

TEMAS DE DIREITO MARÍTIMO

II. O NAVIO EM DIREITO INTERNACIONAL *

Pelo Professor Doutor Luís de Lima Pinheiro

SUMÁRIO:

I. Aspectos gerais. **II.** O navio em Direito do Mar. **III.** O navio em Direito Internacional Privado. *A)* Direitos reais sobre navios. *B)* Contratos de venda de navios. *C)* Contratos de trabalho a bordo de navios. *D)* Responsabilidade extracontratual por factos ocorridos a bordo de navios ou envolvendo navios. **IV.** Considerações finais.

I. Aspectos gerais

Entre os inúmeros desafios que o tema do navio em Direito Internacional coloca à ciência jurídica conta-se o esclarecimento das próprias noções de navio e de Direito Internacional. Importa, pois, começar por este esclarecimento, que será feito numa base pragmática e sumária, tendo apenas em conta a sua relevância para os regimes jurídicos que são objecto do presente estudo.

Em primeiro lugar, definir *o conceito de navio*. Entenderei aqui por navio um engenho apto a navegar no mar e utilizado ou susceptível de ser utilizado no transporte de pessoas ou mercadorias⁽¹⁾.

(*) O presente estudo é uma versão revista e ampliada da comunicação proferida nas II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo da Faculdade de Direito de Lisboa que foi elaborada com vista ao Livro em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda.

(1) Cp. noções de Heinz PRÜßMANN e Dieter RABE — *Seehandelsrecht*, 4.^a ed., Munique, 2000, Einf n.ºs 2 e segs.; NGUYEN QUOC Dinh, Patrick DAILLIER e Alain PELLET — *Droit international public*, 7.^a ed., Paris, 2002, n.º 664; e do art. 1.º do DL n.º 201/98, de 10/7.

Segundo, delimitar a *categoria de navios* abrangida neste estudo. Vou tratar apenas dos navios utilizados por particulares ou por Estados com fins comerciais. Por conseguinte, excluo os navios de guerra e os navios de Estado utilizados para fins não comerciais. Esta delimitação é justificada pela diferença de regimes estabelecidos para estas categorias de navios pelas normas de Direito Internacional.

Terceiro, observar que a expressão “*Direito Internacional*” é aqui empregue numa acepção doutrinal e ampla, que abrange o Direito Internacional Público do Mar, correntemente designado Direito do Mar, e o Direito Internacional Privado.

O navio é objecto de regulação por normas de *Direito do Mar* em múltiplos aspectos e matérias.

Desde logo, com respeito aos navios que se encontram no alto mar, o Direito Internacional Público atribui uma competência de intervenção coactiva tendencialmente exclusiva, bem como um conjunto de deveres, às autoridades do Estado da “nacionalidade” do navio, e, concomitantemente, estabelece limites à competência dos órgãos de outros Estados.

Se entendermos por “nacionalidade” o vínculo jurídico-político que une uma pessoa a um Estado, os navios, não sendo sujeitos jurídicos, mas objecto de direitos, não têm uma verdadeira nacionalidade⁽²⁾. Não entrarei aqui na questão de saber até que ponto se pode estabelecer uma analogia entre a nacionalidade dos indivíduos e a “nacionalidade” dos navios⁽³⁾.

(²) A extensão da personalidade judiciária aos navios (designadamente, art. 6.º/f CPC, art. 7.º do DL n.º 201/98, de 10/7, art. 28.º do DL n.º 352/86, de 21/10, art. 11.º do DL n.º 202/98, de 10/7), não significa a atribuição de direitos ou a imposição de deveres ao navio mas a afectação do navio à satisfação de determinados créditos. Ver, sobre o ponto, ADELINO DA PALMA CARLOS — “O contrato de transporte marítimo”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, 9-32, Coimbra, 1988, 32, e MÁRIO RAPOSO — “O novo Código de Processo Civil e o Direito Marítimo”, in *Estudos Sobre o Novo Direito Marítimo*, 109-120, Coimbra, 1999, 111 e segs.

(³) Para Henri BATIFFOL e Paul LAGARDE — *Droit international privé*, vol. I, 8.ª ed., Paris, 1993, 98, a palavra “nacionalidade” é empregue em relação aos navios analogicamente, traduzindo a sua sujeição ao controlo das autoridades de um Estado determinado. No mesmo sentido, ver António MARQUES DOS SANTOS — *Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito*

O que importa assinalar é que esta “nacionalidade” exprime uma conexão entre dado conjunto de situações de que são sujeitos o proprietário, o armador, o comandante, a tripulação e os passageiros, entre outros, com alguma relação com o navio, e um determinado Estado⁽⁴⁾.

Do ponto de vista do Direito do Mar, o elemento de conexão relevante para o estabelecimento da “nacionalidade” do navio é o pavilhão que esteja autorizado a arvorar (art. 91.º/1 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Montego Bay, 1982, doravante designada Convenção sobre o Direito do Mar).

Cada Estado é, em princípio, livre de definir os requisitos necessários para a atribuição do direito de arvorar o seu pavilhão e, portanto, para a atribuição da sua “nacionalidade” ao navio. Mas o surgimento de “bandeiras de conveniência”, que são atribuídas com base em requisitos mínimos, levou os Estados tradicionalmente mais envolvidos no transporte marítimo a questionar a validade da “nacionalidade” estabelecida com base nestas “bandeiras de conveniência”⁽⁵⁾.

Esta preocupação veio a exprimir-se na exigência, feita na Convenção sobre o Alto Mar de 1958 (Genebra, art. 5.º/1), e retomada no art. 91.º/1 da Convenção sobre o Direito do Mar, de um vínculo substancial [*genuine link* na versão em língua inglesa] entre o Estado do pavilhão e o navio⁽⁶⁾. Mas o alcance deste preceito não é isento de controvérsias e afirma-se que ele não é respeitado na prática⁽⁷⁾.

Internacional Público, Coimbra, 1985, 9. Em sentido diferente, NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET (n. 1) n.º 325.

⁽⁴⁾ Ver, sobre a nacionalidade das coisas, designadamente, Giuseppe BISCOTTINI — “La nazionalità delle cose”, *Diritto Internazionale* 14 (1960) 19-33.

⁽⁵⁾ Sobre os pavilhões de conveniência, ver ARMANDO MARQUES GUEDES — *Direito do Mar*, 2.ª ed., Coimbra, 1998, 251-252.

⁽⁶⁾ Ver Barry CARTER, Phillip TRIMBLE e Allen WEINER — *International Law*, 5.ª ed., Austin et al., 2007, 853-854.

⁽⁷⁾ Ver NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET (n. 1) n.º 325; Ian BROWNLIE — *Principles of Public International Law*, 6.ª ed., Oxford, 2003, 410 e segs.; *U.S. Supreme Court, Lauritzen v. Larsen* [345 U.S. 571 (1953)], n.º 2; CARTER/TRIMBLE/WEINER (n. 6) 854-855.

A “nacionalidade” do navio fundamenta uma determinada competência dos órgãos do Estado do pavilhão e adstringe este Estado a determinados deveres de regulação e intervenção⁽⁸⁾.

Na Convenção sobre o Direito do Mar, utiliza-se a este respeito os termos “jurisdição” e “soberania”. Estes termos são aí utilizados no sentido da competência legislativa, jurisdicional e de execução permitida pelo Direito Internacional Público e, em especial, relativamente à competência de intervenção coactiva das autoridades (que é um aspecto da competência de execução)⁽⁹⁾.

Trata-se, em regra, da competência que é *permitida* pelo Direito Internacional Público. Embora, em certas matérias, o Estado da “nacionalidade” também seja adstrito a deveres de regulação e intervenção, o exercício da competência permitida pelo Direito Internacional Público depende em vasta medida da ordem jurídica interna deste Estado ou de outros tratados internacionais por ele celebrados. Esta autonomia verifica-se designadamente na conformação das normas de conflitos e das normas de competência internacional em matérias de Direito Privado.

O Estado deve exercer, de modo efectivo, a sua jurisdição em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvo-rem o seu pavilhão, incluindo a manutenção de um registo de navios, a tomada de medidas necessárias para garantir a segurança no mar e a abertura de um inquérito em caso de acidente marítimo ou incidente de navegação no alto mar que cause danos graves (art. 94.º da Convenção sobre o Direito do Mar).

A Convenção sobre o Direito do Mar contém ainda preceitos que limitam a jurisdição penal e disciplinar em caso de abalroamento ou outro incidente de navegação no alto mar (art. 97.º);

(8) O navio deve navegar sob o pavilhão de um só Estado. Um navio que navegue sob o pavilhão de dois ou mais Estados, utilizando-os segundo as suas conveniências, não pode reivindicar qualquer dessas “nacionalidades” perante um terceiro Estado e pode ser considerado como um navio sem “nacionalidade” (art. 92.º da Convenção sobre o Direito do Mar). Durante uma viagem ou em porto de escala, um navio não pode mudar de pavilhão, a não ser no caso de transferência efectiva da propriedade ou de mudança de registo (art. 92.º/1).

(9) Ver, sobre estes conceitos, Luís de LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, vol. I — *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 2.ª ed., Coimbra, 2008, 329 e segs., e referências aí contidas. Ver ainda BROWNLIE (n. 7) 297 e segs.

determinam que o Estado assegure que o comandante do navio que arvore o seu pavilhão preste assistência (art. 98.º), tome medidas eficazes para impedir e punir o transporte de escravos em navios autorizados a arvorar a sua bandeira (art. 99.º) e coopere com outros Estados para a repressão do tráfico ilícito de drogas (art. 108.º) e das transmissões não autorizadas efectuadas a partir do alto mar (art. 109.º)⁽¹⁰⁾.

A “nacionalidade” do navio também pode ser relevante para o *Direito Internacional Privado*, designadamente quando à determinação da lei aplicável aos direitos reais sobre o navio. Mas nada obriga a que assim seja. O legislador estadual ou supraestadual pode recorrer a outros elementos de conexão ou pode adoptar para efeitos de determinação da lei aplicável a situações privadas relacionadas com o navio um conceito de “nacionalidade” diferente daquele que resulta do Direito do Mar.

Na exposição que se segue vou limitar-me a algumas linhas gerais sobre o regime aplicável aos navios perante a Convenção sobre o Direito do Mar e o Direito Internacional Público geral (II) e sobre o regime aplicável aos direitos reais sobre os navios (III.A), aos contratos de venda de navios (III.B), aos contratos de trabalho a bordo (III.C) e à responsabilidade extracontratual por factos ocorridos a bordo de navios ou envolvendo navios (III.D). Abrangerei, por conseguinte, quer aspectos de Direito do Mar, quer aspectos de Direito Internacional Privado, sem qualquer pretensão de exaustividade.

No que se refere ao Direito Internacional Privado, ocupar-me-ei apenas do problema da determinação do Direito aplicável (que é objecto do Direito de Conflitos), e já não da determinação da jurisdição nacional competente (que é objecto do Direito da Competência Internacional) e do reconhecimento de decisões estrangeiras (que é objecto do Direito de Reconhecimento). Acrescente-se que apenas examinarei o Direito de Conflitos geral, aplicável na falta de convenção de arbitragem, observando que a

⁽¹⁰⁾ Relativamente a este último ponto, a Convenção também dispõe sobre a competência internacional para processar qualquer pessoa que efectue transmissões não autorizadas (art. 109.º/3).

determinação do Direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem transnacional se rege por critérios específicos de Direito da Arbitragem Transnacional.

II. O navio em Direito do Mar

Não parece hoje defensável a teoria, que teve certo acolhimento no séc. XIX, segundo a qual os navios constituiriam um elemento do território do Estado do pavilhão⁽¹¹⁾. Com efeito, é geralmente reconhecido que nos espaços que se encontram sob jurisdição do Estado costeiro os navios estão sujeitos a competências mais ou menos vastas deste Estado. Por isso, é necessário distinguir conforme o navio se encontra nas águas interiores, no mar territorial, em zonas de jurisdição limitada do Estado costeiro ou no alto mar.

Nas *águas interiores*, designadamente nos portos, os navios estão sujeitos, em princípio, à jurisdição do Estado costeiro, o que inclui a sua competência legislativa e jurisdicional e a competência de intervenção coactiva das suas autoridades (que pode naturalmente ser ou não exercida ou autolimitada) pelo menos com respeito aos factos que ocorram em espaços sujeitos à sua jurisdição⁽¹²⁾. Mas cumpre fazer duas observações.

Por um lado, esta jurisdição não exclui, perante o Direito Internacional, a possibilidade de o Estado do pavilhão (ou de outros Estados que tenham título relevante perante o Direito Internacional) aplicar as suas normas ou considerar os seus tribunais competentes relativamente a factos que ocorram no navio. Por outras palavras, a jurisdição do Estado costeiro é, em parte, concorrente⁽¹³⁾.

Por outro lado, considera-se existir um uso internacional, acolhido em diversas Convenções internacionais, segundo o qual as

⁽¹¹⁾ Ver, designadamente, NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET (n. 1) n.º 694.

⁽¹²⁾ No que toca a factos ocorridos fora das áreas sob jurisdição do Estado costeiro ver arts. 218.º e 219.º da Convenção sobre o Direito do Mar.

⁽¹³⁾ Cf. BROWNLIE (n. 7) 315; *U.S. Supreme Court, Lauritzen v. Larsen* [345 U.S. 571 (1953)], n.º 2.

autoridades locais só intervêm a bordo de um navio “estrangeiro” se o comandante ou o cônsul do Estado do pavilhão o solicitar ou se a ordem pública do porto for perturbada⁽¹⁴⁾. Em Portugal, o art. 16.º/1/b do Regulamento Geral das Capitanias converge com este entendimento. Ver também art. 13.º/2/k do DL n.º 44/2002, de 2/3, sobre as competências do capitão do porto.

No *mar territorial*, os navios também estão sujeitos, em princípio, à jurisdição do Estado costeiro, como decorre do Direito Internacional Público geral e do art. 2.º/1 da Convenção sobre Direito do Mar.

Todavia, esta jurisdição é mais limitada que a jurisdição sobre os navios que se encontram nas águas interiores, designadamente pelo direito de passagem inofensiva regulado nos arts. 17.º e segs. da Convenção sobre o Direito do Mar. Relativamente aos navios que realizem uma passagem inofensiva no mar territorial, a competência legislativa do Estado costeiro é limitada a determinadas matérias de Direito público (tais como a segurança da navegação, a pesca e a poluição — art. 21.º da Convenção sobre o Direito do Mar) e a competência de execução e intervenção coactiva de autoridades é limitada em matéria penal e civil (arts. 27.º e 28.º da Convenção sobre o Direito do Mar).

O Estado costeiro pode ainda gozar de uma jurisdição bastante limitada sobre navios que se encontrem na zona contígua, na zona económica exclusiva ou sobre a plataforma continental.

Na *zona contígua* ao mar territorial, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a evitar infracções às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial e a reprimir as infracções às leis ou regulamentos no seu território ou no seu mar territorial (art. 33.º/1 da Convenção sobre o Direito do Mar). Trata-se de uma competência de intervenção acessória à jurisdição sobre o território e o mar territorial. Deve também notar-se que nos Estados que dispõem de uma zona económica exclusiva esta abrange normalmente a zona contígua.

⁽¹⁴⁾ Neste sentido, BROWNLIE (n. 7) 315-316, e Pierre BONASSIES e Christian SCAPEL — *Traité de droit maritime*, 2.ª ed., Paris, 2010, 35.

Na *zona económica exclusiva* e na *plataforma continental*, o Estado costeiro tem uma jurisdição funcionalmente limitada à exploração de recursos naturais, à investigação científica e à protecção e preservação do meio marinho (arts. 56.º e 77.º da Convenção sobre o Direito do Mar).

Nestes domínios, o Direito do Mar admite a competência legislativa e, em princípio, a competência jurisdicional e de intervenção coactiva das autoridades do Estado costeiro⁽¹⁵⁾. Fora dos domínios de jurisdição funcionalmente limitada do Estado costeiro, o regime aplicável aos navios é semelhante ao estabelecido para o alto mar (arts. 58.º e 78.º da Convenção sobre o Direito do Mar).

No *alto mar*, o art. 92.º/1 da Convenção sobre o Direito do Mar estabelece que os navios estão sujeitos à jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão. Mas esta jurisdição exclusiva diz essencialmente respeito à competência de intervenção coactiva das autoridades⁽¹⁶⁾, designadamente direitos de visita e inspecção, desvio do navio, detenção e mesmo destruição do navio (que cause um perigo grave). Dentro dos limites que resultem do Direito Internacional Público geral ou convencional, outros Estados podem exercer a sua competência legislativa ou jurisdicional relativamente a situações relacionadas com navios no alto mar⁽¹⁷⁾.

Esta “jurisdição exclusiva” do Estado do pavilhão conhece diversas excepções, designadamente:

- as resultantes de resoluções das Nações Unidas;

(15) Cp. art. 228.º sobre a cooperação entre o Estado costeiro e o Estado do pavilhão relativamente aos procedimentos para imposição de penalidades decorrentes de qualquer infracção às leis e regulamentos aplicáveis ou às regras e normas internacionais relativas à prevenção, redução e controlo da poluição; art. 230.º que limita as penas que podem ser aplicadas no caso de infracções às leis e regulamentos nacionais ou às regras e normas internacionais aplicáveis para prevenir, reduzir e controlar a poluição.

(16) Ver também NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET (n. 1) n.º 694.

(17) Ver também NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET (n. 1) n.º 694. Relativamente à responsabilidade penal ou disciplinar em caso de abaloamento ou outro incidente de navegação, o art. 97.º da Convenção sobre o Direito do Mar determina que os procedimentos só podem ser iniciados perante as autoridades do Estado da bandeira ou perante as do Estado de que os agentes sejam nacionais. No caso de outro crime cometido a bordo entende-se que têm jurisdição os tribunais do Estado do pavilhão, do Estado da nacionalidade do agente e do Estado da nacionalidade do lesado — ver BONASSIES/SCAPEL (n. 14) 52, invocando a decisão do Tribunal Permanente Internacional de Justiça no caso *Lotus*.

- o direito de perseguição de navios “estrangeiros” iniciada em zonas sob a jurisdição do Estado costeiro (art. 111.º da Convenção sobre o Direito do Mar);
- as medidas para evitar a poluição resultante de acidentes marítimos (Convenção sobre Intervenção em Alto Mar em Caso de Acidente Causado ou Podendo Vir a Causar Poluição por Hidrocarbonetos (Bruxelas, 1969), Protocolo de 1973 Relativo à Intervenção em Alto Mar em Casos de Poluição por Substâncias Diferentes dos Hidrocarbonetos e art. 221.º da Convenção sobre o Direito do Mar);
- as medidas contra pessoas e navios que efectuem transmissões não autorizadas de rádio ou televisão (art. 109.º da Convenção sobre o Direito do Mar);
- as medidas contra pessoas e navios envolvidos em pirataria (art. 105.º da Convenção sobre o Direito do Mar);
- o direito de um navio de guerra visitar um navio “estrangeiro” caso haja motivo razoável para suspeitar que se dedica à pirataria, ao tráfico de escravos, é utilizado para fazer transmissões não autorizadas, não tem “nacionalidade” ou tem a “nacionalidade” do navio de guerra embora arvore um pavilhão estrangeiro ou se recuse a içar o seu pavilhão (art. 110.º da Convenção sobre o Direito do Mar).

III. O navio em Direito Internacional Privado

A) DIREITOS REAIS SOBRE NAVIOS

A lei competente para reger os direitos reais é, em regra, a lei do Estado em cujo território as coisas se encontram situadas [*lex rei sitae*] (art. 46.º/1 CC).

Todavia, a regra da *lex rei sitae* vê a sua idoneidade para a tutela dos interesses dos titulares dos direitos e para a protecção do tráfico em geral muito limitada pela mobilidade das coisas móveis. No caso de navios e aeronaves que estejam afectos ao transporte

internacional e que frequentemente atravessam espaços livres de qualquer soberania, a regra da *lex rei sitae* suscita dificuldades adicionais.

Quando se trata de coisas móveis sujeitas a matrícula, o recurso ao Direito do Estado da matrícula permite obviar à incerteza e instabilidade resultantes da sua mobilidade. A matrícula, sendo um acto de registo que implica a atribuição de um sinal de identificação e a emissão de documentos, permite individualizar o Direito aplicável por forma estável e, em princípio, reconhecível por todos os interessados.

Compreende-se, assim, que o art. 46.º/3 CC determine que “A constituição e transferência de direitos sobre meios de transporte submetidos a um regime de matrícula são reguladas pela lei do país onde a matrícula tiver sido efectuada”.

Antes da entrada em vigor do DL n.º 201/98, de 10/7, o art. 46.º/3 aplicava-se, em primeiro lugar, aos *navios*.

Nesta medida veio modificar o disposto no art. 488.º C. Com. que mandava aplicar a “lei da nacionalidade que o navio tiver ao tempo em que o direito, objecto de contestação, houver sido adquirido”. Os navios cuja propriedade se encontre registada em Portugal têm “nacionalidade” portuguesa⁽¹⁸⁾. Mas o mesmo não vale necessariamente para outros países. Os navios que arvoram o pavilhão suíço bem como todas as frotas dos países sem litoral marítimo devem ter um porto de registo noutro país. Por outro lado, é frequente que os Estados mantenham mais do que um sistema registo de navios⁽¹⁹⁾, e que admitam que o navio arvore temporariamente o seu pavilhão, designadamente em caso de fretamento em casco nu⁽²⁰⁾.

(18) Isto resultava do art. 486.º C. Com., que se referia aos navios que se encontrassem matriculados como navios nacionais “nos termos do acto especial de navegação”, e decorre hoje do art. 3.º do DL n.º 201/98.

(19) No caso português, ver o registo de propriedade, regulado nos art. 72.º e segs. do Regulamento Geral das Capitanias, e o registo comercial de navios, regulado ainda pelo DL n.º 42.644, de 14/11/1959, segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO — *Tratado de Direito Civil Português, Vol. I — Parte Geral, Tomo II — Coisas*, Coimbra, 2000, 143, e JANUÁRIO COSTA GOMES — *Leis Marítimas*, 2.ª ed., Coimbra, 2007, 159.

(20) Ver *MünchKomm./WENDEHORST* [2006 Art. 45 n.º 49] e, na lei portuguesa, DL n.º 287/83, de 22/6, que admite o registo temporário das embarcações de comércio tomadas de fretamento em caso nu, com opção de compra, por armadores nacionais, con-

À face do art. 46.º/3 CC, o que releva é o Estado de registo e não o pavilhão do navio. Isto é justificado pela importância que assume, para terceiros, a publicidade assegurada pelo registo organizado no Estado da matrícula⁽²¹⁾.

Pela mesma razão, em caso de registo numa pluralidade de Estados deve ser relevante a lei do Estado onde estão registados os direitos reais sobre o navio⁽²²⁾.

Inexplicavelmente, porém, o art. 11.º do DL n.º 201/98 veio aparentemente restabelecer a regra da lei da “nacionalidade” em matéria de direitos reais sobre navios. Poderá talvez defender-se que este preceito pressupõe a coincidência entre Estado da “nacionalidade” e Estado de registo e que, por conseguinte, só vale plenamente para os navios “portugueses”. Relativamente aos navios “estrangeiros” haverá então que atender às soluções que decorrem do art. 46.º/3 CC.

O art. 46.º/1 CC submete à *lex rei sitae* o regime da posse e dos direitos reais.

O mesmo domínio de aplicação deve ser atribuído à lei do lugar da matrícula, com respeito aos meios de transporte submetidos a um regime de matrícula⁽²³⁾. Embora o n.º 3 do art. 46.º se reporte apenas à “constituição e transferência de direitos”, não é concebível que o conteúdo destes direitos se reja pela *lex rei sitae* momentânea. Acresce que, como já se observou, os navios e aeronaves se encontram frequentemente em espaços livres de qualquer

ferindo o direito ao uso da bandeira portuguesa (art. 7.º/3 com a redacção dada pelo DL n.º 199/84, de 14/6).

(21) Neste sentido, António FERRER CORREIA — “Conflitos de leis em matéria de direitos sobre as coisas corpóreas”, *RLJ* 117 (1985) n.ºs 3727 a 3729; 118 n.ºs 3730 a 3732, n. 11.

(22) Neste sentido, *MünchKomm./WENDEHORST* [2006 Art. 45 n.º 47], dando conta da divergência doutrinal quanto aos casos excepcionais em que os direitos sobre o navio estejam registados em diferentes Estados. O autor defende que, em princípio, se tenha em conta o registo realizado em primeiro lugar, porque os terceiros que depositam confiança neste registo merecem tipicamente mais protecção. Esta solução já não valerá quando o primeiro registo — por exemplo, por ocasião de uma venda do navio —, só não tenha sido cancelado por lapso [op. cit. n.º 48].

(23) Cf. FERRER CORREIA (n. 21) n.º 11, e LIMA PINHEIRO — *A Venda com Reserva da Propriedade em Direito Internacional Privado*, McGraw Hill, Lisboa et. al., 1991, 94 e 119, com restrições.

soberania, em que o elemento de conexão lugar da situação não permite designar qualquer ordem jurídica.

Pelas mesmas razões de estabilidade e continuidade dos direitos sobre o navio, a lei do lugar da matrícula é aplicável mesmo quando o navio se encontra em águas interiores ou no mar territorial de um determinado Estado⁽²⁴⁾.

Observe-se que embora o conceito de “regime dos direitos reais” tenda a abranger a constituição, transferência, efeitos e extinção destes direitos, ele não se estende à formação, interpretação, integração, requisitos de validade e efeitos obrigacionais do *contrato de venda do navio*, que são regulados pelo Regulamento Roma I (Reg. (CE) n.º 593/2008) (*infra* B).

Relativamente às coisas móveis que estão submetidas à *lex rei sitae*, a deslocação internacional da situação da coisa desencadeia uma *sucessão de estatutos reais* (i.e., de leis aplicáveis aos direitos reais sobre a coisa). No que toca aos meios de transporte sujeitos a matrícula, também ocorre uma sucessão de estatutos no caso de mudança do país da matrícula.

Em princípio o momento relevante da conexão é aquele em que se verificam os factos constitutivos, transmissivos, modificativos ou extintivos. Portanto, à constituição, transmissão, modificação ou extinção do direito real aplica-se a lei reguladora do direito real ao tempo da verificação dos respectivos factos⁽²⁵⁾.

Quanto à persistência das situações constituídas ao abrigo do estatuto anterior vale o princípio da continuidade⁽²⁶⁾. No domínio dos direitos sobre navios este princípio está consagrado no art. 488.º/§ 2.º C.Com.

Decorre deste princípio que se deve adoptar uma perspectiva de transposição na relação entre o estatuto anterior e o estatuto novo. Tanto quanto possível o direito constituído segundo o esta-

⁽²⁴⁾ Em sentido diferente, perante o Direito inglês, *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* — 14.ª ed. por Lawrence COLLINS (ed. geral), Adrian BRIGGS, Jonathan HARRIS, J. McCLEAN, Campbell McLACHLAN e C. MORSE, vol. II, Londres, 2006, 1130-1131.

⁽²⁵⁾ Cf. LIMA PINHEIRO (n. 23) 200.

⁽²⁶⁾ Ver, com respeito à reserva da propriedade, STJ 8/3/2007 [*CJ/STJ* (2007-I) 93].

tuto anterior deve persistir no quadro definido pelo estatuto novo ⁽²⁷⁾.

O Direito de Conflitos geral que se acaba de expor é em certos casos afastado por *Convenções que unificam o Direito material* aplicável a determinados direitos sobre os navios.

É o que se verifica, relativamente aos *privilégios e hipotecas marítimas*, com a *Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas* de 1926.

Esta Convenção visa o reconhecimento das hipotecas, *mortgages* e penhores sobre navios constituídos segundo a lei do Estado Contratante “a que o navio pertence” noutros Estados Contratantes (art. 1.º), e tipifica os créditos a que pode ser concedida prioridade sobre esses direitos (art. 2.º)⁽²⁸⁾. A Convenção aplica-se quando o navio onerado “pertence” a um Estado Contratante, bem como noutros casos previstos pelas leis nacionais (art. 14.º/1). Desta Convenção de Direito material unificado, infere-se, segundo creio, que as hipotecas e direitos análogos sobre navios que arvorem o pavilhão de um Estado Contratante são regidos pela lei deste Estado⁽²⁹⁾.

Esta Convenção tem sido criticada por atribuir privilégios creditórios, com prioridade em relação às hipotecas, *mortgages* e penhores, a demasiadas categorias de créditos. Isto prejudica o crédito marítimo e, em especial, o crédito à construção de navios, concedido pelos bancos e garantido por hipotecas⁽³⁰⁾.

Em 1967, foi assinada uma outra *Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas*, que se destinava a substituir a Convenção de 1926, mas que não chegou a entrar em vigor.

⁽²⁷⁾ Ver LIMA PINHEIRO (n. 23) 194 e segs. Ver ainda FERRER CORREIA — *Lições de Direito Internacional Privado I*, Coimbra, 2000, 197 e seg.

⁽²⁸⁾ Ver René RODIÈRE — *Droit maritime. Le navire*, Paris, 1980, 168 e segs.

⁽²⁹⁾ Cf. Henri BATIFFOL e Paul LAGARDE — *Droit international privé*, vol. II, 7.ª ed., Paris, 1983, 165. O art. 14.º do DL n.º 96/89, de 28/3, com a redacção dada pelos DL n.ºs 393/93, de 23/11, e n.º 5/97, de 9/1, admite, quanto aos navios registados no Registo Internacional de Navios da Madeira, a escolha da lei aplicável à hipoteca. Não parece de aprovar a consagração da autonomia privada num domínio em que é comumente aceite a competência da lei da matrícula ou do pavilhão.

⁽³⁰⁾ Ver BONASSIES/SCAPEL (n. 14) 392.

Esta Convenção referia-se às hipotecas e *mortgages* constituídos e inscritos num registo em conformidade com a lei do Estado onde o navio está matriculado.

Nesta Convenção manifestavam-se as tendências para limitar os privilégios marítimos com prioridade sobre as hipotecas, *mortgages* e penhores e para substituir a lei do pavilhão do navio pela lei do Estado de matrícula.

Enfim, em 1993 foi assinada a *Convenção de Genebra sobre Privilégios e Hipotecas Marítimas*, que entrou em vigor em 2004, embora ainda conte com um número limitado de Estados Contratantes, entre os quais não se encontra Portugal.

Esta Convenção obriga os Estados Contratantes a reconhecer os *mortgages*, hipotecas e direitos registados da mesma natureza que tenham sido constituídos e inscritos num registo em conformidade com a lei do Estado onde o navio está matriculado (art. 1.º). Determina-se a aplicação da mesma lei à graduação destes direitos entre si e aos efeitos em relação a terceiros (art. 2.º).

A Convenção contém ainda normas materiais sobre o registo e o seu cancelamento (art. 3.º), sobre os privilégios marítimos que têm prioridade sobre os *mortgages*, hipotecas e direitos registados da mesma natureza (art. 5.º) e sobre a mudança temporária de pavilhão (art. 16.º), designadamente.

Esta Convenção é aplicável, em princípio, aos navios registados num Estado Contratante, bem como aos navios que embora não registados num Estado Contratante estejam sujeitos à jurisdição de um Estado Contratante (art. 13.º/1).

Também nesta Convenção se manifestam as tendências para limitar os privilégios marítimos que têm prioridade sobre as hipotecas, *mortgages* e direitos análogos e para consagrar a competência da lei do Estado de registo⁽³¹⁾.

⁽³¹⁾ A opção pela lei do Estado de matrícula também se verifica com o Protocolo n.º 1 (Direitos Reais) da Convenção Relativa à Matrícula das Embarcações de Navegação Interior (Genebra, 1965). Este Protocolo contém disposições materiais e conflituais, estabelecendo como conexão geral a lei do país da matrícula (arts. 10.º e 18.º, com excepções nos arts. 12.º e 13.º).

B) CONTRATOS DE VENDA DE NAVIOS

A determinação do Direito aplicável aos contratos de venda de navios é regida pelo Regulamento Roma I (Reg. (CE) n.º 593/2008).

As partes podem escolher a lei aplicável ao contrato de venda de navio (art. 3.º do Regulamento Roma I). É frequente que os contratos de venda de navios contenham cláusulas sobre o Direito aplicável, que evitam incertezas sobre a determinação deste Direito e que por vezes têm em conta que o sistema jurídico mais adequado para reger o contrato não é o supletivamente aplicável.

Na falta de escolha, pode oferecer alguma dúvida se a venda de navio deve ser considerada como “venda de mercadorias” na acepção do art. 4.º/1/a do Regulamento Roma I⁽³²⁾, mas a dúvida não tem grande alcance prático, porque quer este preceito quer o preceito subsidiariamente aplicável contido no art. 4.º/2 conduzem à aplicação da lei do país da residência habitual do vendedor⁽³³⁾. No caso de entes colectivos, considera-se residência habitual o local onde se situa a sede da administração central ou o local do estabelecimento em cujo âmbito seja celebrado o contrato ou que é responsável pela sua execução (art. 19.º).

A lei determinada com base no n.ºs 1 e 2 do art. 4.º será afastada se resultar claramente do conjunto das circunstâncias do caso concreto que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente. Neste caso aplicar-se-á a lei destoutro país (art. 4.º/3). O porto de registo e o pavilhão do navio são certamente laços a ter em conta para estabelecer esta conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do da residência habitual do vendedor, mas não suficientes de per si. Parece que esta cláusula de excepção já poderá actuar se o comprador tiver a sua residência habitual no Estado do pavilhão e de registo do navio.

⁽³²⁾ Em sentido afirmativo, ver Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ — *La Ley Aplicable a los Contratos Internacionales: El Reglamento Roma I*, Madrid, 2009, 181.

⁽³³⁾ Em sentido convergente, perante a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, *MünchKomm./MARTINY* [2006 Art. 28 n.º 139].

Quanto ao *efeito translativo do contrato*, creio que se deve adoptar uma óptica de transposição entre estatuto contratual e estatuto real. Quer isto dizer que a lei reguladora do contrato também será aplicável à formação, interpretação e integração das cláusulas que digam respeito à transferência da propriedade e, mais em geral, à determinação dos efeitos reais que o contrato tem vocação a produzir. Já será a lei reguladora dos direitos reais sobre o navio que controlará a produção desses efeitos.

C) CONTRATOS DE TRABALHO A BORDO DE NAVIOS

A determinação do Direito aplicável aos contratos individuais de trabalho é regulada pelo art. 8.º do Regulamento Roma I.

As partes são livres de escolher a lei aplicável, mas esta escolha não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que proporcionam as normas imperativas da lei que seria aplicável na falta de escolha (n.º 1).

Se a lei aplicável ao contrato de trabalho não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato é regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato (n.º 2). Se não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador (n.º 3).

Todavia, as regras dos n.ºs 2 e 3 parecem constituir meras directrizes interpretativas sobre a lei do país que apresenta a conexão mais estreita com o contrato. Com efeito, o n.º 4 determina que se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 2 e 3, é aplicável a lei desse outro país. Repare-se que, diferentemente da cláusula de excepção contida no art. 4.º/3 do Regulamento, não releva apenas uma conexão *manifestamente* mais estreita.

Nem a Convenção de Roma Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais nem o Regulamento Roma I contêm uma regra especial sobre o contrato de trabalho a bordo de navios. Relativamente à Convenção de Roma, o Relatório GIULIANO/LAGARDE

limita-se a assinalar que o grupo de peritos não procurou uma regra especial para estes contratos de trabalho⁽³⁴⁾.

As principais soluções são a aplicação da lei do pavilhão do navio, enquanto lugar da prestação do trabalho (art. 8.º/2)⁽³⁵⁾, e da lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador (art. 8.º/3)⁽³⁶⁾.

A continuidade, certeza jurídica, não discriminação entre tripulantes e coordenação com os regimes de Direito público em matérias administrativas, técnicas e sociais (*supra* I) justificam uma preferência de princípio pela lei do pavilhão do navio⁽³⁷⁾. A favor da competência da lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador tem sido invocada a existência de pavilhões de conveniência que não exprimem uma ligação subs-

⁽³⁴⁾ Mario GIULIANO e Paul LAGARDE — “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *JOCE* C 282, 31/10/80, Art. 6.º, n.º 4.

⁽³⁵⁾ Ver, neste sentido, Peter MANKOWSKI — *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, Tubinga, 1995, 470-494; Id. — “Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation”, in *Rome I Regulation*, org. por Franco Ferrari e Stefan Leible, 171-215, Munique, 2009, 199-200; Gerhard KEGEL e Klaus SCHURIG — *Internationales Privatrecht — ein Studienbuch*, 9.ª ed., Munique, 2004, 685; e Bernd VON HOFFMANN e Karsten THORN — *Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 9.ª ed., Munique, 2007, § 10 n.º 82.

⁽³⁶⁾ Ver, neste sentido, Paul LAGARDE — “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *R. crit.* 80 (1991) 287-340, 319; *Dicey, Morris and Collins* (n. 24) 1670 e 1673; Karsten THORN, in *Palandt Komm.*, 69.ª ed., Munique, 2010, Rom I (IPR) Art. 8 n.º 12.

⁽³⁷⁾ Ver também MANKOWSKI (n. 35 [2009]) 199-200.

Contrariamente ao regime do contrato de trabalho do pessoal da marinha de comércio, aprovado pelo DL n.º 74/73, de 1/3, que não contém normas sobre a sua aplicação no espaço, o regime do contrato de trabalho a bordo de embarcações de pesca, estabelecido pela L n.º 15/97, de 31/5, determina a sua aplicação ao contrato individual de trabalho a bordo das embarcações de pesca como tal registadas nos portos nacionais (art. 1.º/1). Estas embarcações arvoram pavilhão português nos termos do art. 3.º do DL n.º 201/98, de 10/7, e, por conseguinte, essa norma converge com a solução defendida perante o Regulamento Roma I. Esta convergência já não é clara relativamente ao art. 1.º/2 da L n.º 15/97, que determina a aplicação do mesmo regime às “embarcações de pesca estrangeiras afretadas por pessoas singulares ou colectivas nacionais, para tal autorizadas nos termos da lei”. Em qualquer caso, as normas do Regulamento Roma I prevalecem sobre as disposições de fonte interna que, na medida em que determinem a aplicação da lei portuguesa a contratos individuais de trabalho regidos segundo as normas do Regulamento por uma lei estrangeira, só podem ser relevantes excepcionalmente no quadro dos arts. 9.º (normas de aplicação imediata) ou 21.º (ordem pública internacional) do Regulamento.

tancial entre o navio e o Estado do pavilhão. Mas este argumento não toma em conta que as agências de recrutamento de tripulantes também podem ser localizadas em países que não apresentam uma ligação significativa com o contrato e em que são praticadas condições laborais com baixos níveis de protecção⁽³⁸⁾.

Já reúne maior consenso que, em princípio, a lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador deve ser aplicada se o tripulante prestar o seu trabalho em vários navios arvorando diferentes pavilhões.

A relevância de pavilhões de conveniência pode ser limitada pelo art. 8.º/4 quando se apure que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um Estado que não é o do pavilhão do navio⁽³⁹⁾. Como factores relevantes para o estabelecimento de conexão estreita podem ser referidos a sede do empregador, a residência habitual e a nacionalidade do tripulante e as circunstâncias da execução do contrato⁽⁴⁰⁾.

D) RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL POR FACTOS OCORRIDOS A BORDO DE NAVIOS OU ENVOLVENDO NAVIOS

A determinação do Direito aplicável à responsabilidade extracontratual é regida, em primeira linha, pelo Regulamento Roma II (Reg. (CE) n.º 864/2007). O art. 1.º/2 exclui do âmbito de aplicação do Regulamento certas obrigações extracontratuais em matéria civil e comercial. É o caso das obrigações extracontratuais que decorram de um dano nuclear (f) e da violação de direitos de personalidade (g).

A responsabilidade decorrente de dano nuclear é objecto da Convenção de Paris sobre Responsabilidade Civil no Domínio da Energia Nuclear (1960), da Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Dano Nuclear (1963) e da Convenção de Bruxelas sobre Responsabilidade Civil no Domínio do Transporte Marítimo de Material Nuclear (1971). Portugal só é parte na Convenção de Paris.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*.

⁽³⁹⁾ Ver Abbo JUNKER — “Gewöhnlicher Arbeitsort und vorübergehende Entsendung im Internationalen Privatrecht”, in *FS Andreas Heldrich*, 719-739, Munique, 2005, 731.

⁽⁴⁰⁾ Ver Dieter MARTINY, in *Internationales Vertragsrecht*, org. por REITH-MANN/MARTINY, 7.ª ed., Colónia, 2010, n.º 4870.

À luz dos trabalhos preparatórios, a exclusão da violação dos direitos de personalidade deve ser interpretada restritivamente⁽⁴¹⁾. Esta exclusão visa principalmente o direito à intimidade, o direito ao bom nome e à reputação e o direito à imagem. A responsabilidade extracontratual por lesão da vida ou da integridade física deve considerar-se incluída no âmbito de aplicação do Regulamento⁽⁴²⁾.

O Regulamento não prejudica a aplicação das Convenções internacionais de que um ou mais Estados-Membros e um ou mais Estados terceiros sejam parte na data da aprovação do Regulamento e que estabeleçam regras de conflitos de leis referentes a obrigações extracontratuais (art. 28.º). É controverso se este preceito é extensível às *Convenções de unificação do Direito material* ou se as relações abrangidas por estas Convenções estão simplesmente excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento por não envolverem um “conflito de leis”⁽⁴³⁾.

Como quer que seja, a responsabilidade extracontratual por abalroação envolvendo navios que “pertencam” a Estados Contratantes da Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Abalroação (1910) é regida, em primeira linha, pelo regime contido nesta Convenção⁽⁴⁴⁾. Portugal é parte nesta Convenção. A maioria das abalroações envolvendo navios

⁽⁴¹⁾ Ver Jan KROPHOLLER — *Internationales Privatrecht*, 6.ª ed., Tubinga, 2006, 547-548; LIMA PINHEIRO — *Direito Internacional Privado*, vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, 3.ª ed., Coimbra, 2009, 389-390. Em sentido diferente, Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ — *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento “Roma II”*, Granada, 2008, 188, e Karsten THORN, in *Palandt Komm.*, 69.ª ed., Munique, 2010, Rome II (IPR) Art. 1 n.º 15.

⁽⁴²⁾ Cf. Considerandos n.ºs 17, 30 e 33.

⁽⁴³⁾ No primeiro sentido, relativamente ao correspondente art. 25.º do Regulamento Roma I, LIMA PINHEIRO — “O novo Regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) — Uma introdução”, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. II, 401-471, Coimbra, 2009, 470; MARTINY (n. 40) n.º 78; no segundo, Jürgen BASEDOW — “Rome II at Sea — General Aspects of Maritime Torts”, *RabelsZ.* 74 (2010) 118-138, 128. Esta divergência pode naturalmente ter consequências quanto à celebração de Convenções de Direito material unificado com terceiros Estados após a aprovação do Regulamento.

⁽⁴⁴⁾ Ver, designadamente, BONASSIES/SCAPEL (n. 14) 267 e segs.; JANUÁRIO COSTA GOMES — *Direito Marítimo*, vol IV — *Acontecimentos de Mar*, Coimbra, 2008, 125 e segs.

que arvore o pavilhão de Estados-Membros da União Europeia será abrangida por esta Convenção.

Nestes casos, o recurso a uma lei nacional só será necessário quando a Convenção para ela remeta ou quando surjam lacunas que não possam ser integradas com base em regras análogas contidas na Convenção ou nos princípios gerais subjacentes às regras convencionais.

Já fora do âmbito de aplicação da Convenção será necessário determinar o Direito aplicável. É o que se verificará, em princípio, quando estiver envolvido um navio de um Estado Não-Contratante ou a colisão com instalações fixas, tais como cais, eólicas instaladas no mar, cabos submarinos ou plataformas de perfuração.

A responsabilidade extracontratual por derrames de hidrocarbonetos é objecto da Convenção sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos (CLC 1969) alterada pelos Protocolos de 1976 e 1992 (CLC 1992) e da Convenção sobre Responsabilidade Civil por Danos Resultantes da Poluição Causada por Hidrocarbonetos de Combustível (Londres, 2001).

Portugal só é parte da Convenção CLC 1992, que se aplica aos prejuízos devidos a poluição causados, mormente, no território, incluindo o mar territorial, de um Estado Contratante e na zona económica exclusiva de um Estado Contratante e às medidas de salvaguarda, onde quer que sejam tomadas, para prevenir ou reduzir tais prejuízos (art. 2.º). É essencialmente uma Convenção de Direito material unificado, mas que também contém regras de competência internacional (art. 9.º) e sobre o reconhecimento de decisões estrangeiras (art. 10.º)⁽⁴⁵⁾.

De novo, dentro do âmbito de aplicação desta Convenção o recurso a uma lei nacional só será necessário quando a Convenção para ela remeta ou quando surjam lacunas que não possam ser integradas com base em regras análogas contidas na Convenção ou nos princípios gerais subjacentes às regras convencionais.

Quando um problema de responsabilidade extracontratual por factos ocorridos a bordo de navios ou envolvendo navios não possa

⁽⁴⁵⁾ Ver, designadamente, BONASSIES/SCAPEL (n. 14) 325 e segs.; CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ (n. 41) 193 e segs.

ser resolvido nos quadros de uma Convenção de Direito material unificado⁽⁴⁶⁾, será necessário *determinar o Direito nacional aplicável com base no Regulamento Roma II*.

O art. 4.º/1 deste Regulamento estabelece a regra básica da *competência da lei do país onde ocorre o dano*. Um desvio desta regra é admitido em dois casos.

Por um lado, sempre que a pessoa cuja responsabilidade é invocada e o lesado tenham a sua residência habitual no mesmo país no momento em que ocorre o dano, é aplicável a lei desse país (n.º 2).

Por outro lado, se resultar claramente do conjunto das circunstâncias que a responsabilidade tem uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país. Uma conexão manifestamente mais estreita com um outro país poderá ter por base, nomeadamente, uma relação preexistente entre as partes, tal como um contrato, que tenha uma ligação estreita com a responsabilidade (n.º 3).

Além disso, o art. 14.º do Regulamento permite que a lei aplicável seja escolhida pelas partes. De acordo com o art. 14.º/1 as partes podem acordar em subordinar as obrigações extracontratuais à lei da sua escolha:

- a) mediante convenção posterior ao facto que dê origem ao dano; ou,
- b) caso todas as partes desenvolvam actividades económicas, também mediante uma convenção livremente negociada, anterior ao facto que dê origem ao dano.

A concretização da regra básica do art. 4.º/1 suscita dificuldades nos casos em que o dano ocorre em espaços livres de qualquer soberania, como o alto mar, e também não deixa de suscitar dúvidas nos casos em que o dano se produz a bordo de um navio, mesmo quando ele se encontra em espaços de soberania limitada ou plena do Estado costeiro.

⁽⁴⁶⁾ Nem de uma Convenção de unificação do Direito de Conflitos que prevaleça sobre o Regulamento Roma II nos termos do art. 28.º

Para fazer face a estas dificuldades, a Proposta original da Comissão continha uma disposição que determinava, entre outros aspectos, que era assimilado ao território de um Estado um navio que se encontrasse em alto mar, registado por este Estado (art. 18.º/b)⁽⁴⁷⁾. A preferência concedida à lei do Estado de registo em detrimento da lei do pavilhão do navio baseava-se, aparentemente, em preocupações relacionadas com os pavilhões de conveniência⁽⁴⁸⁾.

Esta disposição não foi adoptada no Regulamento Roma II, que não contém qualquer preceito que oriente a resolução dessas dificuldades.

Até certo ponto na esteira da jurisprudência e da doutrina inglesas⁽⁴⁹⁾, BASEDOW propõe uma distinção entre delitos que só produzam danos a bordo de um navio (ditos delitos internos) e delitos que produzam danos seja em vários navios seja fora de um navio, por exemplo, em instalações fixas tais como plataformas de perfuração ou cais ou ao ambiente (ditos delitos externos)⁽⁵⁰⁾.

O autor sugere que seja dada especial relevância à nacionalidade do navio com respeito a *delitos internos* quer o navio esteja em águas territoriais quer no alto mar⁽⁵¹⁾. Isto promoveria a continuidade do regime da responsabilidade extracontratual durante a expedição marítima e exoneraria o lesado do ónus da prova quanto ao momento e ao lugar da prática do delito (ou, como parece mais relevante para o Regulamento Roma II, o momento e o lugar em que ocorre o dano).

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades no caso *DFDS Torline v. Sjöfolk* (2004), relativamente a um problema de competência internacional no contexto do art. 5.º/3 da Convenção de Bruxelas sobre a Competência Judiciária e a Execu-

⁽⁴⁷⁾ COM(2003) 427 final.

⁽⁴⁸⁾ Exposição de Motivos da Proposta da Comissão, 28.

⁽⁴⁹⁾ Ver *Dicey, Morris and Collins* (n. 24) 1927 e segs., e *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14.ª ed. Por J. FAWCETT, J. CARRUTHERS e Peter NORTH, Oxford, 2008, 859 e segs.

⁽⁵⁰⁾ (N. 43) 132 e segs.

⁽⁵¹⁾ Ver também HOFFMANN/THORN (n. 35) § 11 n.º 33 (a favor da aplicabilidade da lei do porto de armamento), e Richard PLENDER e Michael WILDERSPIN — *The European Private International Law of Obligations*, Londres, 2009, 516.

ção de Decisões em Matéria Civil e Comercial, dá certo apoio a este entendimento⁽⁵²⁾. Neste caso estava em causa uma pretensão fundada em responsabilidade extracontratual devida a uma acção colectiva ilegal (boicote do navio *Tor Caledonia* em portos suecos). Em *obita*, o tribunal afirmou que a “nacionalidade do navio só pode desempenhar um papel decisivo na hipótese de o órgão jurisdicional nacional chegar à conclusão de que os danos se concretizaram a bordo do *Tor Caledonia*. Neste último caso, o Estado do pavilhão do navio deverá necessariamente ser considerado como o lugar em que o facto danoso provocou os prejuízos”⁽⁵³⁾. É observado que a relevância da lei do pavilhão nesta matéria não foi qualificada por qualquer referência à posição do navio em águas territoriais ou no alto mar⁽⁵⁴⁾.

Parece que esta solução merece acolhimento, mas só na falta de uma escolha da lei aplicável pelos interessados que seja válida nos termos do art. 14.º do Regulamento ou de residência habitual comum do agente e do lesado (art. 4.º/2 do Regulamento)⁽⁵⁵⁾.

Além disso, esta solução pode ser afastada pela existência de uma conexão manifestamente mais estreita com outro país, no quadro da cláusula de excepção contida no art. 4.º/3 do Regulamento. Afigura-se defensável que a conexão manifestamente mais estreita

⁽⁵²⁾ Ver também Andrew DICKINSON — *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2008, 323, e PLENDER/WILDERSPIN (n. 51) 516.

⁽⁵³⁾ N.º 44.

⁽⁵⁴⁾ Ver BASEDOW (n. 43) 132. Cp. a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades no caso *Réunion européenne v. Spliethoff's* (1998), relativamente a uma pretensão fundada em responsabilidade extracontratual do segurador do destinatário, exercendo o seu direito de sub-rogação, por danos sofridos pela carga transportada pelo mar da Austrália para a Holanda e, seguidamente, por estrada para França, contra o transportador marítimo efectivo e não contra o emitente do conhecimento de carga, em que era difícil localizar o facto que originou o dano e o próprio dano. O Tribunal concluiu que para efeitos do art. 5.º/3 da supracit. Convenção de Bruxelas seria de considerar que o dano ocorreu no lugar em que o transportador marítimo efectivo devia entregar a mercadoria.

DICKINSON (n. 52) 322-323 defende a transposição desta solução para a determinação do lugar do dano para efeitos do art. 4.º/1 do Regulamento Roma II, que em seu entender é consistente com os fins subjacentes ao preceito: “reforçar a previsibilidade das decisões judiciais e assegurar um equilíbrio razoável entre os interesses da pessoa alegadamente responsável e os interesses do lesado” (Considerando n.º 16).

⁽⁵⁵⁾ Cf. THORN (n. 41) Art. 4 n.º 23.

com o Estado costeiro possa resultar da localização do navio num porto deste Estado conjugada com a circunstância de o agente ou de o lesado terem nacionalidade e residência habitual neste Estado. A preexistência de uma relação contratual entre o agente e lesado, designadamente no caso de pretensões extracontratuais de passageiros ou de proprietários das mercadorias contra o armador, pode também exprimir uma conexão manifestamente mais estreita com a lei reguladora do contrato de transporte⁽⁵⁶⁾.

BASEDOW defende que a nacionalidade do navio não é necessariamente indicada pelo seu pavilhão, o que parece sugerir um conceito de nacionalidade diferente do relevante para o Direito do Mar. Tendo em conta os “registos abertos” e as bandeiras de conveniência, o pavilhão arvorado pelo navio fundamentaria apenas uma presunção da sua nacionalidade que poderia ser ilidida por outros elementos de conexão, tais como a administração central do armador, o lugar do registo, o porto de armamento e a nacionalidade do comandante, dos oficiais e das partes do litígio, dando lugar a uma ponderação destes elementos de conexão no caso concreto.

A solução adoptada pelo Direito de Conflitos português de fonte interna — e que, por conseguinte, não é em princípio aplicável às normas de conflitos de fonte supraestadual — é a do recurso à lei do Estado da matrícula do navio (art. 24.º CC, conjugado com o art. 45.º CC)⁽⁵⁷⁾.

Qual a solução preferível para a determinação da lei aplicável aos delitos internos ao navio? A lei do pavilhão, a lei do Estado de matrícula ou um critério geral de conexão mais estreita complementado por uma “presunção” de conexão mais estreita com o Estado do pavilhão?

A certeza e a previsibilidade jurídicas aconselham a adopção de um elemento de conexão determinado e que se deixe a ponderação dos laços existentes no caso concreto para casos excepcionais em que actue a cláusula de excepção. A lei do pavilhão incidirá

⁽⁵⁶⁾ Ver também KROPHOLLER (n. 41) 537.

⁽⁵⁷⁾ Acrescente-se que esta solução só é aplicável quando o navio se encontre fora de porto.

normalmente com a lei do Estado da matrícula mas, quando tal não suceda, a preferência por uma delas oferece nesta matéria certa margem para dúvidas. Também neste caso pesa a favor da competência da lei do pavilhão a coordenação com os regimes de Direito público em matérias administrativas, técnicas e sociais (*supra* I)⁽⁵⁸⁾.

No que toca a *delitos externos* ao navio, deve atender-se ao território ou zona marítima onde ocorre o dano⁽⁵⁹⁾.

Quando os danos são produzidos em águas interiores e no mar territorial, a regra geral do art. 4.º/1 aponta para a lei do Estado costeiro. Com efeito, trata-se de espaços que estão sujeitos plena ou quase plenamente à jurisdição do Estado costeiro (*supra* II)⁽⁶⁰⁾.

No caso de colisão entre um navio e uma plataforma de perfuração sobre a plataforma continental ou dentro da zona económica exclusiva, a instalação em causa insere-se no contexto da jurisdição do Estado costeiro relativa à exploração de recursos naturais e está em vasta medida sujeita à jurisdição deste Estado (arts. 80.º, 56.º e 60.º da Convenção sobre o Direito do Mar). A competência da lei do Estado costeiro para reger estes casos de responsabilidade extracontratual satisfaz as preocupações de certeza e previsibilidade jurídicas e de equilíbrio entre os interesses do agente e do

⁽⁵⁸⁾ Uma solução semelhante poderá ser aplicada a delitos internos cometidos em instalações, tais como plataformas de perfuração, que arvorem o pavilhão de um Estado. Sucede, porém, que frequentemente estas instalações não estão matriculadas no registo de navios e não arvoram um pavilhão nacional. Pode encontrar algum apoio na decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades no caso *Weber v. Ogden* (2002) o entendimento segundo o qual o Direito do Estado costeiro será aplicável à responsabilidade extracontratual mesmo que a instalação esteja situada fora das suas águas territoriais desde que se situe sobre a plataforma continental ou dentro da zona económica exclusiva. Ver *MünchKomm./MARTINY* [2006 Art. 30 n.º 51] e *PLENDER/WILDERSPIN* (n. 51) 515 e 517-518.

Neste caso, o Tribunal de Justiça das Comunidades entendeu, para efeitos do art. 5.º/1 da *supracit.* Convenção de Bruxelas, que o “trabalho efectuado por um assalariado em instalações fixas ou flutuantes situadas na ou sobre a plataforma continental adjacente a um Estado contratante, no âmbito da exploração e/ou da extração das suas reservas naturais, deve ser considerado trabalho cumprido no território do referido Estado”.

⁽⁵⁹⁾ Ver, em sentido convergente, *BASEDOW* (n. 43) 133 e segs.

⁽⁶⁰⁾ São ressalvados os desvios contidos nos n.ºs 2 e 3 do art. 4.º, bem como a aplicação analógica do n.º 2 no caso de abalroação envolvendo navios que arvorem o mesmo pavilhão. Neste segundo sentido, perante o Direito de Conflitos italiano de fonte interna, Antonio D’OVIDIO, Gabriele PESCATORE e Leopoldo TULLIO — *Manuale di diritto dela navigazione*, 8.ª ed., Milão, 1996, n.º 660.

lesado (que nos termos do Considerando n.º 16 estão subjacentes ao art. 4.º/1 do Regulamento)⁽⁶¹⁾, e facilita a coordenação entre as competências de Direito público e de Direito privado do Estado costeiro⁽⁶²⁾.

Creio que estes argumentos são extensíveis à colisão entre um navio e uma eólica instalada sobre a plataforma continental ou dentro da zona económica exclusiva.

No que se refere a danos causados por derrames de hidrocarbonetos ou produtos químicos provenientes de navios que se encontram fora das águas territoriais importa atender ao lugar onde os danos ocorrem. Se os danos se produzirem no território ou nas águas territoriais do Estado costeiro resulta do anteriormente exposto que a regra básica do art. 4.º/1 do Regulamento designa a lei do Estado costeiro para complementar a Convenção de Direito material unificado que seja aplicável ou, na falta de tal instrumento, reger a responsabilidade extracontratual. Se os danos se produzirem em instalações ou estruturas utilizadas dentro da zona económica exclusiva para a exploração e conservação de recursos naturais, outras actividades de exploração para fins económicos ou investigação científica marítima, por exemplo, em estruturas de aquicultura, pesam a favor da competência da lei do Estado costeiro razões semelhantes às já invocadas com respeito à colisão do navio com uma plataforma de perfuração sobre a plataforma continental ou dentro da zona económica exclusiva: jurisdição do Estado costeiro (art. 56.º da Convenção sobre o Direito Mar), certeza e previsibilidade jurídicas, equilíbrio entre os interesses das partes e coordenação entre as competências de Direito público e de Direito privado do Estado costeiro⁽⁶³⁾.

⁽⁶¹⁾ Para um exame mais desenvolvido das finalidades prosseguidas pelo art. 4.º/1 do Regulamento, ver LIMA PINHEIRO (n. 41) 393 e segs.

⁽⁶²⁾ Em resultado, com base no Direito de Conflitos de fonte interna, ver também *Dacey, Morris and Collins* (n. 24) 1929.

⁽⁶³⁾ Já não parece decorrer da Convenção CLC 1992 um princípio de aplicação do Direito do Estado costeiro aos prejuízos devidos a poluição causados na zona económica exclusiva. Estes prejuízos são abrangidos pela Convenção (art. 2.º/a/ii), mas a responsabilidade daí decorrente é em princípio regida pelas normas convencionais unificadas. Ver também CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ (n. 41) 194 e segs. Em sentido diferente, BASEDOW (n. 43) 134.

No caso de abalroação fora de águas territoriais, parece que a jurisdição limitada de que o Estado costeiro dispõe relativamente à zona económica exclusiva e à plataforma continental não justifica uma diferenciação do regime conflitual aplicável à abalroação ocorrida no alto mar⁽⁶⁴⁾. Neste sentido pesam não só argumentos de Direito do Mar, mas também a circunstância de os sistemas nacionais de Direito Internacional Privado, a doutrina e a jurisprudência não fazerem geralmente essa diferenciação.

Por conseguinte, o art. 4.º/1 do Regulamento não é directamente aplicável. Mas já seria um raciocínio demasiado formal retirar daí a irrelevância do art. 4.º do Regulamento no seu conjunto⁽⁶⁵⁾.

Desde logo, se os navios envolvidos arvoram o mesmo pavilhão, deve, em princípio, aplicar-se a lei do pavilhão. A aplicação analógica do art. 4.º/2 do Regulamento parece oferecer um melhor fundamento para esta solução do que a jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão no alto mar, uma vez que, como foi assinalado anteriormente, esta jurisdição exclusiva diz essencialmente respeito à competência de intervenção coactiva das autoridades e não exclui a competência legislativa de outros Estados, pelo menos em matérias de Direito privado (*supra* II)⁽⁶⁶⁾.

Se os navios arvoram pavilhões diferentes, as soluções defendidas pelos autores são as mais divergentes.

Segundo uma linha de raciocínio, o Direito da responsabilidade extracontratual dos Estados não vigoraria no alto mar, razão por que não ocorreria um “conflito de leis” no sentido do art. 1.º/1 do Regulamento. Esta matéria encontrar-se-ia assim fora do âmbito de aplicação do Regulamento, sendo aplicáveis as normas de conflitos de fonte interna e, na sua falta, o Direito material do foro⁽⁶⁷⁾.

(64) Em sentido convergente, BASEDOW (n. 43) 134.

(65) Neste sentido, porém, invocando o carácter de excepção dos n.ºs 2 e 3 do art. 4.º relativamente ao n.º 1, *Cheshire, North & Fawcett* (n. 49) 860.

(66) Ver também THORN (n. 41) Art. 4 n.º 22.

(67) Este entendimento é referido por BASEDOW (n. 43) 136-137, que, embora admitindo a dúvida sobre a excessiva restrição do âmbito de aplicação do Regulamento daí resultante, entende que mesmo no quadro do Regulamento se poderia defender que na medida em que as normas de conflitos do Regulamento não designam qualquer lei, os tribunais dos Estados-Membros seriam livres de aplicar a *lex fori*. Ver também, em resultado, *Cheshire, North & Fawcett* (n. 49) 861-863, e, ainda, a favor da competência da *lex fori*,

Esta perspectiva permitiria aos Estados-Membros o desenvolvimento das soluções mais apropriadas.

O art. 674.º do Código Comercial português determina que no caso de abalroação no mar “entre navios de nacionalidade diferente, cada um deles é obrigado nos termos da lei do seu pavilhão, não podendo receber mais do que esta lhe conceder” (n.º 3). Este preceito manda aplicar distributivamente a lei do pavilhão de cada navio aos pressupostos da “sua” obrigação de indemnizar, mas estabelece uma conexão cumulativa quanto à determinação da indemnização. Eu defendi o abandono desta conexão cumulativa, porquanto esta actua, por forma injustificada, em desfavor do lesado⁽⁶⁸⁾.

Todavia, a exclusão desta matéria do âmbito de aplicação do Regulamento não parece justificada. Por “conflito de leis” entende-se geralmente em Direito Internacional Privado um problema de determinação do Direito aplicável colocado por uma situação que apresenta contactos relevantes com mais de um Estado soberano⁽⁶⁹⁾. A responsabilidade por colisão de navios que arvoram pavilhões diferentes coloca este problema e envolve, por isso, um conflito de leis.

Parece, pois, que também neste caso nos encontramos perante uma lacuna do Regulamento, que deve ser integrada com recurso a uma aplicação analógica de uma das normas de conflitos do Regulamento ou a princípios de conexão subjacentes a estas normas. Nesta ordem de ideias, são duas as principais soluções a considerar.

A primeira é a aplicação da lei do pavilhão do navio que sofreu o dano, fundamentada numa aplicação analógica do art. 4.º/1 do Regulamento (competência da *lex loci damni*)⁽⁷⁰⁾. Se ambos os navios sofrerem danos, isto conduzirá à aplicação da lei do pavilhão de cada navio à responsabilidade do outro.

René RODIÈRE e Emmanuel du PONTAVICE — *Droit maritime*, 12.ª ed., Paris, 1997, 432; BATIFFOL/LAGARDE (n. 29) 245; Pierre MAYER e Vincent HEUZÉ — *Droit international privé*, 9.ª ed., Paris, 2007, n.º 684; BONASSIES/SCAPEL (n. 14) 276; art. 12.º do *codice della navigazione* italiano.

⁽⁶⁸⁾ Ver LIMA PINHEIRO (n. 41) 427-428.

⁽⁶⁹⁾ Ver, com mais desenvolvimento e referências, LIMA PINHEIRO (n. 9) 40 e segs.

⁽⁷⁰⁾ Ver DICKINSON (n. 52) 324, e THORN (n. 41) Art. 4 n.º 22.

A outra solução defensável é o apelo ao princípio da conexão mais estreita, subjacente aos preceitos do art. 4.º e, em especial, ao seu n.º 3⁽⁷¹⁾. A adoptar-se esta solução terá de se determinar perante o conjunto das circunstâncias do caso concreto o país com que a abalroação apresenta o laço ou combinação de laços mais significativos. Na impossibilidade de determinar a conexão mais estreita restará o recurso à *lex fori*.

A primeira solução parece mais próxima dos objectivos e do sistema do Regulamento mas também suscita críticas devido às dificuldades criadas pela aplicação de leis diversas a aspectos da mesma situação (o chamado *dépeçage* ou fraccionamento conflitual)⁽⁷²⁾.

A segunda solução evita estas críticas mas, além das dificuldades e incertezas implicadas na determinação da conexão mais estreita, conduz com muita frequência à aplicação da *lex fori* (que pode não ter qualquer ligação significativa com a situação)⁽⁷³⁾, devido à dispersão dos elementos de conexão do caso.

Uma solução intermédia seria, na falta de conexão claramente mais estreita com um determinado país, aplicar os “princípios comuns” às leis do pavilhão dos navios envolvidos e só perante a incompatibilidade de preceitos destas leis recorrer subsidiariamente à *lex fori*.

⁽⁷¹⁾ Ver também PLENDER/WILDERSPIN (n. 51) 516; Alfonso-Luis CALVO CARAVACA e Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ — *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 10.ª ed., Granada, 2009, 820; e François RIGAUX e Marc FALLON — *Droit international privé*, 3.ª ed., Bruxelas, 2005, n.º 15.30. Um critério geral de remissão semelhante (*the most-significant-relationship approach*) também desempenha nesta matéria um certo papel no Direito de Conflitos dos EUA — ver Eugene SCOLES, Peter HAY, Patrick BORCHERS e Symeon SYMEONIDES — *Conflict of Laws*, 4.ª ed., St. Paul, Minn., 2004, 890 e segs.

⁽⁷²⁾ Ver BASEDOW (n. 43) 136.

⁽⁷³⁾ Designadamente quando for competente o foro do arresto, nos termos do art. 7.º/1/d da Convenção de Bruxelas para Unificação de Certas Regras sobre Arresto de Navios de Mar (1952).

IV. Considerações finais

A breve exposição que antecede permite concluir que tanto no Direito Internacional Público do Mar como em Direito Internacional Privado Marítimo os navios suscitam problemas específicos de regulação jurídica. A conexão permanente com um determinado Estado desempenha um papel determinante quer em certos aspectos da jurisdição permitida pelo Direito Internacional Público quer no tocante à lei reguladora dos direitos reais sobre o navio, dos contratos de trabalho a bordo e da responsabilidade extracontratual por factos ocorridos a bordo de navios ou envolvendo navios.

Esta conexão, porém, não é necessariamente a mesma em Direito do Mar e em Direito Internacional Privado. Também nesta matéria é visível que embora haja nexos entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado as soluções para a resolução de conflitos de leis não podem ser deduzidas dos princípios do Direito Internacional Público geral ou das regras da Convenção sobre o Direito do Mar.