, e em termos que excluem qualquer pretensão por salvação..

Segundo a concepção que triunfou no Código de navegação italiano e que encontra algum eco, na ordem jurídica portuguesa, no DL n.º 431/86, de 30/12, o Anteprojecto submete aqueles contratos em que o rebocado entra na detenção do armador do rebocador (“reboque-transporte”) ao regime do contrato de transporte marítimo de mercadorias, com as devidas adaptações.

É o que se verifica quando o rebocado não é tripulado ou — como é geralmente reconhecido nos sistemas do *Common Law* e se encontra previsto no art. 164.º do Código Marítimo da RPC — quando são rebocadas barcasas de propriedade do contratante-rebocador ou por si operadas.

Pelo contrário, quando a bordo do rebocado há uma tripulação subordinada ao respectivo armador ou proprietário, e que actua como seu auxiliar de cumprimento na execução do reboque, o rebocado permanece na detenção do contratante-rebocado e a execução do reboque implica uma colaboração entre as partes que é estranha ao contrato de transporte. Caberá à ciência jurídica indagar da construção que melhor se adequa a esta última conformação contratual.

Ficou atrás sublinhado que, em matéria de forma do contrato de reboque, rege o princípio da consensualidade. Vai neste sentido a tendência revelada pelo Direito Comparado, pese embora a exigência de forma escrita feita, no Direito português, pelo art. 6.º do DL n.º 431/86, e no Direito da RPC, pelo art. 156.º do Código Marítimo.

Quanto à tipificação das obrigações das partes entendeu-se, na esteira da jurisprudência e da doutrina dos sistemas do *Common Law*, que também parece ter exercido certa influência sobre o art. 157.º do Código Marítimo da RPC, que é possível imputar a cada uma das partes um conjunto de obrigações, independentemente da questão de saber qual delas tem a direcção da operação de reboque. Também neste ponto se diverge do DL n.º 431/86, concedendo-se, porém, que tal diferenciação é necessária quanto a algumas obrigações complementares.

No que toca à obrigação de retribuição, levou-se em conta a circunstância de nas operações de reboque portuário o preço ser frequentemente estabelecido por uma tarifa homologada pelas autoridades locais ou por elas fixada.

Algumas legislações estabelecem regras supletivas para a determinação da parte que tem a seu cargo a direcção da operação de reboque. Assim, a Lei francesa n.º 69-8, de 3/1/69, estabelece que as operações de reboque portuário se efectuam sob a direcção do comandante do navio rebocado (art. 26.º) e que as operações de reboque de alto mar se efectuam sob a direcção do comandante do rebocador (art. 28.º). Embora estas regras reflectam, até certo ponto, a diversidade de circunstâncias que envolvem o reboque portuário e o reboque de alto mar, são várias as razões por que não podem ser acolhidas.

Primeiro, dada a heterogeneidade das operações de reboque portuário entre si, e o mesmo se diga das operações de reboque de alto mar, tais regras constituem uma generalização que nem sempre é adequada à realidade subjacente.

Segundo, no reboque portuário, a operação de reboque é na maior parte dos casos dirigida pelo piloto obrigatório; nestes casos só se justificará atribuir ao contratante-rebocado a direcção quando se entenda que o armador é responsável pelos actos do piloto. Outro é, porém, o entendimento atrás sufragado (*supra* n.º 6).

Terceiro, a especificidade dos portos de Macau também não aconselha ao estabelecimento de uma regra geral sobre a direcção das operações de reboque portuário.

Por maioria de razão, é de afastar a solução acolhida no art. 8.º do DL n.º 431/86, que mesmo no reboque de alto mar atribui a direcção da operação de reboque ao contratante-rebocado, com ressalva de alguns casos excepcionais.

Com isto não se nega à distinção entre reboque portuário e reboque de alto mar toda a relevância para efeitos de determinar quem exerce a direcção da operação de transporte. Mas considera-se que ela deve fundamentar apenas uma presunção, em sede de responsabilidade civil, e que esta presunção não funciona, no caso do reboque portuário, quando haja lugar a pilotagem obrigatória (art. 144.º).

Tendo fundamentalmente em vista o reboque de alto mar pareceu conveniente inserir uma norma sobre o desvio de rota, paralela à estabelecida para o contrato de transporte marítimo de mercadorias, mas com esta diferença: a prestação de socorro por parte do rebocador implica, em princípio, uma interrupção do reboque, e não um desvio.

As regras gerais sobre incumprimento das obrigações são aplicáveis às situações de impossibilidade de execução do reboque, não se mostrando por conseguinte necessário introduzir neste Título disposições sobre a matéria, com excepção da interrupção do reboque por causa não imputável a qualquer das partes, que assume certa especificidade.

Regista-se uma profunda divergência entre os sistemas jurídicos na disciplina da responsabilidade civil por danos causados durante o reboque.

No que se refere às relações entre as partes do contrato de reboque, é de assinalar que a responsabilidade é frequentemente objecto de cláusulas gerais, inseridas nos formulários utilizados pelos armadores de rebocadores. A validade destas cláusulas, ou de parte delas, também é uma questão que suscita respostas contraditórias da parte dos diferentes sistemas jurídicos. Tem-se por certo que, à face do Direito vigente em Macau, certas cláusulas de exoneração de responsabilidade serão inválidas perante as regras e cláusulas gerais do Direito das Obrigações. Não se julgou oportuno introduzir regras injuntivas específicas do contrato de reboque, uma vez que o problema é mais geral, dizendo respeito à validade das cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade e ao controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, qualquer que seja a modalidade de contrato em causa.

Assim, a norma contida no n.º 1 do art. 144.º, embora também seja aplicável às relações *inter partes*, pode, em princípio, ser nestas relações afastada por diferente estipulação das partes.

Esta norma inspira-se na doutrina da “*dominant mind*” desenvolvida pela jurisprudência dos EUA, e com que convergem, em resultado, as principais decisões judiciais inglesas. Segundo esta doutrina, o rebocador e o rebocado são considerados como um conjunto; a “embarcação” que controla o conjunto é responsável pelos actos tanto do “rebocador” como do “rebocado”. Na formulação adoptada houve o cuidado de precisar dois pontos. Por um lado, o que conta é quem dirige efectivamente a operação, não sendo por conseguinte relevante, pelo menos nas relações com terceiros, que seja outra a pessoa a quem competiria, segundo o contrato, tal direcção. Por outro lado, a imputação dos danos a uma das partes obedece às regras, atrás estabelecidas, sobre a responsabilidade civil do armador por facto da tripulação.

Sendo esta norma aplicável à responsabilidade por danos causados “durante o reboque”, poderá suscitar dificuldades a questão de saber se determinado acidente ocorreu ou não durante o reboque. As tentativas de delimitação precisa da operação de reboque têm sido votadas ao fracasso, como dá conta a doutrina francesa. Na verdade, será necessário indagar, caso a caso, à luz dos relevantes critérios de interpretação, da aplicabilidade da norma à situação em causa.

Por último, e contrariamente ao caminho seguido pelo DL n.º 431/86, também aqui não se encontra razão suficiente para consagrar um desvio às regras gerais quanto à prescrição do direito de indemnização decorrente do incumprimento culposos do contrato.

18. A actividade seguradora contra riscos de navegação é uma daquelas actividades económicas, com carácter eminentemente transnacional, que são desenvolvidas num pequeno número de centros internacionais. Londres é o principal mercado de seguro marítimo do mundo, seguindo-se-lhe Nova Iorque. É ainda de referir que o mercado de seguro marítimo de Hong Kong tem laços estreitos com o mercado londrino.

Um segundo factor a ter em conta é a importância da auto-regulação no domínio do seguro contra riscos de navegação. Neste domínio não se empreendeu qualquer unificação internacional do Direito aplicável e os Direitos nacionais, por conterem fundamentalmente regras dispositivas, têm um campo de aplicação em vasta medida residual relativamente a extensos e pormenorizados clausulados contratuais. Em certas modalidades de seguro os contratos baseiam-se geralmente em cláusulas gerais elaboradas por grupos de peritos sob os auspícios de associações de seguradores, designadamente as *London Institute Clauses* e as *American Institute Clauses*; noutras modalidades regista-se a concorrência de cláusulas gerais elaboradas por associações de certas categorias de segurados; enfim, nos seguros de protecção e indemnização [*P & I*] o conteúdo do contrato é geralmente conformado pelas regras da associação formada pelos armadores [*P & I Club*].

Embora o campo de aplicação dos Direitos nacionais seja em vasta medida residual, é importante notar que os formulários normalmente utilizados, designadamente nos mercados de Londres e Nova Iorque, são elaborados tendo em conta as soluções e os conceitos das respectivas legislações. Acrescente-se ainda que há uma grande proximidade entre o Direito inglês e o Direito dos EUA nesta matéria, e uma considerável afinidade dos formulários utilizados nos respectivos mercados de seguro marítimo.

Os trabalhos realizados pela UNCTAD (*United Nations Commission for Trade and Development*), que culminaram com a adopção de cláusulas-modelo sobre seguros de navio e de mercadorias,

também exerceram uma certa influência nos modelos de cláusulas e apólices actualmente utilizados.

Perante o quadro que se acaba de traçar, entendeu-se que na elaboração do Anteprojecto do Título V se deveria ter em conta, em primeira linha, a lei inglesa em matéria de seguro marítimo, que é o *Marine Insurance Act 1906*, e as cláusulas gerais e modelos contratuais usuais no mercado londrino. Verifica-se que também foi este o caminho seguido na elaboração do Capítulo XII do Código Marítimo da RPC.

Sem afastamento dos “padrões internacionais” definidos pelos principais mercados de seguro marítimo, algumas soluções acolhidas no presente Anteprojecto encontram a sua inspiração nos arts. 514.º e segs. do Código de Navegação italiano. Com efeito a lei italiana regula sistematicamente aspectos que não são contemplados pelo *Marine Insurance Act 1906*, dá uma formulação mais clara a certas soluções e, neste ou naquele ponto, parece conseguir um melhor equilíbrio dos interesses em presença.

É importante sublinhar que as disposições contidas no Título V são, em princípio, dispositivas. Por conseguinte, podem ser afastadas por estipulação das partes em sentido diferente. Não quer isto dizer que não vigorem normas injuntivas em matéria de seguros. É o que se verifica, designadamente, com os n.ºs 3 e 4 do art. 178.º: serão inválidas as cláusulas pelas quais o segurador deva responder mesmo que a expedição marítima seja ilícita ou o incumprimento do dever de participação com mera culpa desencadeie a perda do direito a indemnização. São ainda aplicáveis ao seguro contra riscos de navegação as normas injuntivas que se incluam entre as disposições aplicáveis aos seguros em geral e às disposições gerais aplicáveis ao seguro contra riscos (*ex vi* art. 145.º). Acrescente-se ainda que resulta expressamente da redacção de certas normas do Título V que só a convenção *expressa* das partes tem eficácia derogatória.

O contrato de seguro contra riscos de navegação caracteriza-se pela obrigação, posta a cargo do segurador, de indemnizar pelos prejuízos resultantes de riscos de navegação. Estes prejuízos tanto podem consistir na perda ou deterioração de uma coisa corpórea, como na perda de um crédito ou na contracção ou cumprimento de uma obrigação perante terceiros.

Relativamente à exigência de forma escrita é de sublinhar que, diferentemente do regime contido no Código Comercial vigente, esta forma pode encontrar-se satisfeita antes de ser emitida a apólice. Na prática é frequente que a emissão da apólice seja posterior à conclusão do contrato por troca de telefaxes ou de outros meios de telecomunicação. O n.º 5 do art. 149.º torna claro que a responsabilidade do segurador não fica dependente da emissão da apólice.

A indicação na apólice do valor do objecto seguro e da quantia segurada são facultativas. No caso de omissão, a determinação destes valores é feita pela forma definida nos arts. 172.º e 173.º. No seguro de coisas, se a quantia segurada for inferior ao valor do objecto seguro, o segurador só responde até à quantia segurada.

Só os seguros de navio, de mercadorias ou outros bens móveis e de protecção e indemnização são objecto de disposições individualizadas. A cobertura de prejuízos resultantes de pretensões de terceiros por factos relativos à utilização do navio, de despesas de armamento e equipagem, de fretes em risco e de prémios de seguro surge como extensão do seguro de navio. A cobertura de prejuízos resultantes da perda de lucro esperado ou de pretensões de terceiros por factos relativos ao transporte de bens surge como extensão do seguro de mercadorias ou outros bens móveis. Na prática dos seguros é isto que normalmente sucede. Mas nada impede que estes riscos sejam objecto de um seguro separado.

De entre as pretensões de terceiros por factos relativos à utilização do navio que podem ser cobertas são de salientar as contribuições para avaria comum, indemnização por danos sofridos com abaloamento, indemnização por danos sofridos com colisão com objecto fixo ou objecto flutuante que não seja navio e despesas de salvação.

Como aspecto mais distintivo do seguro de protecção de indemnização é geralmente mencionado que a posição do segurador é assumida por uma associação de armadores e proprietários de navios [*P & I Club*]. Mas o que verdadeiramente caracteriza este contrato de seguro é a circunstância de o dever de indemnizar do segurador só surgir quando o segurado paga a indemnização ao terceiro que tenha formulado uma pretensão coberta pelo seguro.

Tradicionalmente, nos seguros de navio, a cobertura é feita para riscos taxativamente enumerados [*named perils*], enquanto nos seguros de mercadorias a cobertura é feita para uma generalidade de perigos, delimitada por excepções [*all risks*]. Seguindo a concepção que triunfou no Código de Navegação italiano, que foi acolhida nas recomendações da UNCTAD e que tem vindo a realizar alguns progressos nas práticas contratuais, o Anteprojecto parte do princípio que o seguro contra riscos de navegação cobre uma generalidade de riscos. Salvo disposição expressa contida na lei ou no contrato, o segurador responde pelos prejuízos resultantes de quaisquer riscos de navegação.

A convenção expressa em contrário pode consistir numa enumeração taxativa dos riscos cobertos ou, mais limitadamente, na exclusão de riscos determinados.

Acompanhando o entendimento comum, o Anteprojecto exclui, em princípio, a responsabilidade do segurador pelos prejuízos decorrentes de vício próprio ou inerente, exclusivamente, às mercadorias ou outros bens móveis embarcados, ou do seu acondicionamento inadequado, bem como de riscos de guerra.

A diferença entre cobertura *all risks* e *named perils* tem consequências no plano do ónus da prova do risco causador do prejuízo. O n.º 1 do art. 164.º determina que, em caso de dúvida sobre a causa dos prejuízos, se presume que resultam de riscos de navegação. Portanto, o segurador só não responde se provar que os prejuízos não resultam de riscos de navegação ou que o risco verificado se encontra excluído da cobertura por uma excepção específica contida na apólice. Caso se trate, porém, de uma cobertura *named perils*, resulta do n.º 2 do mesmo artigo que o segurador só responde se o segurado demonstrar que o risco que causou o prejuízo se encontra coberto.

A tendência para aproximar a cobertura *named perils* da cobertura *all risks*, que se manifesta designadamente nas *Institute Clauses*, pode criar situações intermédias que suscitem dificuldades na aplicação das regras atrás enunciadas. É um problema que terá de ser resolvido caso a caso, perante as apólices concretamente em causa.

O regime do risco putativo e do agravamento do risco segue de perto o disposto nos arts. 514.º/1 e 522.º do Código da navegação italiano.

À semelhança dos arts. 45.º e 46.º do *Marine Insurance Act 1906*, distingue-se entre as consequências jurídicas do desvio de rota e da mudança da viagem voluntários; mas, quanto ao primeiro, consagra-se a solução do art. 523.º/2 do Código de navegação italiano, que se afigura mais razoável: o segurador responde se o acidente de navegação se produz depois de o navio voltar à rota sem que o desvio tenha tido qualquer influência na sua verificação.

Quanto à responsabilidade pelos prejuízos resultantes da inavergabilidade do navio, o art. 163.º parte do disposto nos arts. 39.º e 40.º do *Marine Insurance Act 1906*, atendendo igualmente ao Direito dos EUA e à cl. 5.ª das *Institute Cargo Clauses*. São duas as ideias rectores deste regime.

No seguro de navio à viagem o segurado garante a navegabilidade do navio no começo da viagem e o segurador não responde em caso de violação desta garantia.

No seguro de navio a tempo e no seguro de mercadorias o segurado não garante a navegabilidade do navio e, por conseguinte, o segurador só não responde se o estado de inavergabilidade no começo da viagem se dever a culpa pessoal do segurado ou dos seus subordinados. A redacção do preceito torna claro que o segurador responde quando o estado de inavergabilidade resulte de factos culposos do armador ou dos seus auxiliares de cumprimento. O que constitui, aliás, manifestação de um princípio mais geral segundo o qual a culpa do armador ou do comandante e da restante tripulação no facto causador de prejuízo não exonera o segurador da obrigação de indemnizar

A última parte do n.º 4 do art. 163.º, que se destina a tutelar a posição de terceiros de boa fé que tenham adquirido o objecto seguro, inspira-se na cl. 5.ª/2 das *Institute Commodity Trades Clauses* da *Federation of Commodity Associations*.

O Anteprojecto pressupõe que o regime geral dos seguros contra riscos atribua ao segurado o direito a ser reembolsado das despesas feitas para evitar ou diminuir os prejuízos e o regule. Daí a ressalva feita na segunda parte do n.º 3 do art. 174.º.

As regras para a determinação da medida da indemnização, que constam do art. 173.º, baseiam-se principalmente nos arts. 68.º, 69.º e 71.º do *Marine Insurance Act 1906*. São todavia de sublinhar duas modulações.

Primeiro, no caso de avaria no navio que tenha sido reparada, o segurado tem direito ao custo razoável da reparação, menos as deduções que decorram de usos do comércio. Perante este preceito, a dedução de “novo por antigo” só é admitida se corresponder a um uso do comércio. Ora, parece hoje dificilmente demonstrável a existência de um uso com este conteúdo, uma vez que são raros os seguros de navio em que não se inclui uma cláusula segundo a qual as reclamações são pagas sem dedução “novo por antigo” (cf., designadamente, cl. 14.^a das *Institute Time Clauses Hulls*).

Segundo, o segurado tem direito a ser indemnizado pela depreciação razoável que tenha resultado no valor do mercado em caso de avaria no navio não reparada. Com referir-se a “depreciação razoável” ao “valor de mercado” procurou-se, na linha da cl. 18.^a/1 das *Institute Time Clauses Hulls*, obviar às grandes divergências e incertezas que tem suscitado o cálculo da indemnização por depreciação razoável.

Quanto às obrigações do segurado, verifica-se que o art. 178.º não contém outras regras sobre dever de informação do segurado que não a relativa à participação do acidente, no que difere visivelmente do *Marine Insurance Act 1906* e do Código Marítimo da RPC. Entendeu-se que tais regras sobre o dever de informação do segurado têm a sua sede própria nas disposições sobre os seguros em geral.

19. A avaria comum, também designada por avaria grossa, é um dos mais vetustos institutos do Direito Marítimo. A sua origem remonta às regras observadas pelos navegadores da ilha de Rodes, que foram recebidas no Direito romano. Na base do instituto está a ideia de uma assunção em comum dos riscos da expedição marítima por parte dos que nela participam. O sacrifício realizado para o bem comum não deve ser suportado por aquele que é acidentalmente atingido, mas pelo conjunto dos participantes na expedição. De acordo com esta ideia, os prejuízos causados a um dos participantes por actos que se destinam a evitar um perigo para a segu-

rança comum do navio e da carga são repartidos por todos os participantes em razão do valor dos bens salvos.

Apesar das críticas que lhe têm sido dirigidas, o instituto da avaria comum mantém-se nos modernos sistemas jurídicos. E, sendo geralmente reconhecido o carácter supletivo das normas que, nestes sistemas, regulam a avaria comum, verifica-se que as partes não afastam a contribuição para avarias comuns. Esta persistência do instituto é justificada: na sua falta o comandante, quando confrontado com um perigo para a segurança comum do navio e da carga, seria tentado a escolher a solução menos onerosa para o armador, ainda que esta solução representasse um maior sacrifício para o conjunto de interesses em jogo. Razão por que, em última análise, são os interesses da carga que mais beneficiam com o instituto.

Os participantes na expedição fazem amplo uso da autonomia negocial que lhes é permitida neste domínio. Na esmagadora maioria dos casos os contratos de transporte e de seguro contra riscos de navegação incorporam, mediante uma remissão apropriada, as *Regras de Iorque/Antuérpia* (RIA). Estas “regras” são cláusulas gerais que vinculam as partes mediante a sua incorporação nos contratos singulares. Dada a sua utilização reiterada, estas cláusulas também são susceptíveis de cobrar relevância enquanto usos do comércio, ainda que não sejam estipuladas pelas partes.

A última versão das RIA foi aprovada, em 1994, pelo *Comité Marítimo Internacional*, na conferência realizada em Sydney. Na revisão das “regras” este Comité cooperou com organizações representativas da indústria seguradora e armadora e com a UNCTAD.

Considerando que as avarias comuns são geralmente reguladas segundo as RIA, as organizações que colaboraram na elaboração destas regras e a sua aprovação pelo *Comité Marítimo Internacional*, entendeu-se que o regime aplicável à avaria comum se deve basear nas soluções contidas nestas “regras”, na versão mais recente. Assinale-se que também o Cap. X do Código Marítimo da RPC segue de perto as soluções consagradas nas RIA. Mas há diferenças assinaláveis, a este respeito, entre o presente Anteprojecto e o Código Marítimo da RPC, quer no que toca à formulação, quer relativamente a algumas soluções. As diferenças, no plano das

soluções, resultam principalmente de o Código Marítimo da RPC se basear na versão de 1974 das RIA e de se afastar, em alguns pontos, destas regras.

Formalmente, poucas semelhanças se encontrarão entre o texto das RIA e o normativo contido no Anteprojecto. O texto das RIA apresenta uma extensa e intrincada combinação de regras gerais, por vezes repetidas, e de excepções, sem qualquer ordem lógica. Não é de estranhar que assim seja, porquanto resulta de um processo de sedimentação realizado ao longo de mais de 100 anos, de alterações e aditamentos introduzidos por sucessivas revisões, sem preocupações de técnica legislativa e pressupondo por vezes regras e princípios do *common law* que não são enunciados. No presente Anteprojecto foi realizado um grande esforço de sistematização e reformulação, por forma a apresentar um quadro unitário, coerente e, tanto quanto possível, de fácil apreensão por todos os interessados.

Além da explicitação de algumas normas fundamentais que são meramente pressupostas pelas RIA, também se mostrou necessário suprir algumas lacunas destas regras. Esta tarefa foi realizada tendo em conta, em primeira linha, as soluções consagradas pela *common law*, que, como já se sublinhou, exerce uma grande influência no Direito Marítimo e vigora no território vizinho de Hong Kong. Pontualmente, encontrou-se também alguma inspiração nas soluções do Código de Navegação italiano.

Do ponto de vista terminológico, é de assinalar que se abandonou conscientemente as palavras “repartição” e “repartidores” que o Código Comercial e o Código de Processo Civil português utilizam, a par de “regulação”, deixando sobejas dúvidas sobre a relação entre o conceito de “repartição” e o de “regulação”. O conjunto das operações destinadas a determinar o valor das contribuições e compensações passou a ser designado “regulação”, as pessoas encarregadas da sua realização passaram a ser designadas “reguladores” e a relevante acção judicial “acção de regulação”. Esta terminologia está mais de acordo com a prática, e corresponde melhor à terminologia utilizada noutros sistemas jurídicos.

A avaria é “comum” porque é feita *no interesse comum* dos participantes na expedição. A avaria pode consistir num *sacrifício* (deterioração ou perda de um bem) ou numa *despesa extraordinária*

ria (desembolso em dinheiro). O acto de avaria comum tem de ser realizado com a intenção de evitar um perigo real para a segurança comum. O n.º 2 do art. 179.º, em conformidade com a RIA VI/a, constitui um desvio à noção geral contida no n.º 1, pois permite considerar como avaria comum a despesa feita com a compensação de socorro espontâneo.

Não se ignora que a grande maioria dos problemas suscitados pela regulação da avaria comum são, na prática, resolvidos à luz das RIA e, porventura, de outras cláusulas contratuais, sem que se trate de determinar o Direito aplicável. Em rigor, porém, a avaria comum ocorrida numa expedição marítima que está em contacto com mais de um Estado ou com mais de uma unidade territorial dotada de um sistema jurídico próprio suscita sempre um problema de determinação do Direito aplicável. As normas supletivas do Direito competente só são aplicáveis subsidiariamente relativamente às RIA. Mas além das lacunas existentes nestas “regras”, suscitam-se frequentemente problemas de interpretação das mesmas.

Regista-se larga divergência entre os sistemas jurídicos quanto ao *Direito aplicável à avaria comum*. As soluções mais seguidas são a da competência da lei do lugar onde a carga é entregue (Código Comercial português e jurisprudência e doutrina e francesas) e onde a viagem termina (doutrina e jurisprudências inglesas e estadounidenses). Diferentemente, no Anteprojecto admite-se a escolha, pelas partes, do Direito aplicável à avaria comum. Com efeito, tratando-se de uma matéria em que impera a autonomia privada, nenhuma razão se opõe à liberdade de designação do Direito aplicável. Esta solução é aliás admitida por alguns autores perante o Direito alemão e os sistemas do *common law*, bem como pelo art. 203.º do Código Marítimo da RPC.

Na falta de escolha, distingue-se entre os pressupostos e os efeitos da avaria comum. O Direito aplicável aos pressupostos tem de ser determinável no momento em que é praticado o acto. De harmonia com a solução já adoptada com respeito aos Direitos sobre o navio, dá-se preferência ao Direito do lugar onde a matrícula é efectuada sobre o Direito do pavilhão do navio (que é a solução retida na Alemanha e em Itália). Se a avaria comum ocorrer em porto aplica-se o Direito local. Aos efeitos da avaria comum

manda-se aplicar o Direito do lugar onde a regulação é realizada. É este o Direito com que, normalmente, os reguladores estão mais familiarizados. Como a regulação deve ser realizada no lugar onde a viagem termina, o lugar da regulação coincide com o lugar onde a carga é descarregada (seja no porto de destino ou em porto de refúgio em que a viagem seja abandonada).

Segundo o Direito de Conflitos geral, o critério de interpretação das cláusulas do contrato é definido pelo Direito regulador do contrato que, sendo determinado pelas normas de conflitos contidas nos arts. 63.º, 109.º e 147.º, não coincide necessariamente com o Direito regulador da avaria comum. Ora, tratando-se de cláusulas sobre a avaria comum, e tendo sido escolhido pelas partes o Direito aplicável à avaria comum, entendeu-se ser este o Direito que se encontra em melhor posição para definir os critérios interpretativos. No caso das RIA e outras cláusulas gerais, os critérios interpretativos estabelecidos pelo Direito aplicável permitirão normalmente ter em conta o sistema jurídico que influenciou a sua elaboração. Para evitar dúvidas que, porém, se poderiam suscitar a este respeito, consagrou-se expressamente a relevância autónoma deste elemento de interpretação do negócio jurídico, a par das práticas usuais dos reguladores de avarias.

Não são considerados compensáveis, por força do art. 182.º, os danos de pertenças não descritas no inventário, de mercadorias embarcadas clandestinamente, que o carregador declarou conscientemente por forma inexacta ou que são transportadas no convés sem que tal corresponda a um uso do tráfego ou tenha sido consentido por todos os participantes. O dano de mercadorias que tenham sido declaradas com valor inferior ao real só é compensável pelo valor declarado. Quando estes bens, porém, tenham sido salvos, os respectivos interessados estão obrigados a contribuir com base no seu valor efectivo, nos termos dos arts. 195.º e 196.º.

Em conformidade com a RIA XIII, não há lugar a dedução “novo por antigo” no caso de reparações de danos causados ao navio ou suas pertenças por sacrifícios de avaria comum. As únicas deduções admitidas são as previstas nos n.ºs. 2 e 3 do art. 192.º.

Relativamente aos *juros*, a norma do art. 194.º representa um desvio relativamente à RIA XXI, que estabelece uma taxa de 7% por ano, aplicável até três meses após a apresentação do regula-

mento da avaria. Quando esta regra for aplicável, só serão devidos juros à taxa fixada pelo Direito competente depois de decorridos três meses após a apresentação do regulamento. A consagração de uma taxa unitária afigura-se inconveniente, porque as taxas de juros devem ter em conta a depreciação da moeda em causa. Daí que se estabeleça, como solução supletiva, a aplicação da taxa de juros legais do Direito da moeda utilizada no regulamento da avaria comum. Na omissão da RIA sobre o momento em que os juros se começam a vencer, consagrou-se as soluções que melhor parecem corresponder ao fim da regra — que é o de assegurar uma compensação plena e razoável dos interesses sacrificados pelo acto de avaria comum — e à prática dos reguladores.

Seguindo a solução mais comum, determina-se que a avaria é regulada no lugar onde a viagem termina (art. 207.º). Nos termos do art. 189.º/2, considera-se a viagem terminada quando for alcançado o destino previsto ou no momento em que viagem seja abandonada. Esta regra não é prejudicada pela verificação de uma sucessão de actos de avaria comum ao longo da mesma viagem. Entende-se que, nesta hipótese, se deve proceder a um regulação unitária no fim da viagem.

Regista-se uma profunda divergência entre os sistemas da família romano-germânica e os sistemas do *common law* relativamente à *regulação da avaria comum*. Para os primeiros, a regulação é antes de mais encarada como um processo judicial, em que os reguladores intervêm como peritos, e em que o regulamento, salvo oposição deduzida por um dos interessados, é homologado. É um processo deste tipo que se encontra regulado nos arts. 1063.º e segs. do Código de Processo Civil português, bem como nos Direitos alemão e francês. Deve, no entanto, acrescentar-se que as doutrinas francesa e portuguesa admitem a regulação extra-judicial. Nos sistemas do *common law* os regulamentos da avaria são pareceres privados que só *a posteriori*, no estágio da realização coactiva, podem ser examinados em processo contencioso.

Esta divergência suscita especiais dificuldades em relação às consequências da *imputação do perigo a facto culposo de um dos participantes*. A este respeito, a RIA D está moldada nos quadros dos sistemas do *common law*, suscitando consideráveis dificuldades no seu ajustamento aos sistemas da família romano-germânica

ou por eles influenciados. O objectivo desta regra é manter todas as questões relativas a factos culposos dos participantes fora da regulação, remetendo a sua apreciação para o estágio da realização coactiva.

Os arts. 200.º e 205.º procuram superar estas dificuldades, consagrando uma solução de compromisso entre as duas concepções em confronto. Em conformidade com as RIA, o regulamento deve ser feito na assunção que o perigo que fundamenta o acto de avaria comum não é imputável a facto culposo de qualquer dos participantes. Os participantes que no momento do acto da avaria comum sejam titulares de uma pretensão, fundada no facto culposo, susceptível de realização coactiva contra o participante culpado, são exonerados da obrigação de contribuir para a compensação do prejuízo sofrido pelo participante culpado. Esta exoneração é oponível ao regulamento.

Segundo a concepção acolhida, a regulação e liquidação pode ser inteiramente extra-judicial ou, mais amplamente, extra-jurisdicional. É o que se verifica quando os interessados chegarem a acordo sobre a nomeação dos reguladores e executarem voluntariamente o regulamento. Caso não haja acordo sobre a nomeação dos reguladores ou se pretenda conferir ao regulamento, através da homologação, a força vinculativa de uma decisão jurisdicional, qualquer dos participantes pode recorrer à acção de regulação. O armador tem o dever de propor a acção de regulação se não houver acordo sobre a nomeação dos reguladores. Também nada impede que, por acordo entre todos os interessados, os litígios relativos à avaria comum sejam submetidos a arbitragem.

Nas hipóteses, pouco frequentes, em que a imputação do perigo a facto culposo de um participante seja incontroversa, e tenha sido ele o único lesado pelo acto de avaria comum, poderia questionar-se a utilidade da regulação. É certo que neste caso não há repartição da avaria comum, uma vez que os outros participantes estão exonerados da obrigação de contribuir. Admite-se, porém, que mesmo neste caso a regulação possa ter um sentido útil. Assim, por exemplo, quando ocorra um sacrifício do navio para evitar um perigo que tenha resultado de falta de diligência do armador na apresentação do navio em estado de navegabilidade no início da viagem, a regulação da avaria pode ser necessária para

que o armador possa reclamar a quota de contribuição do navio dos seguradores do navio (cujas apólices normalmente excluem a negação de responsabilidade com fundamento em inavegabilidade) e a quota de contribuição da carga do seu *P & I Club*.

O art. 202.º obriga o transportador a exercer o direito de retenção de que goza, nos termos dos arts. 61.º e 103.º, até à prestação pelos destinatários do *compromisso* de pagamento das contribuições que sejam devidas, segundo o regulamento da avaria, pelos proprietários da carga e das *garantias usuais*. O compromisso de pagamento, que é geralmente designado *average bond*, não prejudica a exoneração fundada no art. 200.º, nem impede os destinatários de se oporem à homologação do regulamento. As garantias usuais são o depósito de uma quantia que cubra o valor razoavelmente estimado das contribuições devidas pelos interessados na carga, ou garantias pessoais prestadas pelos seguradores da carga ou por um banco. A solução mais corrente é a prestação de uma garantia ilimitada pelos seguradores da carga.

20. Em matéria de responsabilidade extracontratual por abalroação regista-se um elevado grau de unificação internacional do regime material aplicável. Isto resulta, em parte, da vigência da Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Abalroamento, de 23/9/10. Esta convenção aplica-se à abalroação ocorrida entre navios que “pertencem” aos Estados contratantes “e nos demais casos previstos pelas leis nacionais”, com excepção, porém, dos casos em que todos os “interessados”, bem como o tribunal que for chamado a apreciar o caso, “pertencem” ao mesmo Estado. Por conseguinte, mesmo nos Estados partes na convenção, as normas de fonte interna continuam a ser aplicadas às abalroações que estão fora do âmbito de aplicação da convenção. E são ainda aplicáveis, relativamente a qualquer abalroação, aos aspectos que não são regulados pela Convenção nem são abrangidos pelos princípios que dela se podem inferir. Mas muitos sistemas jurídicos ajustaram as suas normas internas sobre responsabilidade extracontratual por abalroação ao regime convencional, por forma a que também a este nível se verifica uma grande homogeneidade. É o que verifica, com muitos sistemas

européus, tais como o alemão, o francês e o italiano, e também com o Cap. VIII do Código Marítimo da RPC.

Por forma geral, verifica-se que o regime aplicável à responsabilidade extracontratual por abalroação continua submetido ao princípio da culpa. Não se encontrará, neste domínio, nada de semelhante à responsabilidade objectiva que foi estabelecida para a colisão de veículos terrestres. Em matéria de colisão de veículos terrestres, o legislador entendeu que quem beneficia da utilização do veículo deve arcar com os riscos próprios da sua utilização. De onde decorre que aquele que tiver a direcção efectiva do veículo responde pelos danos causados mesmo que não sejam imputáveis a facto ilícito. O Direito Marítimo conserva a ideia de que todos os participantes numa expedição marítima devem suportar os riscos envolvidos na navegação. Por conseguinte, cada um dos participantes suporta os respectivos prejuízos quando a abalroação seja devida a caso fortuito ou a força maior.

Assim, a razão de ser das normas especiais sobre abalroação reside menos nos desvios às regras gerais da responsabilidade civil fundada em facto ilícito e culposo que na necessidade de, em alguns pontos fundamentais, concretizar estas regras e esclarecer algumas dúvidas que a sua aplicação poderia suscitar.

Como já se assinalou, a Convenção de Bruxelas goza de vasta aceitação internacional e encontra-se em vigor, no Território de Macau, bem como na RPC e na região de Hong Kong. Não carece por isso de mais justificação que o Título VII do Anteprojecto comece por submeter a responsabilidade por abalroação às regras contidas neste instrumento internacional. É de sublinhar que se atribui a estas regras um âmbito de aplicação mais vasto do que aquele que resulta da própria convenção, pois determina-se a sua aplicação à abalroação ocorrida entre quaisquer navios no sentido do art. 1.º do Anteprojecto. Vêm assim a ser abrangidos os navios afectos ao transporte em águas interiores e os navios pertencentes ao Estado e exclusivamente empregues em serviço público, que a convenção exclui do seu âmbito de aplicação. Com efeito, nada obsta a que o Direito interno estenda a aplicação da convenção à abalroação em que intervenham estes navios, designadamente perante o disposto nos arts. 1.º e 3.º/§ 1 da Convenção Internacio-

nal para o Estabelecimento de Regras Uniformes sobre as Imunidades de Navios do Estado.

Decorre do anteriormente exposto que as normas de fonte interna continuam a desempenhar um papel importante nesta matéria. O que torna indispensável a determinação do sistema jurídico competente. A este propósito cumpre assinalar que a norma de conflitos contida no art. 674.º do Código Comercial português apresenta um quadro de soluções bastante avançado para a época em que o código foi elaborado, contrariando a tendência, que ainda hoje pontua nos sistemas francês, italiano e do *common law* para, em caso de abalroação no alto mar, aplicar o Direito material do foro.

Seguindo a moderna tendência para admitir a actuação da autonomia privada na determinação do Direito aplicável à responsabilidade extracontratual, o n.º 1 do art. 214.º permite que as partes escolham o Direito aplicável à responsabilidade por abalroação. As soluções supletivas dão primazia ao Direito do lugar da matrícula comum, mesmo no caso de a abalroação ocorrer em porto ou em águas territoriais ou interiores, o que está de acordo com a relevância conferida ao Direito da nacionalidade ou da residência habitual comum nos termos do n.º 3 do art. 45.º do Código Civil português. O Direito do lugar da abalroação só será aplicado quando os navios não se encontrem matriculados na mesma unidade territorial e a abalroação ocorra em portos ou águas territoriais ou interiores. Quando a abalroação ocorra no alto mar a responsabilidade do armador de um navio é sempre regulada pelo Direito onde o respectivo navio se encontra matriculado. Esta solução corresponde à regra tradicional da competência da lei do lugar do delito em matéria de responsabilidade extracontratual (cf. arts. 45.º/1 e 24.º/1 do Código Civil português). É a única solução que pode assegurar a previsibilidade do Direito aplicável. Vem na linha do disposto no n.º 3 do art. 674.º do Código Comercial português, mas com duas diferenças. Por um lado, dentro da linha geral seguida no Anteprojecto, dá-se preferência ao Direito do lugar da matrícula relativamente ao Direito do pavilhão. Por outro lado, abandona-se a conexão cumulativa quanto à determinação da indemnização, que actua, por forma injustificada, em desfavor do lesado.

Claro é que a competência do Direito escolhido pelas partes ou do Direito do lugar da matrícula não pode afastar a aplicação

das normas internacionais ou locais que regulam a navegação. Estas normas têm de ser aplicadas para determinar a ilicitude do facto, que constitui um dos pressupostos da responsabilidade pelos prejuízos causados por abalroação. De entre as normas internacionais que têm de ser aplicadas a este título avulta o Regulamento Internacional para Evitar Abalroamentos no Mar, que está em vigor no Território de Macau.

As normas contidas nos arts. 215.º e segs. acompanham a tendência internacional atrás assinalada para uma harmonização das normas internas sobre abalroação, com base no regime contido na Convenção de Bruxelas.

Na interpretação destas normas deve ser tido em conta o sentido normativo que, segundo os critérios de interpretação aplicáveis aos tratados internacionais, seja atribuído às disposições convencionais em que se baseiam. Acrescente-se que na formulação destas normas também se atendeu ao Direito Comparado e, em especial, aos arts. 734.º e segs. do Código Comercial alemão e aos arts. 482.º e segs. do Código da Navegação italiano.

Num plano geral, é de sublinhar que se evitou a metafórica atribuição de “culpas” e de obrigações aos navios, tradicionalmente feita nesta matéria. As normas sobre abalroação contidas no Anteprojecto reportam-se antes a factos culposos imputáveis à tripulação e ao piloto e à obrigação de indemnizar do armador.

Nos termos do n.º 3 do art. 212.º, as normas sobre abalroação aplicam-se à responsabilidade pelos danos causados a um navio, ou às pessoas ou coisas que se encontrem a bordo, por facto culposo da tripulação de outro navio, sem que ocorra uma abalroação, por exemplo, mediante uma deslocação de água provocada por uma manobra irregular. Esta norma corresponde à contida no art. 13.º da Convenção de Bruxelas.

O art. 215.º, relativo à abalroação devida a caso fortuito ou força maior, segue de perto o art. 2.º da Convenção de Bruxelas. Parece desnecessário explicitar que esta regra se aplica mesmo que ambos os navios ou um deles se encontre fundeado. Constitui obviamente uma hipótese de abalroação fortuita aquela que for causada por terceiro navio, designadamente por meio da deslocação de água causada pela sua passagem. A aplicabilidade das normas do Título VII à responsabilidade do terceiro navio resulta do

disposto no n.º 3 do art. 212.º, sendo por conseguinte dispensável uma norma como a que consta do art. 667.º do Código Comercial português.

Também não se viu necessidade de afastar expressamente as presunções legais de culpa na responsabilidade por abalroação (como faz o art. 6.º/2 da Convenção de Bruxelas), uma vez que a responsabilidade por abalroação é, de harmonia com as regras gerais, uma responsabilidade fundada em facto ilícito e culposo. Naturalmente que a responsabilidade se encontra *prima facie* estabelecida quando se demonstre a violação de um regulamento de navegação.

O art. 668.º do Código Comercial português, porém, determina que em caso de dúvida sobre qual dos navios deu causa à abalroação, suporta cada um deles os prejuízos que sofreu, mas todos respondem solidariamente pelos prejuízos causados às cargas e pelas indemnizações devidas às pessoas. Esta solução vem a traduzir-se numa presunção legal da ilicitude e da culpa no que toca à responsabilidade por danos causados às pessoas ou às coisas que se encontram a bordo, que não é compatível com o princípio da culpa. Aquele que invoca contra um armador uma pretensão fundada em abalroação tem de demonstrar que a abalroação resultou de um facto ilícito da sua tripulação (ou de um facto pessoal do próprio armador).

O art. 216.º estabelece a responsabilidade do armador pelos prejuízos causados por abalroação imputável a facto culposo da tripulação. O armador é responsável enquanto comitente, em conformidade com o disposto no art. 28.º/1. O que não exclui a responsabilidade do tripulante culpado, nos termos gerais, sendo dispensável a norma que consta do art. 671.º do Código Comercial português.

No que se refere à abalroação imputável a facto culposo da tripulação de ambos os navios, o n.º 2 do art. 217.º (que corresponde ao art. 4.º/2 e /3 da Convenção de Bruxelas) afasta a responsabilidade solidária dos armadores, que resultaria da regra geral contida no art. 497.º/1 do Código Civil, com respeito aos danos causados aos navios ou às coisas que se encontrem a bordo, mantendo-a apenas com respeito aos danos pessoais. O armador que, sendo solidariamente responsável por danos pessoais, satis-

faça pretensões indemnizatórias que excedam a proporção dos prejuízos que lhe cabe suportar tem direito de regresso sobre o outro armador, nos termos do art. 497.º/2 do Código Civil.

O art. 4.º da Convenção de Bruxelas remete para as legislações nacionais a determinação, com respeito ao direito de regresso do navio que tiver pago uma indemnização por danos causados por morte ou ferimentos em parte superior à que lhe cabe definitivamente suportar, do “alcance e os efeitos das disposições contratuais ou legais que limitem a responsabilidade dos proprietários dos navios para com as pessoas que se encontram a bordo.” Está aqui em fundamentalmente em causa a responsabilidade do armador, enquanto transportador, pelos danos pessoais causados a passageiros, que nos termos do art. 131.º é regulada pelas disposições contidas na Convenção de Atenas sobre o Transporte de Passageiros e sua Bagagem por Mar, de 13/12/74, alterada pelo Protocolo de Londres, de 29/3/90, contanto que se verifiquem os pressupostos de aplicabilidade definidos pelo n.º 2 do art. 131.º. Destas disposições (art. 18.º) decorre a nulidade das cláusulas que exonerem o transportador da responsabilidade, ou limitem o montante da indemnização, por danos pessoais. Observe-se que a possibilidade de exigir a totalidade da indemnização do armador de um navio, pelos danos pessoais causados aos passageiros do outro navio, permite tornear o “limite de responsabilidade” estabelecido pelo art. 7.º da referida convenção.

Relativamente à abalroação imputável a facto culposo do piloto, consagra-se um desvio à regra geral do art. 28.º/4, desvio este que se fundamenta no disposto art. 5.º da Convenção. Dispensa-se a referência, feita no art. 672.º do Código Comercial português, à responsabilidade da “corporação” de pilotos, porque esta resulta das regras gerais (arts. 500.º e 501.º do Código Civil).

As normas contidas no art. 219.º, com respeito às obrigações de socorro e de informação em caso de abalroação, correspondem ao art. 8.º da Convenção de Bruxelas. Não se julgou necessário reproduzir o disposto no art. 8.º/3 da Convenção, sobre a irresponsabilidade do proprietário do navio pela infracção destas regras, pois tal decorre já do art. 28.º/3 do Anteprojecto.

O art. 673.º do Código Comercial português subordina a pretensão indemnizatória fundada em abalroação à apresentação de

uma reclamação à autoridade do lugar onde sucedeu ou do primeiro a que aportar o navio abalroado. Parece que esta norma se deve considerar revogada, porque se relacionava com o exercício de funções jurisdicionais pelos capitães do porto. Claro é que perante o regime estabelecido no Anteprojecto, à semelhança do que se verifica face à Convenção de Bruxelas, por força do seu art. 6.º, a pretensão indemnizatória fundada em abalroação não depende de reclamação, de protesto ou de qualquer outra formalidade especial.

21. O Título VIII remete a disciplina jurídica da salvação para a Convenção de Londres sobre Salvação, de 28/4/89. Esta convenção foi adoptada numa conferência diplomática organizada pela Organização Marítima Internacional, na cidade de Londres, em Abril de 1989, e encontrou já considerável aceitação internacional, tendo entrado em vigor internacionalmente em 14/7/96 ⁽⁴⁾.

A Convenção de Londres está em vigor em Hong Kong e foi ratificada pela RPC que reproduziu as disposições convencionais no cap. IX do seu Código Marítimo. Também a última versão do *Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement* [LOF 1995] — que é o principal modelo contratual de contrato de salvação — se baseia nessa convenção, além de remeter para o Direito inglês, que incorporou as disposições convencionais.

A convenção tem *carácter uniformizador e universal*, aplicando-se tanto a relações internas como internacionais e independentemente de qualquer conexão com os Estados contratantes. Com efeito, salvo reserva em contrário (art. 30.º/1/c), a convenção aplica-se mesmo que todos os interessados sejam nacionais do Estado contratante em causa.

Dado o seu *carácter uniformizador*, as disposições da convenção substituem-se às disposições internas relativamente às questões por ela reguladas. Mas a convenção, embora regule sistematicamente a salvação, não é exaustiva, nem parece excluir liminarmente a possibilidade de em certos aspectos as normas internas irem além do regime convencional. Daí que o presente Anteprojecto venha

⁽⁴⁾ Em 10/7/98 foi publicado em Portugal o DL n.º 203/98 que contém o regime jurídico da salvação marítima e que revogou os arts. 676.º a 691.º C. Com.

estabelecer normas complementares e integradoras ou regular aqueles pontos que a convenção remete para o Direito interno.

No que toca à determinação do *Direito subsidiariamente aplicável*, deve assinalar-se que a convenção contém diversas normas de conflitos, que limitam o âmbito de aplicação do Direito de Conflitos de fonte interna.

A salvação pode ser objecto de contrato, falando-se então de *salvação contratual*. Os direitos e obrigações na salvação contratual são regulados principalmente pelo contrato, com os limites adiante referidos. A determinação do Direito aplicável ao contrato, que, em vasta medida, é o Direito que rege a salvação contratual, é objecto das normas de conflitos contidas no art. 221.º, que obedecem às orientações gerais seguidas no Anteprojecto com respeito ao Direito aplicável aos contratos.

As soluções propostas em relação ao Direito aplicável à obrigação de remunerar por *salvação espontânea* são até certo ponto paralelas às estabelecidas relativamente à abalroação. Também aqui se contrariou a tendência, manifestada em alguns sistemas, para o recurso ao Direito material do foro. Na falta de um lugar de matrícula comum, manda-se aplicar, à salvação no alto mar, o Direito do lugar onde se encontra matriculado o navio salvo. A preferência por esta solução, em detrimento da competência do Direito do navio salvador, encontra justificação em duas ordens de considerações. Primeiro, a solução adoptada possibilita que o armador do navio salvo responda com base e dentro dos limites fixados pelo seu Direito. Segundo, a conexão com o Direito do navio salvador seria inexequível no caso de pluralidade de navios salvadores. Assinale-se ainda que o Direito do lugar da matrícula também é aplicável às obrigações de remuneração dos interessados na carga, dada a necessidade de submeter a obrigação de remunerar a um Direito único. Só não é assim quando a salvação tenha exclusivamente por objecto carga ou outros bens que não constituam um navio, caso em que se remete para o Direito da residência habitual do proprietário dos bens salvos.

De harmonia com a Convenção de Londres, adopta-se um *conceito amplo de salvação*, que abrange aquilo que nos sistemas da família romanogermânica é tradicionalmente designado por assistência. Mesmo nestes sistemas a distinção entre salvação e

assistência, aliás traçada segundo critérios divergentes, deixou de ter utilidade perante um regime inteira ou basicamente comum. É irrelevante o meio de salvação utilizado e considera-se que os navios ou objectos naufragados, afundados ou encalhados, enquanto se encontrem na água, estão sujeitos a perigo e podem constituir objecto de salvação.

Como foi atrás sublinhado, os *direitos e obrigações na salvação contratual* são regulados principalmente pelo contrato. Mas além do dever de socorro, que está naturalmente subtraído à autonomia privada, o art. 7.º da convenção estabelece certos fundamentos especiais de anulação e modificação do contrato, e os arts. 226.º e segs. do Anteprojecto contêm normas relativas à repartição da remuneração entre o armador, o comandante e a tripulação, à acção de cumprimento, à proibição da ocupação de bens salvos, ao dever de entrega dos bens salvos e às atribuições da autoridade competente com respeito aos bens salvos que não podem ser afastados pelas partes.

O art. 225.º, em conformidade com o art. 12.º da convenção, atribui *direito à remuneração* a todos os que voluntariamente prestem serviços de salvação com resultado útil. Este condicionamento do direito à remuneração ao resultado útil corresponde à cláusula *no cure-no pay* há muito consagrada no modelo contratual LOF.

O art. 16.º/1 da convenção determina que não é devida remuneração pelas pessoas cujas vidas tenham sido salvas, sem prejuízo do disposto no Direito nacional. O n.º 2 deste artigo, porém, confere ao salvador de vida humana direito a uma quota razoável do pagamento concedido ao salvador por salvação do navio ou outros bens ou por evitar ou minimizar danos ao ambiente. O Anteprojecto nada acrescenta a este respeito, por se entender que as soluções contidas na convenção são adequadas e correspondem à tendência largamente dominante nos principais sistemas jurídicos.

Mas se é de aceitar que o salvador não possa reclamar uma remuneração das pessoas salvas, já não é justo que o salvador de vidas humanas fique privado de qualquer compensação quando não houve salvamento do navio nem de outros bens. A exemplo de alguns sistemas jurídicos, seria desejável a instituição de um fundo público que permitisse, nestas circunstâncias, assegurar uma compensação ao salvador de vidas.

No que toca ao *dever de socorro* que impende sobre o comandante de todo o navio, é de assinalar que o 41.º/1 do Anteprojecto, nas suas alíneas j e l, vai além do estabelecido pela convenção. Nestes termos, o comandante tem o dever de socorrer não só as pessoas que se encontrem em perigo mar mas também as embarcações que se encontrem em perigo.

A convenção não estabelece um *dever de solicitar ou aceitar a salvação*. Mas é claro que este dever decorre até certo ponto do disposto nos arts. 38.º/1 e 41.º/1/a. Com efeito, segundo o art. 41.º/1/a, o comandante deve zelar pela segurança do navio e das pessoas que se encontram a bordo; e, por força do art. 38.º/1, o comandante, enquanto representante do armador, deve tomar todas as medidas que se mostrem necessárias para a tutela de direitos dos interessados na carga e que sejam compatíveis com o contrato de transporte e com as exigências da expedição. Mas isto não significa que o comandante ou o armador não possam, quando só estejam em causa bens patrimoniais e não exista o risco de danos substanciais para terceiros, recusar a salvação. O art. 19.º da convenção prevê-o, ao determinar que os serviços prestados apesar da proibição expressa e razoável do armador ou do comandante do navio não conferem direito a remuneração.

O art. 13.º/2 da convenção, depois de determinar que todos os interessados nos bens estão obrigados a remunerar na proporção dos respectivos valores salvos, vem admitir que o Direito interno ponha a cargo de um dos interessados o pagamento integral da remuneração, ficando salvaguardado o direito de regresso contra os outros interessados pelas suas quotas respectivas. O Anteprojecto não estabelece o dever de pagamento integral por um dos interessados. Mas admite que este pagamento integral possa ter lugar, como sucederá normalmente na salvação contratual. Neste caso, a remuneração poderá ser compensável em avaria comum, nos termos dos arts. 179.º/2 e 224.º/2. A repartição da remuneração faz-se então segundo o regime aplicável à avaria comum, e não por via do direito de regresso. Todavia, para efeitos de remuneração de salvação, o valor dos bens salvos deve ser determinado com referência ao momento e lugar em que termina o serviço de salvação, o que justifica um desvio às regras aplicáveis à avaria comum (que mandam atender ao momento e lugar em que termina viagem).

Nos termos do art. 5.º/3 da convenção, a medida em que uma *autoridade pública* que tenha o dever de realizar operações de salvamento pode beneficiar dos direitos e meios processuais estabelecidos por esta convenção deve ser determinada pelo Direito do Estado em que tal autoridade está situada. O art. 225.º/3 do Anteprojecto determina que as autoridades públicas, bem como os respectivos agentes, só têm direito a remuneração quando prestarem um serviço de salvação que vá além dos seus normais deveres funcionais. Esta norma, que converge com a solução adoptada pelos Direito inglês e dos EUA, será aplicável quando as autoridades públicas de Macau prestarem um serviço de salvação.

O art. 223.º contém uma conexão especializada com respeito à *repartição da remuneração entre o armador, o comandante e a tripulação*, em conformidade com o art. 15.º/2/1.ª parte da convenção. Este preceito convencional atribui competência ao Direito do pavilhão do navio, razão por que não é possível dar aqui preferência ao Direito do lugar da matrícula do navio. No entanto, já é compatível com a convenção que, no caso de vigorar no Estado do pavilhão uma pluralidade de sistemas jurídicos, se considere relevante o Direito do lugar da matrícula (contanto que este lugar esteja situado no Estado do pavilhão).

Regista-se a maior divergência entre os sistemas nacionais relativamente ao critério de repartição da remuneração entre o armador, o comandante e a tripulação. Alguns sistemas, como é o caso do francês e inglês, prescindem de um critério fixo, remetendo para uma avaliação das circunstâncias do caso concreto. A respectiva jurisprudência atribui geralmente ao armador a maior parte da remuneração. O Código Marítimo da RPC não contém qualquer disposição sobre a repartição da remuneração entre o armador, o comandante e a tripulação. O art. 749.º do Código Comercial alemão atribui ao armador uma quota da remuneração correspondente aos danos causados ao navio e custos adicionais e a dois terços do restante, cabendo um sexto ao comandante e um sexto à tripulação. O art. 496.º do Código da Navegação italiano atribui um terço ao armador e dois terços à tripulação. A solução retida mantém as proporções que se encontravam consagradas no Código Comercial português (metade para o armador, um quarto para o comandante e um quarto para a tripulação), mas flexibiliza

este critério por duas vias. Por um lado, as proporções são determinadas depois de deduzido o valor dos danos sofridos pelo navio e dos custos adicionais devidos à salvação, que é atribuído ao armador. Por outro lado, confere-se ao tribunal o poder de corrigir as quotas atribuídas segundo um critério de equidade (art. 226.º).

Também se admite que esta repartição seja feita por acordo. Mas, de harmonia com a tendência largamente maioritária nos sistemas nacionais, salvaguarda-se o direito do comandante e da tripulação a uma remuneração equitativa (art. 226.º/3).

É abolida a *fiscalização da salvação pela autoridade competente* (que é prescrita pelo art. 679.º do Código Comercial português). Esta fiscalização é dificilmente exequível e não encontra paralelo nos outros sistemas jurídicos consultados. Isto não exclui que, ao abrigo de legislação especial, que se encontra ressalvada no art. 231.º, certas operações de salvação ou remoção sejam realizadas por ou sob o controlo de autoridades públicas.

O conceito amplo de salvação adoptado no Anteprojecto abrange o *achamento ou recuperação* de navios naufragados ou encalhados, de seus fragmentos, carga ou outros objectos que se encontrem no mar. Com efeito, tem-se entendido que o facto de o navio ou objecto naufragado jazer imobilizado no fundo marinho constitui um perigo no sentido do art. 1.º/a da convenção.

A legislação portuguesa tem incluído no conceito de “objectos achados no mar” não só os navios e objectos encontrados acidentalmente mas também os que são objecto de operações de recuperação. E estabeleceu regimes especiais para certas categorias de objectos que se encontram no mar. O art. 231.º ressalva a legislação especial que vigore ou venha em vigor nesta matéria em Macau. De resto, o Anteprojecto não contém normas especiais sobre o achamento ou recuperação. Mas considerou-se necessário manter certas regras gerais sobre a ocupação, dever de entrega e atribuições da autoridade competente, que se aplicam a qualquer salvação em que os bens salvos entrem na posse do salvador, bem como ao achamento de navios ou objectos naufragados que sejam arrojados a terra. O regime aplicável à compensação do achador de navios ou objectos naufragados arrojados a terra será, na falta de legislação especial, o que decorrer da regra geral contida no art. 1323.º/3 do Código Civil.

Em conformidade com os princípios gerais que já se encontravam consagrados no Código Comercial português, *proíbe-se a ocupação* desses bens e *prescreve-se a entrega dos bens salvos ou achados* que entrem na posse do salvador ou achador à autoridade competente, caso o proprietário seja desconhecido ou não se apresente para receber os bens contra pagamento da remuneração devida (art. 229.º). Deste modo evita-se também as dúvidas que se têm suscitado sobre o direito de retenção do salvador, quando os bens salvos entrem na sua posse. Assinale-se que, no que toca ao navio, este direito de retenção parece incompatível com a Convenção de Genebra sobre Privilégios e Hipotecas Marítimas, concluída em 6/5/93, cujas disposições são incorporadas no Direito interno de Macau nos termos do 47.º. Assim, quando o proprietário dos bens não oferecer a remuneração ou compensação, o salvador ou achador deve entregá-los à autoridade competente. Em caso de litígio sobre a remuneração ou compensação, que não se resolva no prazo fixado pela administração, os bens serão vendidos extrajudicialmente, sendo mantida em depósito a quantia reclamada pelo salvador ou achador até ao trânsito em julgado da sentença que resolva o pleito (art. 230.º/3 e /8).

Enfim, o prazo de caducidade do direito de remuneração, estabelecido pelo art. 230.º/8/2.ª parte, corresponde ao disposto no art. 23.º/1 da Convenção de Londres.

MEMORANDUM

1. Admitindo que a nova legislação de Direito Comercial Marítimo seja inserida no Código Comercial, deverá ser incluído, entre as disposições gerais deste código, o seguinte artigo sobre a relevância dos usos do comércio:

“(Usos do comércio)

“Nos contratos referidos nos artigos anteriores as partes são vinculadas:

a) por qualquer uso que tenham estipulado e por quaisquer práticas que tenham estabelecido entre si;

- b) pelo uso que seja largamente conhecido e regularmente observado no comércio internacional pelas partes no ramo do comércio em causa, salvo se a aplicação de tal uso for desrazoável.”

A redacção deste artigo inspira-se no disposto na Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e nos *Principles of International Commercial Contracts* do UNIDROIT.

2. Quanto à construção e transmissão de navios, creio que se deveria publicar um diploma avulso com disposições semelhantes às que constam dos arts. 1.º, 2.º, 6.º e 8.º do DL n.º 150/88, de 28/4, que são disposições de Direito da Economia, com o seguinte teor:

“Artigo 1.º — O presente diploma aplica-se às embarcações de comércio, rebocadores e embarcações auxiliares registados em Macau.

“Artigo 2.º — Qualquer pessoa, singular ou colectiva, capaz segundo a sua lei pessoal, pode ser titular do direito de propriedade das embarcações referidas no artigo anterior.

“Artigo 3.º — Não dependem de autorização a construção, transmissão ou modificação das embarcações referidas no artigo 1.º.

“Artigo 4.º — A construção ou modificação deve ser precedida de uma comunicação a ... acompanhada do respectivo projecto e da indicação do estabelecimento que a realizará.”

“Artigo 5.º — A aquisição ou alienação das embarcações referidas no artigo primeiro deverão ser comunicadas a ... no prazo de quinze dias a contar da celebração do contrato de venda.

“Artigo 6.º — A entidade competente para o registo comercial dos factos relativos à embarcação deve comunicar a ... todas as inscrições e averbamentos no prazo de quinze dias a contar da sua feitura.”

A entidade a indicar nos art. 4.º, 5.º e 6.º será a que segundo o Regulamento da Capitania tiver competência para as vistorias de