



André Filipe Alves Ribeiro

O estatuto e a responsabilidade civil do comandante do navio

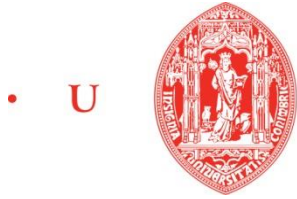
*Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em
Direito Empresarial, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Orientação: Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso de Soveral Martins

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

André Filipe Alves Ribeiro

O estatuto e a responsabilidade civil do comandante do navio

(The role and civil liability of the shipmaster)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais, com Menção em Direito Empresarial, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no curso, sob a orientação do Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso de Soveral Martins.

Coimbra

2017

Agradecimentos

Por muito que o esforço pessoal investido nesta dissertação de mestrado possa destacar-se, um dever moral suscita-me um profundo agradecimento às pessoas que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que esta aventura chegasse a bom porto. Agradeço por isso:

Aos meus queridos pai e mãe, cujo apoio incondicional se mostrou crucial para a chegada até aqui. A eles dedico este trabalho.

À Ana, por todo o carinho, conforto e paciência.

Aos amigos e colegas que sempre acreditaram no bom rumo deste projeto e com isso me deram forças para ir mais além no âmbito da investigação.

Ao Sr. Professor Doutor Alexandre de Soveral Martins, pelo tempo que despendeu na orientação e pelas observações que formulou ao texto deste trabalho; além de sempre pertinentes, as suas anotações contribuíram para tornar este projeto ainda mais ambicioso.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em especial aos docentes que contribuíram para a elucidação de alguns aspetos relevantes para o objeto desta dissertação, designadamente ao Sr. Professor Doutor Jorge Coutinho de Abreu e ao Sr. Professor Doutor João Leal Amado, e também aos funcionários da Sala do Catálogo e da Sala das Revistas, sempre muito prestáveis e atenciosos.

À Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra, que serviu de segunda casa ao longo desta expedição, e aos seus funcionários, por toda a amabilidade.

Por fim, também devo um agradecimento ao Sindicato OFICIAISMAR pela disponibilidade e informação cedida, a qual me sensibilizou sobre o estado atual da marinha mercante portuguesa, o que tornou mais sério o compromisso com este trabalho.

"O mar tem fim, o céu talvez o tenha,
Mas não a ânsia de Coisa indefinida
Que o ser indefinida faz tamanha"
- Fernando Pessoa, in *Cancioneiro*

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo destringir o modo como o comandante participa nas modernas formas empresariais de exploração comercial do navio, assim como estudar a responsabilidade civil que ele pode contrair à luz do ordenamento jurídico português. Tratam-se de assuntos pouco estudados na comunidade científica portuguesa e que merecem toda a nossa atenção, dada a particular localização geográfica de Portugal e as múltiplas potencialidades (económicas, sociais, científicas, etc.) associadas às atividades marítimas. Além disso, os estudos jurídicos que versaram sobre estas temáticas sempre foram envoltos por alguma obscuridade, sobretudo nos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, pelo que a nossa tarefa consistirá em identificar os aspetos mais controversos relativos ao papel do comandante e à correspondente responsabilidade civil e tentar encontrar soluções e fundamentos à luz do Direito vigente.

Para o cumprimento deste desiderato, iremos efetuar uma abordagem histórica para compreender as origens das funções do comandante e como evoluiu a exposição do seu património aos riscos da exploração comercial do navio. Por outro lado, tendo em consideração as recentes imposições legais relativas à segurança da navegação e os amplos conhecimentos técnicos requeridos para o acesso ao cargo de comandante, este estudo também se focará na necessidade de oferecer uma tutela acrescida à autonomia técnica desta figura face à sua posição de subalterno perante o armador, sem prejuízo de uma eventual responsabilização (civil, administrativa e/ou penal) caso o seu comportamento não exteriorize o que seria razoavelmente expectável de um bom profissional.

Finalmente poderemos concluir que o comandante do navio configura um cargo funcionalmente adaptado aos particularismos subjacentes à chefia de um navio, enquanto segmento da organização de meios titulada pelo armador, e que a responsabilidade civil derivada da sua atuação profissional deverá pautar-se por mecanismos que promovam a canalização dos danos para a esfera jurídico-económica de quem tira maiores proveito da sua atividade e disponha de mais condições financeiras para garantir a reparação dos danos.

Palavras-chave: comandante do navio; capitão; estatuto; responsabilidade civil; direito civil; direito do trabalho; direito marítimo; marinha mercante.

Abstract

The purpose of the present dissertation is to disencumber the way that the shipmaster takes part in the current forms of shipping undertaking, as also the civil liability that he could encounter under the Portuguese law. These are subjects that are parsimoniously studied in the Portuguese scientific community and deserve our full attention, given the particular geographical location of Portugal and the multiple potentialities (economic, social, scientific, etc.) associated with sea activities. Furthermore, legal studies dealing with these issues have always been obscured, especially in the civil law systems; so our task will be to identify the most controversial aspects of the shipmaster's role and the corresponding civil liability under the governing law.

In order to fulfill this goal, we will undertake a historical approach to understand the origins of the shipmaster's functions and how his assets have been exposed to the risks of the shipping industry. On the other hand, considering the recent legal impositions regarding the safety and security of navigation and the length of technical knowledge required to access the professional position of shipmaster, this study will also focus on the need to offer greater protection to the technical independence of this figure face under the shipowner's authority, without prejudice to any (civil, administrative and/or criminal) liability if his behavior does not express the ordinary experience of a good professional.

Finally, we can conclude that the shipmaster configures a position functionally adapted to the features underlying the command of a ship, here as a segment of the shipowner's organization of means, and that the civil liability derived from his professional activity should be guided by mechanisms that promote the channeling of damages to the economic sphere of those who take advantage of his activity and have more financial resources to ensure the damages repair.

Key-words: shipmaster; master of the ship; captain; role; civil liability; civil law; labour law; maritime law; merchant navy.

Siglas e Abreviaturas

A(s).: Autor(es)

AAFDL: Associação Académica da Faculdade de Direito

AAK: Alfred A. Knopf

Ac.: Acórdão

AFCAN: Association Francaise Des Capitaines De Navires

AG: Alex-Gobelet

IRJSS: International Research Journal of Social Sciences

Al(s).: Alínea(s)

An.: Anexo

Art.(s): Artigo(s)

BFDUC: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ: Boletim do Ministério da Justiça

BPD: Bridge Procedure Guide

C.(s): Capítulo(s)

CB24: Convenção de Bruxelas de 1924 para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos

CC: Código Civil português, promulgado pelo DL n.º 47 344, de 25.11.1966

CCB: Cámara de Comercio de Barcelona

CCFB: Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges)

CCFr.: Código Comercial francês de 1807

CCIt.: Código de Comércio italiano de 1882

CCL' & JB: Charles C. Little and James Brown

CCm.: Código Comercial de 1888 (Veiga Beirão)

CE: Conselho Europeu

Cfr.: Confira

CH78: Convenção de Hamburgo de 1978

CMI: Comité Maritime International

CNav.: Codice della Navigazione

CNUCED: Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento

Col. Juris.: Colectânea de Jurisprudência

Col.: Colaboração

Coord.: Coordenação

CPC: Código de Processo Civil

CPDMM: Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante

CRP: Constituição da República Portuguesa

CSC: Código das Sociedades Comerciais

CT: Código do Trabalho

CTM: Convenção sobre o Trabalho Marítimo

D.: Decreto

DCM: Direito Comercial Marítimo

DDP: Digesto Discipline Privatistiche

DDT: Diritto Dei Trasporti

Dir.: Direção

DL: Decreto-Lei

DMF: Droit Maritime Français

DP: Debure père

DPL: Durand et Pedone-Lauriel

Drt.: Diretiva

DUE: Direito Da União Europeia

E.E.J.B.: Empresa Editora José Bastos´

Ed.: Edição

EM: Estados Membros

ENDM: Estudos sobre o Novo Direito Marítimo

EDD.: Enciclopedia Del Diritto

F.: Folha

FUND: Convenção de Bruxelas de 1971 sobre a constituição de um Fundo Internacional para a Compensação pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos

HID: Historia, Instituciones, Documentos

I.E.: *Id est* (isto é)

I.U.: Imprensa da Universidade

Ib.: *ibidem* (no mesmo lugar)

ICS: International Convention on Salvage

Id.: *idem* (da mesma forma)

IDET: Instituto de Direito das Empresas de do Trabalho

IDM: Il Diritto Marittimo

ILA: International Law Association

INTERVENTION: Convenção Internacional de Bruxelas sobre a intervenção no alto mar no caso de acidente ocasionando ou suscetível de ocasionar uma poluição por hidrocarbonetos

LIR: L'Imprimerie Royale

ISM: International Safety Management

ISPS: International Ship and Port Facility Security Code

JEB&O: Journal of Economic Behavior & Organization

EEJB: Empresa Editora José Bastos

JLDM: Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo

JMLC: The Journal of Maritime Law and Commerce

L.: Livro / Lei

LAR: Librairie Arthur Rosseau

Lb.: Librairie

LCM: Llibre del Consulat de Mar

LGDG: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LII: L'Imprimerie idéale

LLP: Lloyd's of London Press

LMA: Librairie Marescq Ainé

LNМ: Lei da Navegação Comercial Marítima

LNМes: Ley de Navegación Marítima (Ley 14/2014, de 24 de julio)

LSM: Lei da Salvação Marítima

LT: Librairie Technique

MARPOL, 73/78: Convenção para a Prevenção da Poluição por Navios e posterior Protocolo de 1978

MLAANZ Journal: Australian and New Zealand Maritime Law Journal

MLAANZ: The Maritime Law Association of Australia and New Zealand

N.: Nota

NDI: Novissimo digesto italiano

NJ: New Jersey

OILPOL: Convenção de Londres para a Prevenção da Poluição do Mar por Hidrocarbonetos de 1954

OIP: Office International des Périodiques

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OMI: Organização Marítima Internacional

Op. cit.: *opus citatum* (obra citada)

P(p): Página(s)

PE: Parlamento Europeu

Pr.: Processo

Prot.: Protocolo

Pt.: Parte

R&LP: Rowman & Littlefield Publishers

R.: Regra/Regulamento

RBDC: Revista Brasileira de Direito Civil

RC: Responsabilidade Civil

RCCFMRA: Regulamento relativo à classificação, às categorias e às funções dos marítimos e aos requisitos de acesso às mesmas (A. III do DL n.º 280/2001)

RD: Real-Decreto

RDETA:

RDETA: Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

RDN: Rivista del Diritto della Navigazione

RDO: Rôles D'Oléron

RDP: Revista de Derecho Privado

Reimp.: Reimpressão

Rev.: Revisto

RGC: Regulamento Geral das Capitánias

RHV: Regras de Haia-Visby

RIDA: Revue Internationale des Droits de l'Antiquité

RLJ: Revista de Legislação e de Jurisprudência

RMP: Revista do Ministério Público
RMTAS: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
ROA: Revista da Ordem dos Advogados
ROT: Regia Officina Typografica
RS: Recueil Sirey
S.N.: Sine Nomine
SBL: Soci  t   Belge de Librairie
SEL: Societ   Eeditrice Libreria
Sep.: Separata
SOLAS: Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar de 1974
SRDM: Summa Revista de Derecho Mercantil
SS.: Seguintes
STCW: International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers
STJ: Supremo Tribunal de Justi  a
Sup.: Suplemento
T.: Tomo
TA&L: Tipografia Artes & Letras
TC: Tribunal Constitucional
TMLJ: Tulane Maritime Law Journal
Tr.: Tradução
Tt.: T  tulo
TTB: Tirant to Blanch
U.P.: University Press
U.v.v.:   ltima vez visitado
UE: Uni  o Europeia
UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law
UP: University Press
USRTV: Universit   degli Studi di Roma Tor Vergata
V.: Volume
WB&S: William Blackwood and Sons

Índice

1.	Introdução.....	1
2.	O comandante da Época Romana: o magister e o gubernator.....	3
	2.1.O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito romano.....	3
	2.2.Os intervenientes no armamento do navio e respetiva responsabilidade civil	4
3.	O comandante da Idade Média: o mestre ou patrão e o nauclerus	5
	3.1.O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito medieval.....	5
	3.2.Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil.....	7
4.	O comandante da Época Moderna: o capitão de navio	9
	4.1.O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito da Época Moderna.....	9
	4.2. Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil.....	10
5.	O comandante ao abrigo das Codificações Oitocentistas.....	14
	5.1.O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito comercial de oitocentos	14
	5.2.Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil.....	15
6.	O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito hodierno	28
	6.1.A evolução do comércio marítimo e da marinha mercante	28
	6.2.As modernas formas de exploração comercial de navios	29
	6.3.Uma nova era para o Direito Marítimo.....	30
7.	O papel atual do comandante do navio	38
	7.1.Capitão ou Comandante: desambiguação terminológica; acesso à profissão.....	38

7.2.A localização do comandante na estrutura da empresa armadora	40
7.3.As funções do comandante e o seu estatuto legal.....	53
7.4.A natureza jurídica do comandante do navio e a sua autonomia técnica	79
8. A responsabilidade civil do comandante	84
8.1.Generalidades.....	84
8.2.A responsabilidade contratual do comandante	85
8.3.A responsabilidade extracontratual do comandante	101
8.3.2.A responsabilidade civil do comandante por abalroação de navios	107
8.4.O fenómeno do concurso (ou cúmulo) de responsabilidades e as suas consequências para a responsabilidade civil do comandante	110
8.5.A extensão do regime especial da responsabilidade do transportador ao comandante: o problema “Himalaia”	113
9. Conclusão	117
Bibliografia	120
10. Jurisprudência.....	133
10.1.Nacional	133
10.2.Estrangeira	133
11. Anexo – Referências legais de direito comercial e de direito marítimo usadas no texto da dissertação.	134
Parte A. Legislação de direito marítimo anterior ao século XX	134
Parte B. Legislação do século XX e posterior.....	149
B.1. Legislação portuguesa.....	149
B.2. Legislação de direito internacional	172
B.3. Legislação estrangeira.....	181

1. Introdução

Quem ocupa o comando de um navio tem a seu cargo a importante tarefa de conduzi-lo a bom porto. Não se trata, por isso, de um cargo acessível a qualquer pessoa, mas tão-só a quem reúna determinados conhecimentos técnico-náuticos – pelo menos os necessários à condução desse engenho, cujo funcionamento é altamente complexo. No entanto, mais do que a condução de um navio da marinha mercante, no seu quotidiano o comandante carrega sobre os ombros um fardo de responsabilidades tão pesado que poucos se atrevem a onerar o próprio nome, a honra e a vida, mesmo aqueles que detêm as habilitações exigidas para aceder ao cargo. No fundo, a missão do comandante passa por transportar pessoas e mercadorias até ao destino a são e salvo, sabendo aprioristicamente que tem pela frente uma miríade de perigos e que a resposta aos mesmos está coartada por aspetos espaciais e temporais específicos, porquanto o seu raio de ação está confinado ao espaço que separa a proa da popa do navio, e ao tempo – esse tão escasso em períodos de maior estresse – de tomar uma decisão idónea a minorar ou a evitar maiores prejuízos. É certo, porém, que o comandante hodierno dispõe dos confortos trazidos pelas novas tecnologias, mas também é verdade que, por vezes, de nada lhe valem face à imprevisibilidade que caracteriza o mar.

O que se acaba de dizer constitui ainda um mero esboço do que é a missão do comandante. O retrato completo deste cargo, que se manifesta muitas das vezes na literatura por meio de um simbolismo excepcional e cuja carga histórica remete-nos para o estudo do progresso da humanidade em temas ligados ao mar e ao comércio, também não será redutível a uma mera dissertação de mestrado, mas procuraremos, daqui em diante, tratar dos aspetos mais importantes acerca desta figura clássica do direito marítimo e estudar a correspondente responsabilidade civil à luz do Direito.

O nosso comprometimento com o objeto desta dissertação de mestrado obriga-nos, em primeiro lugar, a mergulhar nas raízes históricas do comandante do navio. Veremos, então, que a composição funcional do cargo correspondente à chefia do navio (ou da embarcação) não permaneceu estanque no tempo, muito pelo contrário. Esse cargo sofreu alterações substanciais para se adaptar às realidades que paulatinamente se foram implantando no seio do comércio marítimo, mais particularmente, entre as formas de exploração comercial do navio. Tais mutações refletiram-se no modo como o património do comandante se encontra exposto aos riscos próprios desta atividade económica, embora a

rigidez das leis e do pensamento jurídico dominante a certa altura tenham constituído um óbice intransponível a essa harmonia.

Por fim, após a elucidação das implicações que se ligam ao papel do comandante do navio tentaremos expor como ele se relaciona com as atuais formas de exploração comercial do navio, os problemas que mais ameaçam a sua atividade profissional e em que situações e medida ele pode ser civilmente responsabilizado.

Secção I – Os Prelúdios do Comandante do Navio

2. O comandante da Época Romana: o *magister* e o *gubernator*

2.1. O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito romano

As atividades marítimas tiveram de esperar algum tempo até merecerem o devido respeito pelos romanos. Só nos finais da República, tempos em que as trocas comerciais se intensificaram, é que o comércio marítimo romano se desenvolveu notavelmente¹.

A exploração desta atividade, cujo *punctum saliens* repousava no transporte de pessoas e de mercadorias, desembocou numa organização composta por vínculos específicos, marcadamente de índole doméstica. Aqui identificamos o *exercitor navis*, que corresponderia ao armador atual por ser a pessoa encarregada da exploração comercial do navio, podendo ela coincidir, ou não, com o proprietário dessa embarcação (o *dominus*)². O *exercitor* confiava a exploração do navio (ou armamento do navio) ao *magister navis*, e fazia-o através da *praepositio* – uma forma por onde aquele manifestava a vontade de se vincular aos negócios celebrados por este que fossem do interesse da expedição marítima, designadamente os exarados no documento que acompanhava a embarcação e que tinha a função de prestar publicidade à *praepositio*³. Com efeito, o *magister*, apesar de se obrigar pessoalmente aos contratos da aventura marítima, era visto como um mandatário incumbido de velar pelos interesses do armador, sendo a importância do seu papel redutível às necessidades derivadas das condições específicas que caracterizavam o exercício desta atividade, i.e. a distância física que separava o armador da sua embarcação e mercadorias. O *magister* comandava a embarcação, mas em certas ocasiões ele partilhava as suas funções de comando, sobretudo as de índole técnico-náuticas, com o *gubernator*, cuja presença a

¹ BEGINES, J. L. Pulido – *Institutiones de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos, 2009, p. 51 e REDDIE, J. – *An Historical View of the Law of Maritime Commerce*. Edinburgh: WB&S, 1841, pp. 78-84,

² Nesta época era vulgar a utilização da *locatio conductio navis*, a partir da qual o *dominus* locava o *navis* ao *exercitor* em troca de um *naulum*, JUSTO, A. Santos – “Contrato de transporte marítimo: direito romano”, in *Sep. de “Nos 20 anos do CSC: homenagem aos Profs. Doutores A. F. CORREIA, O. DE CARVALHO e V. LOBO XAVIER”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 15-16.

³ Cf. SMITH, W. – *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. Oxford: C.C. Ll. & J. Brown, 1853, p. 480. Frequentemente, o *magister* era um filho ou um escravo do *exercitor*, DAREMBERG, C. V. e SAGLIO, E. – *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Paris: L.H., 1892, p. 886. Diversamente, na Grécia Antiga era comum o proprietário do navio ocupar o cargo de chefia a bordo, cf. REDDIE, J. – *ult. op. cit.*, p. 45. Sobre a função da *praepositio*, WANG, Y. – *Actiones adiecticiae qualitatis*. Roma: [S.N.], USRTV, 2010, pp. 58-62.

bordo era essencial quando aquele não possuísse os conhecimentos técnicos necessários para empreender com sucesso a viagem⁴.

Quanto à regulação do comércio marítimo, o direito romano foi parco em contributos para a sua edificação, tanto que se recorria ao direito de outros povos de antanho sempre que o *ius civile* não se mostrava apto a responder às especificidades próprias dessa atividade, como o bem pode provar a vigência das leis helénicas⁵.

2.2. Os intervenientes no armamento do navio e respetiva responsabilidade civil

No estudo da responsabilidade civil do *magister*, enquanto primeiro responsável da expedição marítima, devemos distinguir a relação que o liga ao *exercitor* da que o obriga perante terceiros com quem contratou.

Na primeira das situações, convém aclarar que a *praepositio* tinha subjacente uma relação jurídica que podia consistir num mandato especial, ou numa locação, e nos termos da qual o *magister* respondia frente ao *exercitor*⁶. Já no que respeita à responsabilidade derivada dos negócios celebrados com terceiros, os seus efeitos refletiam-se indiretamente no *exercitor*, mas desde que tais negócios constassem na *praepositio*⁷. Caso tal se verificasse, os terceiros podiam atuar contra o *magister* mediante a ação relativa ao negócio em causa (v. g., contrato de transporte⁸) e, simultaneamente, atacar o património do armador

⁴ Cf. REVUELTA, M. S. – *La responsabilidad objectiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*. Madrid: Dykinson, 2007, p. 120, n. 194 e PROCOS, J. S. – *Les Capitaines et leur Mandat Legal*. Paris: LGDJ, 1926, pp. 8-9. Além da divisão funcional entre as duas figuras, a hierarquia a bordo situava-as em posições distintas, cabendo a autoridade máxima ao *magister navis*, CASSON, L. – *Ships and Seamanhips in the Ancient World*. N.J.: Princeton UP, 2014, p. 318.

⁵ Cf. BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, pp. 51-52 e REDDIE, J. – *ult. op. cit.*, pp. 85-88.

⁶ DAREMBERG, C. V. e SAGLIO, E. – *ult. op. cit.*, p. 887 e JUSTO, A. Santos – *ult. op. cit.*, p. 24, n. 71.

⁷ Cf. SMITH, W. – *ult. op. cit.*, p. 480.

⁸ Existem dúvidas quanto à responsabilidade que o *magister* e o *exercitor* podiam contrair frente aos donos das mercadorias, o que dependeria do regime contratual aplicável: se se tratava de uma *locatio-conductio navis*, de uma *locatio-conductio operis faciendi* ou de uma *locatio conductio onus vehendum*. Sendo que a *locatio-conductio navis* tinha por objeto tão-só a locação do espaço do navio, a nossa dúvida surge devido à coexistência dos dois últimos contratos como aptos a regular o transporte de mercadorias à luz do direito justiniano. A nota mais caraterística da *locatio conductio onus vehendum* baseava-se na responsabilidade (indireta) do armador pela *custodia* das mercadorias que os seus donos podiam fazer valer invocando a *actio locati*. Essa responsabilidade era inicialmente (direito clássico) de jaez objetiva, mas não era necessariamente absoluta, sendo-a apenas nos casos em que fosse acordado um *pactum receptum nautarum*, abrangendo aí também os casos de força maior. Contudo, enquanto a responsabilidade pela custódia passou a apoiar-se num critério de imputação subjetiva, respondendo o armador pelas perdas e danos nas mercadorias sob o fundamento da *culpa in eligendo* (v.g. a responsabilidade do *exercitor/nauta* por factos negligentes do *magister*), a responsabilidade objetiva absoluta nascida do *receptum* foi temperada mais tarde pela *exceptio labeoniana*, não abrangendo os casos de força maior. A confusão instala-se na previsão da *actio locati (civilis)*

recorrendo à *actio exercitoria*. Esta *actio* também podia ser usada por terceiros com vista ao ressarcimento dos danos causados por delitos do *magister* ou de qualquer outro tripulante, demandando o *exercitor* pela *culpa in eligendo*⁹.

Igualmente relevante é o instituto que hoje tomamos por *avarias comuns* e que no direito romano tinha os seus princípios vertidos na *Lex Rhodia de Jactu*. De origem helénica e adaptada no *Digesto*, este instituto regulava a distribuição dos prejuízos resultantes de uma *fortuna de mar* (v.g. naufrágio) pelos interessados na expedição, cujo funcionamento se reportava ao momento em que se deu alijamento das mercadorias a fim de salvar as restantes e a embarcação¹⁰. O *magister* assumia um duplo papel neste processo, competindo-lhe tomar a decisão sobre os bens que deviam ser sacrificados e, já numa fase *a posteriori*, ele também cumpria o papel de “liquidatário”¹¹. Destarte, os carregadores dos bens alijados podiam ir contra o *magister* através da *actio ex locato* e este, por seu turno, demandaria os restantes carregadores pela *actio ex conducto* para obter uma compensação proporcional às perdas contabilizadas¹². Em caso de insolvência de algum dos carregadores dos bens preservados, o *magister* podia demandar os demais na quantia em falta¹³.

3. O comandante da Idade Média: o mestre ou patrão e o *nauclerus*

3.1. O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito medieval

Após o declínio do mundo romano ocidental seguiu-se um ambiente de instabilidade que abalou profundamente o comércio marítimo¹⁴. Tais territórios foram submetidos ao direito dos povos invasores, menos evoluído em comparação com o direito romano, o que, de certa

ao lado da *actio de recepto (praetoria)* questionando-se o âmbito de aplicação de uma e de outra relativamente ao transporte marítimo de mercadorias. Admite-se, por isso, a possibilidade de o *receptum* ter sido incorporado no regime da *locatio-conductio*, resultando no agravamento da responsabilidade do *locator(-nauta)*. Cf. JUSTO, A. Santos – *ult. op. cit.*, pp. 13-37 e REVUELTA, M. S. – *ult. op. cit.*, pp. 69-91. Porém, no direito justiniano a responsabilidade do transportador marítimo de mercadorias sofreu alterações substanciais com inclusão de presunções de culpa, que exigiam uma atuação conforme a uma *exactissima diligentia*, ressaltando-se os casos de força maior, *ib.*, pp. 207-220.

⁹ Cf. PARDESSUS, J. M. – *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. I. Paris: I.R., 1828, pp. 96-97 e WANG, Y. – *ult. op. cit.*, p. 30.

¹⁰ Cf. SMITH, W. – *ult. op. cit.*, p. 697.

¹¹ Cf. JUSTO, A. Santos – *ult. op. cit.*, p. 25 e REDDIE, J. – *ult. op. cit.*, pp. 74-75.

¹² Ademais, para assegurar a contribuição dos carregadores dos bens preservados, ao *magister* era reconhecido a faculdade de os reter, WAGNER, H. – “Die *lex Rhodia de iactu*”, in *RIDA*. Diegem: OIP, T. 44 (1997), p. 364.

¹³ *Ib.*, p. 365.

¹⁴ Registando-se, v.g., um acréscimo da pirataria nos mares, REDDIE, J. – *ult. op. cit.*, pp. 131-143.

forma, justificou a persistência do último, embora em moldes menos consistentes¹⁵. De outro lado, o comércio marítimo do Império Oriental, que se desenvolvia intensamente e onde o Estado ocupava um lugar central, continuava a ter apoio no *Corpus Iuris Civilis*, que vigorou até à queda de Constantinopla¹⁶, se bem que os seus textos foram paulatinamente adulterados e recompilados para darem lugar às *Basilicas*¹⁷.

Ao entrarmos na Baixa Idade Média assistimos a uma *revolução comercial* no continente europeu que veio reanimar as atividades marítimas¹⁸. Com efeito, de modo a prover estabilidade e segurança ao comércio tornou-se frequente o recurso a um direito mais informal do que o fornecido pelo *Ius Commune* para regular a fauna negocial que lhe dava estofos. Estas regras, de jaez costumeiro e de propensão uniformadora, foram sistematicamente organizadas em textos e compêndios que floresceram no litoral europeu, entre os quais se destacaram, pela sua enorme influência, os *Rôles D'Oléron* (RDO), na costa atlântica, e o *Llibre del Consulat de Mar* (LCM), no mediterrâneo.

Neste período, as formas de exploração comercial do navio não se mantiveram fieis a um só modelo. Na verdade, entre elas registou-se uma evolução segundo uma lógica de mutualização dos riscos, sendo vários os financiadores e participantes em cada expedição marítima, interessados quer no navio quer na carga¹⁹.

Os vínculos que se formavam entre os participantes eram o fruto do uso de criativos expedientes contratuais (*colonna* e a *commenda*) com o propósito de diversificar os elevados riscos da expedição, e cuja complexificação e difusão levou ao aparecimento das formas pré-societárias medievais dedicadas ao comércio por mar (*societas maris*)²⁰. Todavia a assimetria que arredava o comércio europeu oriental e o ocidental não passa despercebida no estudo dos modos de exploração do navio, parecendo conservar-se por mais tempo na

¹⁵ Cf. COSTA, M. J. de Almeida – *História do Direito Português*, 4ª ed. (col. R. M. de F. MARCOS). Coimbra: Almedina, 2009, pp. 109-111, 117-118.

¹⁶ *Ib.*, pp. 229-230.

¹⁷ Nas *Basilicas* de Leão VI (século IX) encontramos normas marítimas que não tinham previsão no *Digesto* (v.g. a obrigação de iniciar a viagem com um piloto a bordo, sob pena de todos os tripulantes responderem pela perda da embarcação frente ao seu dono), cf. REDDIE, J. – *ult. op. cit.*, pp. 120-125.

¹⁸ GOFF, J. Le – *Mercadores e banqueiros da Idade Média*, tr. O. CARDOSO, rev. M. S. CORREIA. Lisboa: Gradiva, 1982, pp. 11-12.

¹⁹ Cf. RIPERT, G. – *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial: Droit Maritime*, V. I. Paris: LAR, 1913, p. 517.

²⁰ Cf. GOFF, J. Le – *ult. op. cit.*, p. 18, HARRIS, R. - “The institutional dynamics of early modern Eurasian trade: The commenda and the corporation”, *JEB&O*. n.º 71 (2009), p. 610 e LOPEZ, R. S. - *The commercial revolution of the Middle Ages*, reimp. 1995. Cambridge: UP, 1976, p. 76-77.

costa atlântica um sistema mais arcaico, em que os proprietários do navio e os mercadores ainda ocupavam um determinado espaço a bordo²¹. No mediterrâneo, por sua vez, onde se vivia uma realidade capitalisticamente mais avançada, o comércio tinha apoio em unidades organizacionais que confiavam o armamento do navio a terceiros assalariados²².

3.2. Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil

O direito marítimo medieval informa-nos que era amiúde um dos coproprietários (ou sócios²³) participar fisicamente na expedição marítima. Esse sujeito auferia da designação de mestre (*maestre, maître, maistre*) ou de patrão (*patrone, patronus, patró*), consoante a sua atividade se situasse na costa atlântica europeia ou no litoral mediterrâneo, respetivamente, e a sua participação no comércio resultava do compromisso que ele assumia, perante os demais sócios do navio, de velar pelo bom rumo da aventura marítima. Por isso, a investidura das funções de mestre ou de patrão era um título de muita honra e confiança, que poderia ser valorada a partir do património constituído pelo navio e bens a bordo.

O facto de o mestre ou patrão ocupar um cargo especial na estrutura comunitária que suportava o armamento do navio não pode ser captado sem se referir o protagonismo ímpar que ele exercia na expedição. Assim, antes e durante a viagem esse sujeito estava incumbido de praticar os atos necessários à manutenção da navegabilidade do navio e sua expedição (v. g. contratação da tripulação, compra de aprovisionamento), mas o seu papel destacava-se ainda mais pela possibilidade de o próprio assumir diretamente a exploração do navio, celebrando contratos de fretamento²⁴, daí ele ser um autêntico comerciante²⁵.

²¹ Cf. SANZ, A. García – “Fletamentos Catalanes Medievales”, *HID*, n.º 5, (1978), pp. 235-238, WEBER, Max - *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, tr. L. KAELBER. Lanham: R&LP, 2003, pp. 63-66 e SÈZE, R. de – *De la Responsabilité des propriétaires de navires et du prêt fait au capitaine en cours de voyage*. Paris: LMA, 1883, p. 3.

²² Cf. BOITEUX, L.A. – *La fortune de mer*. Paris: SEVPEN, 1968, pp. 45-55.

²³ O navio, por estar submetido a um regime de compropriedade, assumiria aqui a natureza de uma “sociedade”, SÈZE, R. de – *ult. op. cit.* p. 10. Essa ideia parece adaptar-se melhor à configuração das estruturas mais avançadas, onde os “sócios”, ao invés de deterem um espaço físico no navio (*parts, quirats*), dispunham de uma fração do mesmo (v.g. uma oitava). Ademais, estas últimas, ao contrário das primeiras, possuíam uma personalidade jurídica que se distinguia da dos seus membros e eram governadas pelo princípio da maioria, cf. BOITEUX, L.A. – *ult. op. cit.*, p. 47.

²⁴ *Ibid.*, pp. 177-227 (Tt. IV), SANZ, A. García – *ult. op. cit.*, p. 237.

²⁵ Também era normal este ator propor-se a vender os bens carregados no navio nos locais de destino ou a realizar outros negócios por conta dos mercadores que não iam a bordo durante a expedição, cf. VASILIU, V. D. – *La Responsabilité Personnelle du Capitaine de Navire*. Paris: LII, 1935, p. 114.

Em viagem o mestre ou patrão possuía a autoridade necessária à conservação da ordem a bordo, mas em certos assuntos alguma da sua autoridade estava *a priori* coartada pela constituição de um conselho a bordo ou pela presença de um técnico especializado na navegação. Tais limitações seriam tanto mais fortes quanto menor fosse a experiência do mestre ou patrão em matérias relativas à *arte de navegar*²⁶. As personagens que geralmente são referenciadas como técnicos da navegação são o *nauclerus* e o *locman*. Este era contratado pelo mestre em virtude dos seus conhecimentos específicos acerca das águas do porto de destino²⁷, enquanto o *nauclerus*, *nochiero* ou *notxer* marcava presença a bordo apenas quando fossem requeridos os seus amplos conhecimentos náuticos²⁸.

Sucede que nas leis mais avançadas, o *nauclerus*, enquanto terceiro alheio à propriedade do navio, representava já um cargo estável e competiam-lhe as funções técnicas, comerciais e administrativas inerentes ao comando do navio, ao passo que o patrão (ou *senyor de la nau*) incumbia-se de promover o armamento²⁹. Ou seja, consoante vamos percorrendo o tempo torna-se mais seguro dizer que as funções nucleares do cargo de patrão estavam comprometidas com o exercício da exploração comercial do navio mais do que com a direção técnica desse engenho, esta inseparável do cargo de *nauclerus*.

Porém, enquanto o mestre ou patrão tinha um papel ativo nas *societas* que financiavam a expedição, os demais sócios ficavam ocultos face aos terceiros com quem aquele contratava durante a viagem, e no fim da mesma, na hora de lhes prestar contas, eles também auferiam de uma responsabilidade balizada pelo valor da respetiva quota-parte investida nesse empreendimento perante as despesas aí contraídas³⁰. Portanto, o exercício da navegação dava lugar a duas responsabilidades distintas sobre o mestre ou patrão: uma delas era ilimitada, derivada das suas funções de gerência, ao passo que a outra estava segura

²⁶ Sobre o estado da ciência náutica, vide GODINHO, V. M. – *Mito e Mercadoria, Utopia e Prática de Navegar*. Lisboa: Difel, 1990, pp.74-75

²⁷ À luz dos RDO, esta seria uma obrigação vinculava o *maestre* na execução do fretamento, SANZ, A. García – *ult. op. cit.*, p. 247. As fontes históricas relativas às funções dos participantes nas aventuras marítimas são, todavia, pouco esclarecedoras. Sem embargo, a figura do “*locman*” parece reconduzir-se etimologicamente ao cargo do atual “piloto-prático”, cf. HATZFELD, A. – *Dictionnaire Général de la Langue Française*, T. II. Paris: Delabreve, 1964, p. 1418 e PARDESSUS, J.M. – *ult. op. cit.*, p. 340.

²⁸ Cf. BOITEUX, L.A. – *ult. op. cit.*, p. 46 e PARDESSUS, J.M. – *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. V. Paris: LIR, 1839, p. 118, n. 3.

²⁹ *Id.*, e p. 22, n. 5, 30 n. 5 e 122, BEGINES, J.L. Pulido – *ult. op. cit.*, p.358 e CHALARON, Y.– *ult. op. cit.*, p. 14.

³⁰ Cf. GARRON, R. – *La Responsabilité Personnelle du Capitaine de Navire*. Paris: LT, 1966, pp. 88-94 e VASILIU, V. D. – *ult. op. cit.*, p.114.

pelo limite da sua participação social³¹. Sublinhe-se, ainda, que este quadro também inclui a típica responsabilidade do transporte marítimo de mercadorias, o qual, na altura, era indivisível do fretamento³².

4. O comandante da Época Moderna: o capitão de navio

4.1. O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito da Época Moderna

A consolidação do capitalismo comercial e o progresso tecnológico vivido ao longo da Época Moderna tiveram um impacto significativo nas estruturas societárias que se dedicavam ao comércio marítimo e, por conseguinte, na configuração do cargo que preside ao comando do navio.

O incremento do comércio e a difusão do seguro marítimo tornou mais nítida a cisão entre a empresa de navegação (o armador) e a empresa dedicada à comercialização das mercadorias (o carregador)³³, sendo esse fenómeno bem visível a partir do estudo dos contratos que se foram sendo empregues no âmbito da exploração do navio³⁴. Por outro lado, as diferenças entre as estruturas que sustentam o comércio terrestre e o comércio por mar vão-se agudizando cada vez mais. Com efeito, ao passo que o primeiro se apoiava em estruturas societárias previstas na *Ordonnance de Commerce* (1673)³⁵, o comércio marítimo tinha amparo num modelo de sociedade com traços muito peculiares, pois esta tinha uma duração limitada à duração de uma viagem³⁶ e o seu capital tinha como alicerces dois patrimónios distintos, em que um deles se achava em terra (*fortuna de terra*), e o outro se achava no mar (*fortuna de mar*), sendo que este último estaria única e exclusivamente afetado às despesas que resultassem da expedição. A *fortuna de mar*, aqui entendida como garantia dos credores da navegação, absorvia a propriedade do navio e o valor do frete, e

³¹ CURTIS, G. T. – *A Treatise on the Rights and Duties of Merchant Seamen According to the General Maritime Law*. Boston: CCL' & JB., 1841, pp. 161-162 e SÈZE, R. de – *ult. op. cit.* pp. 4-9.

³² RAPOSO, M. – “Distinção entre os contratos de fretamento e de transporte de mercadorias”, *BMJ*, n.º 376, (1988), pp. 47-62.

³³ CHALARON, Y. – *L'affrètement maritime*. Paris: LT, 1967, p. 14.

³⁴ A regulação do transporte de mercadorias poderia estar submetida a uma carta-partida, derivada de um contrato de fretamento, ou a um conhecimento, esse emitido pelo mestre do navio como reconhecimento do carregamento das mercadorias a bordo, *Ibid.*, pp. 15-18. REHME sugere que a generalização do uso dos contratos de transporte e de comissão durante a Idade Moderna concorreram para o desvanecimento das *societas*, REHME, P. – *Historia Universal del Derecho Mercantil*. Madrid: RDP., 1941, p. 178.

³⁵ Ressalvam-se as Companhias Majestáticas, tidas como as “percussoras” das atuais sociedades anónimas, cf. SERENS, M. C. Nogueira – *Administradores de Sociedades Anónimas*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 7-18.

³⁶ Esta renovava-se no início de outra expedição sem necessidade de acordo, SÈZE, R. de – *ult. op. cit.*, p. 22.

como estas realidades se encontravam distantes dos armadores durante a expedição o seu governo cabia a quem participasse fisicamente na viagem. Dito isto, e sendo desaconselhável assimilar a sociedade náutica a um específico tipo societário, ainda assim podemos sustentar que a *fortuna de mar* funcionava como uma espécie de “sociedade de responsabilidade limitada”, uma vez que cada sócio se encontrava exposto aos riscos da exposição apenas na medida da sua participação nesse fundo comum³⁷.

Resta dizer que, em termos de disciplina jurídica do comércio marítimo europeu, a *Grande Ordonnance de la Marine* (1681) granjeou uma enorme referência. Elaborada no âmbito das políticas de fomento à economia francesa durante o reinado de Luís XIV, esta obra propôs-se a substituir o disperso direito comercial marítimo do medievo por um conjunto de regras e princípios marítimos pretensamente atualizados e sistematicamente organizados. Tal foi a influência da *Ordonnance* que a sua vigência se estendeu aos territórios portugueses por intermédio da Lei da Boa Razão³⁸.

4.2. Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil

A *Ordonnance de la Marine* (ODM) utiliza diversas vezes o vocábulo “capitão” (“*capitaine*”) ao lado das referências ao mestre ou patrão, levando à correspondência entre esse sujeito e o regime jurídico atribuído aos últimos, que, aliás, conservava a sua tónica medieval. Com efeito, a legislação da Época Moderna continua a apontar o mestre ou patrão (doravante, capitão), como o protagonista da expedição marítima.

Embora o paradigma da *societas maris* ainda tivesse um peso considerável na prática, somos confrontados com indícios referentes à sua substituição por um novo que melhor se adequa às mutações capitalistas em curso e no qual o capitão passa a configurar um terceiro alheio à propriedade do navio e, por conseguinte, ao corpo social da empresa de navegação³⁹. Deste processo eclodiu a figura do capitão como um autêntico chefe da expedição, a quem

³⁷ cf. VALIN, R.J. - *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, T. I. France: Legier, 1766, pp. 683-685, ÉMÉRIGON, B.M. - *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, T. I. Paris: A. Rennes, 1783, p. 332, FRÉMERY, A. - *Études de Droit Commercial*. Paris: AG, 1833, pp. 26-27, 182-183 e SÈZE, R. de - *ult. op. cit.*, pp. 22-23.

³⁸ Cf. LISBOA, J.S. - *Princípios de direito mercantil, e leis de marinha para uso da mocidade Portuguesa*, T. VI, P. II. Lisboa: ROT, 1819, p. 95.

³⁹ Cf. FERNÁNDEZ, M. A. - *Régimen Jurídico Privado del Capitán del Buque*. Valencia: TTB, 2006, pp. 90-138, SÈZE, R. de - *ult. op. cit.*, pp. 3-23 e PARDESSUS, J.M. - *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. II. Paris: LIR, 1831, p. 532.

cabia a condução e a governação do navio como se fosse o armador do mesmo, independentemente da sua participação nessa propriedade. A legitimidade da sua atuação como representante da propriedade do navio fundava-se na relação de confiança que ele travava com o armador, que teria a forma de um mandato e por via da qual lhe era devido um salário (*soldada*), sendo ele visto como um *mandatário-assalariado*⁴⁰. Por essa razão, os juristas da época reconduziram a sua responsabilidade à de um simples preposto, reclamando a responsabilidade do armador não só quanto aos delitos perpetrados por aquele no exercício das funções de comando, como também face aos contratos concluídos pelo mesmo que visassem o navio ou a expedição⁴¹

O cargo do capitão herdou algumas funções administrativas e comerciais próprias do mestre ou patrão e ainda as funções técnicas do *nauclero*. Contudo, e salvo a tendência para a justaposição de diferentes funções na mesma pessoa, também assistimos a uma maior especialização das tarefas exercidas a bordo consoante fosse maior a dimensão do navio⁴². Não obstante, à luz das leis da época, o capitão tinha implícita uma autoridade incontornável que decorria das consideráveis exigências técnicas para o acesso ao cargo⁴³, das qualidades excêntricas que os usos e os costumes do mar rotulavam à sua pessoa, e ainda da confiança que lhe reconheciam os interessados na expedição⁴⁴. No entanto, ainda que a autoridade do capitão fosse majestosa, ela não era absoluta, como logo se apercebe pelos limites abundantes no texto da ODM e que parecem ter como função primordial tutelar os interesses que orbitam em torno da expedição, tanto privados como públicos⁴⁵. Na verdade, considerando a série de exigências que restringem o acesso ao cargo de capitão, as limitações

⁴⁰ Na ODM eram devidas soldadas todos os membros da equipagem, sendo que os respetivos montantes eram fixados entre estes e o capitão no momento da recruta, para durante a expedição este distribuí-los por todos os participantes, incluindo ele mesmo, cf. arts. I e XXI do Tt. IV, do L. III. ÉMÉRIGON, partindo dos traços que caracterizam a relação que envolve o armador e o capitão, qualifica este último como um mandatário-assalariado, ÉMÉRIGON, B.M. – *ult. op. cit.*, p. 373. Dada a grande confiança estabelecida entre o capitão e armador, considerava-se que este podia destituí-lo a qualquer momento, sem necessidade de prestar justificações, cf. LISBOA, J.S. – *ult. op. cit.*, pp. 26-27 e VALIN, R.J. – *ult. op. cit.*, p. 571.

⁴¹ FRÉMERY, A. – *ult. op. cit.*, pp. 186-187.

⁴² Cf. LISBOA, J.S. – *ult. op. cit.*, pp. 53, 74-75.

⁴³ Era necessário, *v.g.*, uma experiência de 5 anos para aceder ao cargo (cf. art. I, Tt. I, do L. II da ODM).

⁴⁴ LISBOA, J.S. – *ult. op. cit.*, pp. 53-54.

⁴⁵ *V.g.* o art. XV do Tt. I do L. II da ODM obrigava o capitão a ouvir os principais da equipagem antes de iniciar a viagem.

que ladeiam a sua autoridade e os deveres técnicos previstos nas leis da época, podemos antever a gradual intervenção do interesse público na regulação da navegação⁴⁶.

Além disso, o capitão também é visto como um representante comercial dos proprietários do navio. Sem olvidar a grande amplitude dos poderes de representação que lhe eram conferidos, as leis da época também estipulavam certos limites que tornam perceptível a função instrumental desta figura na exploração do navio. Assim, ao lado dos poderes reconhecidos por lei ao capitão para celebrar negócios concernentes a essa atividade (v.g. fretamentos, a contratação de tripulantes e a compra de equipamentos, entre outros), previam-se certas condicionantes ao seu uso de modo a proteger os interessados do navio⁴⁷.

Segundo a ODM, o capitão respondia pessoalmente frente aos terceiros com quem contratasse nos casos em que a sua atuação ultrapassasse os seus poderes, e frente ao proprietário quando, ainda que formalmente atuando dentro desses poderes, ele o vinculasse a obrigações contraídas sem necessidade⁴⁸.

Através da representação estabelecia-se a concordância entre a posição económica dos titulares do armamento do navio (o “*propriétaire du navire*”) e os riscos associados ao exercício dessa atividade, ao passo que o capitão veria o fundamento da sua responsabilidade a repousar na sua posição de preposto. Porém, o modo por que se regia o contrato de fretamento/transporte marítimo obstava a essa harmonia⁴⁹.

Assim, apesar dos poderes de representação do capitão na celebração de contratos de fretamento⁵⁰, a responsabilidade pelo transporte de mercadorias recaía sobre o último, uma vez que a lei o obrigava pessoalmente à entrega das mercadorias ao destinatário conforme estavam descritas nos conhecimentos⁵¹, e fazia responder o capitão frente aos carregadores caso se verificasse algum dano ou perda sobre elas, a menos que provasse a ocorrência de caso fortuito ou de força maior como facto determinante para a causação do dano⁵². Neste

⁴⁶ V.g. os arts. VI e VII, do C. XXIV das *Ordenanzas de Bilbao* que prescreviam a obrigação de zelar pelo bom estado de navegabilidade do navio e a de efetuar os sinais luminosos conforme a lei preveja a sua necessidade, respetivamente.

⁴⁷ Assim, se o local de celebração desses contratos coincidissem com o do domicílio dos proprietários, o capitão devia tomar em conta o parecer daqueles, cf. art. V e XVII, do T. I, do L. II, e art. II do Tt. I, do L. III. Já noutros casos, a lei obrigava o capitão a consultar certos tripulantes, cf. art. XIX do Tt. I, do L. II da ODM.

⁴⁸ Respetivamente, arts. XVII e XX, ambos do Tt. I, do L. II da ODM.

⁴⁹ FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 117-118 e VASILIU, V. D. – *ult. op. cit.*, p. 114.

⁵⁰ Cf. art. II do Tt. I, do L. III da ODM.

⁵¹ Cf. art. II do T. II, do L. III da ODM.

⁵² Cf. art. IX e o art. XXVII, do Tt. I, do L. II da ODM.

quadro de responsabilidade pelo *receptum* somava-se ainda a derivada dos danos causados às mercadorias que foram carregadas no convés sem autorização dos afretadores e ainda a resultante do incumprimento do dever que lhe impõe a verificação do estado de navegabilidade do navio antes de iniciar a viagem⁵³.

A intenção que sobressai da lei em concentrar no capitão os riscos inerentes à exploração do navio é confirmada pela doutrina da época, apesar de o considerar um simples preposto do armador. Esta confusão resultava do facto de a doutrina fundamentar a responsabilidade direta e pessoal que o capitão contraía frente aos carregadores e afretadores mobilizando, ora os princípios do fretamento, ora os princípios do mandato, consoante o vissem como um fretador ou como um mandatário daqueles⁵⁴.

Completando este esquema, a ODM conserva num único artigo a responsabilidade dos proprietários de navio mediante um mecanismo inspirado na *actio exercitoria*, formulando que eles seriam responsáveis “*des faits du Maître*” (art. II, do Tt. VIII, do L. II). A doutrina tendia a subsumir nesta expressão todos os atos do capitão, alcançando-se desse modo o efeito pretendido de colocar sobre a alçada do armador os riscos da exploração comercial do navio⁵⁵. Ainda no mesmo preceito previa-se a faculdade de o armador *abandonar* a fortuna de mar aos credores, o que seria racional do ponto de vista dessa doutrina por se proteger o armador contra os atos de má-fé do capitão⁵⁶, mas logo se instalou

⁵³ Quanto ao primeiro caso, *vide* o art. XII, do Tt. I, do L. II, e no que respeita ao estado de navegabilidade, *vide* o art. VIII, *id.*, e o art. XII, do Tt. III, do L. III, todos da ODM.

⁵⁴ Nesta sede, VALIN declarava o capitão responsável pelas mercadorias por simplesmente lhe haverem sido *confiadas*. Todavia, segundo o A., essa responsabilidade subsistia ainda em caso de negligência ou de culpa levíssima do capitão, e apenas deixaria de ter lugar quando os danos e perdas sobre as mercadorias adviessem de um acidente não procedente da sua culpa ou da culpa de algum membro da equipagem. Constata-se, aliás, que o A. defendia com naturalidade a responsabilidade do capitão pela custódia das mercadorias no âmbito do contrato de fretamento, este tomado como uma “*louage du navire*”. VALIN, R.J. – *ult. op. cit.*, p. 394. Por seu turno, ÉMÉRIGON firmava a justeza de tal responsabilidade ao qualificar o capitão de “*mandataire*” do armador e dos carregadores/afretadores. Como tal, o A. sustentava que ele respondia frente aos vários mandantes nos termos dos princípios romanos do mandato oneroso, pelo que não poderia escusar-se nem pela “*faute très-légère*”. Não obstante, este jurisconsulto vem depois dizer que o capitão é responsável pelos danos causados às mercadorias a menos que provasse que a real causa dos danos se fundou numa força maior, ÉMÉRIGON, B.M. – *ult. op. cit.*, p. 373, 376, 428 e 429. Já POTHIER procurava responsabilizar pessoalmente o capitão frente aos carregadores/afretadores pelo transporte de mercadorias a partir dos princípios que regulavam o fretamento, enquanto locação do navio que poderia integrar o transporte de bens e onde ele era o “*locateur*”, POTHIER, R. J. – *Traité des contrats de louage maritimes*, T. I. Paris: DP; etc, 1774, F. (2) e p. 21.

⁵⁵ LISBOA, J.S. – *ult. op. cit.*, pp. 44-46 e 56. Segundo VALIN, o armador podia demandar em regresso o capitão se se tratassem de obrigações que ele contraía pessoal e diretamente, VALIN, R.J. – *ult. op. cit.*, pp. 568-570.

⁵⁶ *Id.*, p. 569.

a polémica quando se propôs a extensão desse poder também às obrigações por ele contraídas através de “*engagements*”⁵⁷.

Por último, a anciã tradição de responsabilizar o capitão pelos delitos cometidos pelos membros da equipagem não deixou de vigorar, a que servia de fundamento a culpa *in eligendo*, sendo ele quem, frequentemente, os seleccionava para cada expedição⁵⁸.

5. O comandante ao abrigo das Codificações Oitocentistas

5.1. O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito comercial de oitocentos

O século XIX representou uma nova era para o pensamento político e ideológico europeu por via do contágio do liberalismo da Revolução Francesa. Assim, com a publicação do Código Civil Francês (1804) despontou-se um movimento codificador que veio a estrear-se entre nós por meio do Código Comercial de Ferreira Borges (1833) – doravante, CCFB –, no qual se consagraram parte das orientações legais proclamadas pelo seu congénere francês – o *Code de Commerce* (1808). Tal influência chegou até ao Código de Veiga Beirão de 1888 (CCm.), que veio revogar o anterior⁵⁹.

O retrato económico, por sua vez, apura-se mediante o vigoroso progresso da industrialização, mercê do progresso tecnológico e da especulação que encorajava à realização de avultados investimentos no domínio dos meios de produção e dos transportes, onde marinha mercante se destacava pelas vantagens que representava em termos económicos⁶⁰. Por conseguinte, o sector naval ganhou um novo impulso com a difusão dos barcos a vapor, a construção de navios com cascos de ferro e o desenvolvimento dos meios de comunicação, que permitiram a comunicação em alto mar⁶¹. Neste contexto, o modo como se efetua o transporte de mercadorias sofre alterações, passando a ser comum os navios ficarem afetados a serviços regulares durante um certo período de tempo. E, além disso,

⁵⁷ De acordo com VALIN, esse direito apenas abrangia os delitos do capitão, uma vez que a responsabilidade derivada dos seus “*engagements*” obrigava pessoal e ilimitadamente o armador, *Ib.*, p. 443, 568, 655. Já para ÉMÉRIGON os proprietários podiam usar essa faculdade em qualquer dos casos, pois as suas *fortunes de terre* nunca poderiam ficar comprometidas pelos delitos ou pelos contratos do capitão. ÉMÉRIGON, B.M. – *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, T. II. Paris: A. Rennes, 1783, p. 426.

⁵⁸ Cf. VALIN, R.J. – *ult. op. cit.*, pp. 384-385.

⁵⁹ Sobre a substituição do Código de 1833, vide MATTA, J. Caeiro da – *Direito Commercial Português 1909-1910*. Coimbra: I.U., 1910, p. 153.

⁶⁰ Cf. HOBBSBAWM, E. – *The Age of Revolution*. N.Y.: Vintage Books, 1996, p. 171.

⁶¹ Cf. STOPFORD, M. – *Maritime Economics*, 3rd ed.. N.Y.: Routledge, 2009, pp. 23-24.

assistiu-se a uma intensa propagação de contratos pelos quais o fretador não se obrigava a transportar mercadorias, mas simplesmente a colocar o navio, por um certo tempo, à disposição (comercial) do afretador, que em troca ficava obrigado ao pagamento de um frete.

Neste processo de consolidação do capitalismo industrial também sobressai a galopante proliferação de sociedades de responsabilidade limitada, sobretudo após a liberalização da constituição de sociedades anónimas. Em resultado, a indústria da navegação acusou um impetuoso crescimento, ao mesmo tempo que foram desaparecendo as antigas formas de exploração comercial do navio⁶².

5.2. Os intervenientes na exploração comercial do navio e respetiva responsabilidade civil

Os caminhos trilhados pela ODM e pela correspondente doutrina repercutiram-se fortemente no regime jurídico reservado ao capitão pelo *Code de Commerce* (CCFr.) e seus seguidores. Com efeito, esse regime continua a refletir as características de um técnico da navegação encarregado do governo e expedição do navio. Não obstante, também notámos que a lei reforçou as funções do capitão concernentes a aspetos técnicos, administrativos e securitários da navegação⁶³, o que, somando ao facto do correspondente regime jurídico ocupar um espaço próprio nos códigos⁶⁴, desvenda a intenção de dotar esta figura de um estatuto profissional especial, nele diluindo as normas ao serviço dos múltiplos interesses que orbitam em torno do comércio marítimo e da expedição marítima. Esta circunstância abriu portas a um debate sobre a natureza do capitão, embora a grande maioria dos maritimistas da época o tenham qualificado de “mandatário-assalariado”⁶⁵.

⁶² RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, p. 525.

⁶³ Tal reforço de funções pode ter como explicação o desaparecimento de certas figuras previstas na ODM, como o piloto de longo curso, o sobrecarga e o escrivão.

⁶⁴ Como tal, a disciplina jurídica do capitão ocupou o Tt. IV “*Du capitaine*”, do L. II do CCFr. Em território português, o capitão recebeu tratamento jurídico no Tt. IV “Do Capitão, ou Mestre do Navio”, da Segunda Parte do CCFB e no C. III “Do capitão”, do L. III do CCm.

⁶⁵ Cf. ALAUZET, I. – *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, T. IV. Paris: LGDJ, 1871, p. 150 e BOULAY-PATY, P.S. – *Cours de droit commercial maritime*, T. I. Bruxelles: SBL, 1838, p. 119. DANJON, D. – *Traité de Droit Maritime*, T. II. Paris: LGDJ, 1912, p. 6, RIVIÈRE, H.F. – *Répétitions Écrites sur le Code de Commerce*, 6^{ème} éd.. Paris: LMA, 1870, p. 518, VIVANTE, C. – *Instituições de Direito Comercial*, tr. J. A. DE SÁ. Lisboa: Teixeira C.Ta., 1910, p. 337, VERMOND, E. – *Manuel de Droit Maritime*, 4^a ed.. Paris: LT, 1915, pp. 190-191. Na Itália, essa também era a opinião predominante, cf. ASCOLI, P. – *Codice di Commercio Commentato, Dir.* BOLAFFIO e VIVANTE, V. VII, 4^a Ed., 1915, p. 156 e PIPIA, U. – *Trattato di Diritto Marittimo*, T. I, 2^a Ed.. Milano: SEL, 1915, p. 466-467. Entre nós, a mesma posição parece ter sido adotada no seu Código de FERREIRA BORGES, onde o capitão era “aquelle, que por um salario convindo, ou por uma parte estipulada no beneficio da empresa, se encarrega da sua conducção e governo, em execução de

De outro lado, no mundo da *praxis*, a importância das funções comerciais do capitão decresce abismalmente à medida que se desenvolvem e se difundem os meios de comunicação e o armador contrata agentes para o representar nos portos de escala. A este mundo novo a lei comercial, ainda arraigada à realidade medieval, permaneceu incólume, continuando a concentrar na esfera do capitão toda a fauna negocial e riscos subjacentes ao armamento do navio. Por isso, a doutrina dividia-se quanto à questão de saber se o capitão devia ser qualificado como comerciante⁶⁶.

5.2.1. As funções do capitão

Na legislação comercial de oitocentos o capitão aparece definido como um técnico da navegação, que tem como obrigações principais levar o navio e a carga, a são e salvo, ao seu destino; conservar-se a bordo durante a viagem; manter o navio em estado de navegabilidade; ter sempre consigo os documentos legalmente exigidos, e ainda reunir os esforços necessários para salvar os bens de maior importância quando fosse premente abandonar o navio⁶⁷. Mas ao lado destes deveres, o capitão também tinha alguns poderes (v.g. as prerrogativas que este tem sobre a equipagem, cuja atribuição se mostrava necessária para garantir a ordem e a paz a bordo e, assim, o êxito da expedição marítima)⁶⁸.

As normas oitocentistas que gizavam o perfil técnico-funcional do capitão transpareceram uma maior preocupação com interesses estranhos ao armador, sobretudo os de índole pública – compatíveis, muitas vezes, com os interesses dos afretadores e

ordens, que a esse fim lhe são dadas”, (art. 1361.º). CUNHA GONÇALVES, comentando o Código de 1888 refere que se trata de um “contrato *sui generis*, que participa da prestação de serviços e do mandato”, GONÇALVES, L. da Cunha – *Comentário ao Código Comercial Portuguez*, V. III. Lisboa: EEJB, 1918, p. 174. Ao contrário, outros As. qualificam-no como funcionário público com poderes de representação do armador, RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, p. 561 e WAHL, A. – *Précis Théorique et Pratique de Droit Maritime*. Paris: RS, 1924, p. 66.

⁶⁶ Em sentido positivo, cf. ALAUZET, I. – *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, T. VI, 2º Pt. Paris: LGDJ, 1871, p. 835 e CRESP, M. & LAURIN, A. – *Cours de Droit Maritime*, T. I. Paris: LMA, 1876, p. 568. Contra: ASCOLI, P. – *ult. op. cit.*, p. 161, PIPIA, U. – *ult. op. cit.*, pp. 401-402 e, entre nós, ANTHERO, A. – *Commentario ao Codigo Commercial Portuguez*, V. 3. Porto: TA&L, 1913, p. 131. e GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, p. 172.

⁶⁷ Cf. arts. 221.º a 241.º do CCFr., também os arts. 1365.º e 1371.º do CCFB e o art. 508.º/5 e 11 do CCm..

⁶⁸ No que respeita aos poderes de direção e disciplinares do capitão, o legislador português, em consonância com os seus congéneres europeus, remeteu a sua disciplina para um diploma especial: o *Codigo penal e disciplinar da marinha mercante portugueza*, aprovado por carta de lei de 4.07.1864. Contudo, sob a égide do CCFB estes poderes ainda tinham previsão na lei comercial (art. 1367.º).

carregadores⁶⁹. Na verdade, a submissão do novo regime ao valor da segurança da navegação valeu-lhe a qualidade de *polícia da navegação*⁷⁰.

O capitão manteve os poderes para celebrar contratos úteis à expedição marítima (v.g. recrutamento de tripulantes, contratação de reparações, etc.), mas o seu uso estava condicionado por certos fatores, tais como o critério da ausência do armador e/ou o da necessidade dos atos praticados em relação à expedição marítima, salvo autorização especial para o efeito⁷¹. A doutrina justificava tais poderes não só com base no argumento tradicional de que são a expressão das necessidades decorrentes da impossibilidade de o armador atuar pessoalmente na expedição, mas também por a sua atribuição ser exigida ao cumprimento dos deveres que são impostos ao capitão por lei, relativos à segurança da navegação⁷².

A lei também lhe outorgou poderes para celebrar contratos de fretamento, o que não constitui nenhum óbice à coerência do seu regime jurídico se tivermos em conta os efeitos representativos da sua atuação. O problema surge com a aparência resultante do texto do *Code*, que reconduz os direitos e deveres próprios do fretador ao capitão⁷³; quanto a este

⁶⁹ Assim, v.g., diferentemente da ODM (art. XIII, Tt. I, L. II), nas leis de oitocentos a obrigação do capitão do navio em permanecer a bordo do navio não se reduzia à saída dos portos, barras e zonas ribeirinhas, mas também à sua entrada (art. 227.º CCFr.), o que foi interpretado como um reforço da segurança da navegação, cf. BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, pp. 149-150.

⁷⁰ VERMOND, E. – *ult. op. cit.*, p. 181.

⁷¹ A lei atribuía poderes ao capitão para celebrar contratos instrumentais à exploração do navio, mas apenas se ele não se encontrasse no lugar de domicílio do armador ou, nos termos do CCM., se este estivesse ausente no momento da sua celebração (cf. arts. 223.º e 232.º CCFr., arts. 1366.º e 1393.º CCFB, e arts. 498.º e 509.º CCM.). Quanto à contratação de tripulantes, a maioria da doutrina concedia um direito de veto ao armador, cf. ALAUZET, I. – *Commentaire (...)*, T. IV, *op. cit.*, p. 158, ASCOLI, P. – *ult. op. cit.*, p. 173 e GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, p. 178. Referindo-se aos poderes do capitão para celebrar os restantes contratos à luz do CCM., ANTHERO, A. – *ult. op. cit.* p. 151 e GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, pp. 192-193. O capitão também tinha poderes para dispor dos bens presentes no navio, desde que tal se mostrasse necessário ao sucesso da expedição, sob pena de ficar obrigado aos atos jurídicos realizados e ser responsabilizado frente ao armador (cf. 236.º). Quanto a este ponto, entendia-se a existência de uma presunção a favor do capitão quando ele cumprisse o procedimento do art. 234.º, cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, pp. 190-191. A adoção, pelo CCM., do critério da presença do armador ou de seu representante para eliminar os poderes de representação do capitão retrata mais uma influência italiana, a qual, por sua vez, revela uma tomada de posição na discussão que rebentou na doutrina francesa em torno da expressão “*lieu de demeure*”. Uns As. consideravam que tal expressão exigia a presença efetiva do armador ou dos seus representantes, cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 174 e RIVIÈRE, H.F. – *ult. op. cit.*, p. 521; ao passo que outros, sob o pretexto da proteção da boa fé dos terceiros que contratavam com o capitão, consideravam que o armador devia ficar sempre vinculado a esses atos jurídicos, desde que integrassem os poderes de representação normais do capitão, cf. DANJON, D. – *ult. op. cit.*, pp. 71-73, VERMOND, E. – *ult. op. cit.*, p. 216 e RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, p. 576.

⁷² Tal ideia veio reforçar a tese que dominava em França acerca da inderrogabilidade desses poderes, nomeadamente os referidos no art. 232.º, segundo a qual não podia ser oponível a terceiros qualquer convenção particular limitando os mesmos, cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 174. Nesse sentido, também, cf. GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, pp. 192-193.

⁷³ Vide, v.g., os arts. 289.º e 297.º do CCFr..

aspecto, contudo, a nossa legislação foi mais rigorosa ao separar os termos “capitão” e “fretador”, embora continuasse a pesar sobre aquele o *receptum*⁷⁴.

Finalmente, o *Code* previa um conjunto de situações em que intervenção processual do capitão seria crucial para a salvaguarda dos interesses da expedição⁷⁵. Aqui o nosso legislador adotou um método diferente, concedendo poderes de representação processual ao capitão em tudo o que respeita à “*gerencia e expedição do navio*”⁷⁶ (art. 509.º), sem, todavia, especificar as circunstâncias que justificam o uso de tais faculdades⁷⁷.

5.2.2. A responsabilidade civil do capitão

Como já se fez adivinhar, aquando a regulação da responsabilidade civil do capitão, a legislação oitocentista manteve-se fiel aos moldes gizados pela ODM. Esta circunstância, em contraste com a evolução registada entre as formas de armamento do navio durante o século XIX, trouxe uma crescente desarticulação entre o regime jurídico do capitão e a sua posição jurídico-económica no seio armatorial. A par disso, considerando a longa vigência do *Code*, aliada à influência que o mesmo perpetuava noutros países europeus – como o nosso –, constituíram fatores que, *de vento em popa*, exortaram originais interpretações à normatividade que, embora desconexa com a realidade, se encontrava vigente.

5.2.2.1. A responsabilidade civil do capitão segundo o Code de Commerce

O umbral do regime jurídico do capitão plasmado no *Code*, além de dar a conhecer o conteúdo predominante das funções que lhe assistem, refere que ele “*est garant de ses fautes, même légères, dans l’exercice de ses fonctions*” (art. 221.º, *in fine*). Por sua vez, *a contrario sensu*, o art. 228.º responsabilizava o capitão por todos os “*évènements*” causados aos interessados no navio e na carga em caso de transgressão aos deveres que lhe são impostos pelos arts. 224.º, 225.º, 226.º e 227.º. A seguir, o art. 222.º ainda salientava que o capitão “*est responsable des marchandises dont il charge*”. Por último, o legislador francês remata

⁷⁴ A título de exemplo, compare-se o art. 1504.º do CCFB com o art. 289.º do CCFr.. Também no CCm. o fretador surge numa posição diferente daquela ocupada pelo capitão, aparecendo este como um mero executor das operações materiais relativas ao contrato (art. 561.º).

⁷⁵ *Vide*, v.g., arts. 236.º, 243.º, 245.º e 246.º do CCFr..

⁷⁶ Todavia, a transposição da solução italiana para o nosso ordenamento jurídico não acompanhou o rigor plasmado no art. 510.º do CCIt., que se mostra mais restritivo quanto aos pressupostos e objeto desses poderes de representação, cf. PIPIA, U. – *ult. op. cit.*, pp. 462-465.

⁷⁷ Comentando o referido preceito, CUNHA GONÇALVES aponta inconveniências à sua simplicidade, pelo que o complementava com algumas exigências reveladoras do papel subsidiário da atuação do capitão nestas matérias, cf. GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, p. 197.

com a máxima prevista no art. 230.º: “*la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d’obstacles de force majeure*”.

Os primeiros comentários a tal quadro normativo ecoaram a severidade inerente à sua simples literatura. Com efeito, entendeu-se que o capitão não apenas respondia pela “*faute légère*”, como dizia o art. 221.º, mas também pela “*faute très-légère*” (*culpa levissima*), salvo se provasse a ocorrência de uma força maior para a consubstanciação do dano, conforme postulava o art. 230.⁷⁸. Ao abrigo deste último preceito também se colocou o art. 228.º, que era tido como definidor de uma presunção de culpa a desfavor do capitão⁷⁹, e também o art. 222.º, segundo o qual o capitão devia responder frente aos interessados na carga pelos danos ou perdas verificadas durante o seu transporte. Por último, a doutrina também aplicava o art. 230.º à responsabilidade do capitão por atos danosos da equipagem⁸⁰.

A partir desse esquema, e pressupondo a natureza exclusivamente contratual da legislação comercial (exceto em matéria de abalroação), os primeiros comentários acusavam a existência de uma “presunção de culpa” ou de uma “presunção de responsabilidade” contra o capitão por qualquer dano que ocorresse no navio ou na carga, respondendo ele frente ao armador ou afretadores e carregadores, consoante o caso, quando não provasse o obstáculo da “*force majeure*”, sem que desse a perceber, de forma coerente, qual o alcance do art. 221.º. Mais tarde, com o reconhecimento das incoerências que enclavinavam as normas do *Code*, bem como das interpretações que *ab initio* lhe eram dadas, a presente situação foi retratada como a “responsabilidade agravada” do capitão do navio⁸¹.

Já no respeitante à responsabilidade do armador por factos do capitão, o *Code* serviu-se igualmente do sistema previsto na ODM, embora permaneça incólume o uso da ambígua expressão “*propriétaire de navire*” para o designar. Com efeito, o armador respondia pelos “*faits du capitaine*”, quer se tratassem de delitos ou de contratos concernentes ao navio ou à expedição, prevendo-se ainda a faculdade daquele se libertar destas obrigações por

⁷⁸ Cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 154, BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, p. 119 e RIVIÈRE, H.F. – *ult. op. cit.*, p. 518.

⁷⁹ Cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 168 e BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, p. 143. Como bem observa ALBA FERNÁNDEZ, há uma certa incoerência no discurso destes As. relativamente à conjugação entre o art. 228.º e o art. 230.º, porquanto o primeiro responsabiliza o capitão pressupondo a contravenção dos deveres postulados nos quatro artigos precedentes, contudo a doutrina considera que se presume a infração se se verificar algum dano no navio ou na carga, cf. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 155-156.

⁸⁰ BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, p. 119 e 127.

⁸¹ Cf. GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 27-40.

abandono do navio e do valor do frete aos credores, muito embora o processo de cristalização desta última solução tenha despertado muitas contestações⁸².

Portanto, o armador não respondia diretamente como transportador, pois essa responsabilidade tinha como alvo imediato o capitão, pela simples razão de lhe caber, a título pessoal, o cumprimento dos deveres elementares deste contrato, nomeadamente, a custódia e a entrega das mercadorias; no entanto, o património do armador seria sempre afetado nesses casos, pois a lei tratava-o como “civilmente responsável” pelos atos do seu preposto⁸³.

A. A natureza da responsabilidade do capitão frente ao armador

Jamais se questionou a natureza da responsabilidade civil que o capitão contraía frente ao seu armador. A generalidade da doutrina francesa estimava implicada no art. 221.º a responsabilidade contratual derivada da relação de mandato que unia o armador ao capitão⁸⁴. Mas, como vimos, os primeiros comentários ao preceito tentaram conciliá-lo com o art. 230.º, sustentando-se a existência de uma presunção de culpa do capitão e a elevação do grau de diligência que ele deveria observar no exercício das suas funções a um nível tão severo que apenas a prova da ocorrência de um obstáculo de força maior ou de caso fortuito determinante para a causação dos prejuízos o podia libertar dessa responsabilidade⁸⁵. Com o intuito de consolidar esta teoria, os seus autores invocaram a autoridade de ÉMÉRIGON, assim como argumentos baseados na relação de confiança que liga o capitão ao armador e na segurança que se deve impor no domínio do comércio⁸⁶.

⁸² Como vimos *supra*, na vigência da ODM esta questão dividia ÉMÉRIGON e VALIN. Porém, face ao *Code*, os juristas de oitocentos mantiveram essa controvérsia, a qual apenas veio a acalmar com a publicação da L. de 14.06.1841, pela qual se adotou a tese do primeiro A..

⁸³ Como observa GARRON, após cotejar o referido sistema de responsabilidade com aquele definido pelo direito romano relativamente à exploração do navio, o capitão aparece no *Code* como um verdadeiro transportador, cabendo-lhe a mesma responsabilidade do *exercitor*. Por seu lado, a semelhança entre a responsabilidade do armador pelos “*faits*” do capitão e aquela cabida ao *exercitor* pelos atos do *magister*, apenas seria válida quanto aos delitos ou quase-delitos cometidos pelos prepostos, GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 101-102.

⁸⁴ Cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, pp. 150-155 e BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, p. 119. Questão diferente é a de saber se essa responsabilidade contratual respeita unicamente a relação entre o armador e o capitão, ou se também se aplica às supostas relações obrigacionais estabelecidas entre o capitão e os carregadores/afretadores. As respostas a esta questão se situaram maioritariamente na primeira hipótese, cf. DANJON, D. – *ult. op. cit.*, p. 200 e RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, pp. 581-585. Mais tarde, para GARRON, o art. 221.º tratava da responsabilidade contratual do capitão frente ao armador, mas não esgotava a sua utilidade nessas relações, como veremos a seguir, cf. GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 8, 22-40. Havia também quem considerasse que essa norma abrangia a responsabilidade delitual do capitão. Assim, v.g., em Itália, o seu homólogo art. 496.º era interpretado por ASCOLI no sentido de regular a responsabilidade que o capitão podia contrair frente a qualquer cocontratante ou terceiro lesado, ASCOLI, P. – *ult. op. cit.*, pp. 156-157. Contra essa tese, vide PIPIA, U. – *ult. op. cit.*, p. 467.

⁸⁵ Cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, pp. 150-155 e 171 e BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, p. 119 e 144.

⁸⁶ *Ib.* e CRESP, M. & LAURIN, A. – *ult. op. cit.*, pp. 658-659.

A conceção da responsabilidade “agravada” do capitão só foi ultrapassada mais tarde com uma nova conceptualização do seu regime jurídico, que veio reconhecer a autonomia do art. 221.º face ao art. 230.º, esgotando este a sua aplicação no âmbito do contrato de transporte marítimo de mercadorias⁸⁷. Segundo GARRON, o capitão, simples “realizador” de uma atividade que o armador “promove”, só deverá ser civilmente responsável em caso de culpa grave ou quando a sua atuação não corresponda ao serviço para que foi contratado⁸⁸.

B. A responsabilidade do capitão frente a carregadores e afretadores

Quanto à natureza e responsabilidade civil que o capitão contraía frente aos afretadores e carregadores, essa sofreu uma evolução mais conturbada ao longo do tempo.

Inicialmente, o entendimento dominante assinalava que o capitão respondia pessoal e direta do capitão do navio frente aos afretadores e carregadores. Nesta fase, o capitão era tratado como representante do armador na celebração do contrato de fretamento – este tomado como uma autêntica locação do navio ou do seu espaço disponível –, contudo, o transporte e custódia das mercadorias eram obrigações que vinculavam, direta e pessoalmente, o capitão⁸⁹. Para explicar esta responsabilidade e as demais obrigações do *Code* que vinculam o capitão aos interesses dos afretadores e carregadores (v. g. art. 296.º CCFr.) os comentaristas franceses pugnaram a existência de um mandato implícito entre ele e os últimos. No entanto, cientes da importância nuclear do regime jurídico do contrato de transporte marítimo, os referidos autores ainda remetiam para as normas reguladoras dos “voituriers” e dos “*commissaires des transports*”, estatuídas no *Code Civil* (arts. 1787.º e ss.) e no CCFr. (arts. 96.º e ss.) de modo a enfatizar a presunção de culpa que atinge o capitão decorrente da obrigação de custódia e a correlativa necessidade de ele provar a

⁸⁷ Essa é a conclusão a que chega GARRON, para quem o art. 221.º estabelece o princípio geral da responsabilidade profissional do capitão, e cuja natureza contratual remonta a um tempo em que ele era visto como “*l’homme de tous*”. Como tal, o A. repulsa as teorias que sustentavam a severidade com que o *Code* apurava a responsabilidade devida pelo não cumprimento do contrato de transporte de mercadorias com base nos princípios do mandato oneroso, pois acredita terem levado à confusão que instala no regime jurídico do capitão na hora de distinguir a normatividade referente a um e outro contrato, e cuja conjugação num único modelo de RC é de todo inconveniente por respeitarem obrigações completamente diferentes na sua substância, cf. GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 8, 22-40.

⁸⁸ *Ib.*, p. 176.

⁸⁹ Cf. CRESP, M. & LAURIN, A. – *Cours de Droit Maritime*, T. II. Paris: DPL, 1876, pp. 6-17

preponderância de uma força maior ou de um caso fortuito à causação dos danos a fim de se liberar da referente responsabilidade civil⁹⁰.

Porém, não levou muito tempo até se levantarem vozes decididas a solapar a ficção de um mandato entre o capitão e os carregadores⁹¹. Neste sentido, outra doutrina, preservando a responsabilidade pessoal e direta do capitão frente aos afretadores e carregadores, localizou o seu fundamento no regime jurídico do contrato de fretamento⁹².

De modo revolucionário, um outro movimento reiterou a possibilidade de o capitão responder frente aos carregadores e afretadores pelo transporte de mercadorias. Os adeptos desta teoria alvitram que o facto de a lei pesar sobre o capitão as obrigações relativas ao fretador resultou da persistência de uma normatividade desajustada à nova realidade, e que durante este processo assumiu um papel determinante a solidificação dos princípios reguladores do instituto da representação⁹³. Como tal, DANJON, sustenta que a atuação negocial do capitão se rege pela sua qualidade *ès-qualités*, pelo que ao celebrar um contrato de fretamento, tenha ele por objeto somente a locação do espaço do navio ou também o transporte de mercadorias, ele vincula o armador ao seu cumprimento. Além disso, o A. considera que os redatores do *Code* ao tratarem o capitão como parte do contrato quiseram em boa verdade referir-se ao armador, que é por ele representado, sem prejuízo da possibilidade de aquele vir a responder perante o armador pelo defeituoso cumprimento dos seus deveres⁹⁴. Sem embargo, DANJON aplicava à relação capitão-armador as mesmas regras que estariam, segundo ele, dirigidas à definição da responsabilidade que o armador podia contrair frente a terceiros, significando que, na prática, a responsabilidade do capitão

⁹⁰ Cf. ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 31 e 156-157, BOULAY-PATY, P.S. – *ult. op. cit.*, pp. 127-131 e CRESP, M. & LAURIN, A. – *ult. op. cit.*, pp. 4-7, 24-28, 84-85, 111.

⁹¹ Cf. VASILIU, V. D. – *ult. op. cit.*, pp. 256-274 e WAHL, A. – *ult. op. cit.*, pp. 67-69.

⁹² Essa seria a conceção de VASILIU, para quem a atividade do capitão era uma componente indissociável da empresa de navegação, correspondendo-lhe uma responsabilidade com traços particulares, pois servia para proteger os interesses do armador, que tinha acesso ao mecanismo da limitação da responsabilidade pelo art. 216.º, e também os pertencentes aos carregadores que, em virtude da aposição de uma cláusula exoneratória de responsabilidade do armador nos conhecimentos, poderiam sempre agir contra o património do capitão. Assim, este A. entendia que a responsabilidade pessoal que a lei previa para o capitão, nomeadamente a respeitante ao transporte de bens, consubstanciava uma técnica de distribuição dos riscos da navegação entre o armador e o carregador, cf. VASILIU, V. D. – *ult. op. cit.*, pp. 187-188, 256-274. No essencial, semelhante raciocínio foi tecido por VERMOND, que apesar de não prescindir da existência de um mandato entre o capitão e os fretadores no caso do art. 296.º admite ainda que o capitão deve ser tratado como um gestor de negócios quando realiza despesas no exclusivo interesse dos carregadores, VERMOND, E. – *ult. op. cit.*, pp. 203, 245.

⁹³ Cf. DANJON, D. – *ult. op. cit.*, pp. 552-564.

⁹⁴ *Ib.*, p. 553.

mantinha a sua gravidade “original”⁹⁵. Houve, porém, uma fraca adesão a esta teoria por parte da doutrina e dos tribunais marítimos, tendo sido, aliás, objeto de sucessivas críticas⁹⁶.

Os autores que mais reparos teceram à última tese também contribuíram com uma nova conceção, mas sem descurar a responsabilidade direta e pessoal do capitão *vis-à-vis* os fretadores e carregadores. Destarte, ao contrário das anteriores teorias, a argumentação proporcionada por esta corrente via na própria lei o fundamento dessa responsabilidade⁹⁷. Os seus promotores não ignoraram a qualidade em que o capitão intervinha na celebração deste género contratual, i.e., a de representante e preposto do armador, nem mesmo o facto de a lei comercial se fundar nas ultrapassadas formas de armamento do navio, onde o mestre ou patrão exercia a título principal essa atividade. Na verdade, as alusões a estes fatores consubstanciaram parte das premissas que deram origem a esta tese⁹⁸.

A corrente que acabamos de descrever logrou de uma vasta influência na viragem do século, vindo a ter o apoio da *Cour de Cassation* em dois acórdãos, de 1900 e de 1903. Contudo, a sua fundamentação e resultados foram bastante questionados⁹⁹.

⁹⁵ *Ib.*, p. 200.

⁹⁶ RODIÈRE, v.g., refutava qualquer assimilação entre os termos “capitão” e “fretador”, considerando que essa não seria, definitivamente, a vontade do legislador, dado que este limitou-se a regimentar a “*pratique maritime*” do seu tempo, RODIÈRE, R. – *Traité Général de Droit Maritime*, T. I. Paris: Dalloz, 1967, p. 339.

⁹⁷ À luz do *Code*, RODIÈRE fazia uma distinção entre as obrigações do contrato de fretamento, consoante pesassem sobre o capitão ou sobre o fretador. O fretador seria pessoal e diretamente responsável pelo não cumprimento do dever de colocar à disposição do afretador um navio em estado de navegabilidade, enquanto o capitão arcava com a responsabilidade respeitante ao transporte das mercadorias, essa acompanhada por uma “*présomption de responsabilité*”, somente ilidível com a prova de caso fortuito ou força maior (arts. 222.º e 230.º), cf. *Ibid.*, pp. 338-342, e T. II, p. 170. Porém, na hora de abordar a natureza da responsabilidade que medeia entre o capitão e os afretadores e carregadores, RODIÈRE negava a possibilidade de existir qualquer vínculo contratual entre eles, e considerava que a mesma se desenvolvia em virtude das características próprias do seu cargo profissional, vendo neste o órgão principal da instituição que se materializava na expedição marítima, cf. RODIÈRE, R. – *Droit Maritime*, 8^{ème} ed.. Paris: Dalloz, 1979, pp. 250 e 251.

⁹⁸ GARRON compreendia que a normatividade inserida no *Code* pressupunha a existência de vínculos contratuais entre o capitão e os carregadores, como era bastante comum na altura da sua publicação, mas também dá a entender que tais vínculos deixaram de se verificar nas novas formas de exploração do navio. Não obstante, tendo em conta que as normas em causa, em especial o art. 221.º, continuavam a servir para proteger os interesses dos afretadores e carregadores, o A. achou razões para sustentar a existência de uma responsabilidade “*professionnelle*” do primeiro frente aos últimos em caso de perdas e danos sobre as mercadorias. Por sua vez, ao explicar os arts. 222.º e 296.º, o A. refere que neles se consagra uma responsabilidade *semi-contratual*, porque, embora não pertençam ao domínio contratual (este pressupõe um acordo de vontades), essas eram regras inseparáveis do contrato de fretamento ou transporte, GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 25 e 36. Vide, também, WAHL, A. – *ult. op. cit.*, pp. 98-99.

⁹⁹ Cf. RIPERT, G. – *Précis de Droit Maritime*. Paris: Dalloz, 1939, p. 234.

5.2.2.2. Breve alusão ao Codice di Commercio de 1882 e à “tese mista” italiana sobre a responsabilidade do capitão

A legislação comercial oitocentista italiana, bem como a respetiva doutrina e jurisprudência, foi bastante recetiva às influências gaulesas. Prova disso é o regime jurídico tipificado no CCIt. para o capitão e também as interpretações que lhe foram aplicadas¹⁰⁰. Não obstante, em Itália assistiu-se à propagação de uma tese ligeiramente distinta das que visitamos anteriormente. Os seus apoiantes estavam cientes dos efeitos representativos da atuação do capitão e eram céticos quanto à existência de vínculos contratuais entre o ele e os afretadores e carregadores, pelo que defendiam que só a título excecional é que o primeiro devia responder, direta e pessoalmente, frente a estes últimos.

Posto isto, esta doutrina propôs uma distinção entre o grupo constituído pelas normas que visavam obrigações *ex qualitate* do capitão, onde se incluíam as relativas ao fretamento, que impendiam, portanto, somente sobre o armador, e as que determinavam de forma “explícita e não equívoca” a responsabilidade pessoal do capitão, como seriam, as plasmadas nos artigos 512.º e 514.º do CCIt., que declaram ser ele “*personalmente obbligato*” frente ao armador e a qualquer lesado pelos danos derivados da contração de obrigações ou venda de mercadorias realizada sem necessidade, e ser ele também responsável pelo não cumprimento da viagem a que se comprometeu, respetivamente¹⁰¹.

5.2.2.3. A responsabilidade do capitão à luz da legislação portuguesa de oitocentos

Nesta sede, a legislação comercial portuguesa de oitocentos não apresentou grandes diferenças em relação às suas congéneres europeias, continuando o capitão a ser o principal responsável pela incolumidade das mercadorias carregadas no navio que conduz e governa.

Nos termos do Código de 1833, o capitão “*é obrigado a cumprir cuidadosamente os deveres d’um bom marinheiro, e a indemnisar o dono ou a parceria não só dos danos*

¹⁰⁰ Note-se que o mesmo se passou nos demais códigos que o precederam nesse século, cf. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 179-186 e 343-348.

¹⁰¹ No essencial, esta era a conceção perfilhada por PIPA, para quem a responsabilidade *ex qualitate* do capitão significaria, afinal de contas, uma RC “reflexa” para o armador, seu mandante e representado, salvo em caso de abuso de poderes. Não obstante, o armador vinculava-se sempre aos terceiros de boa fé que contratavam com ele, PIPA, U. – *ult. op. cit.*, pp. 307-310, 414, 417 e 493. ASCOLI também apoiou a aplicação do princípio da responsabilidade *ex qualitate* do capitão, contudo esgotava o seu âmbito nos atos ou omissões que pudessem ser reconduzidos à *culpa levissima* e resultassem do exercício das suas funções, como tal. Destarte, segundo o A. o art. 496.º do CCIt. tinha a função de filtrar da responsabilidade *ex qualitate* do capitão, não se vinculando o armador-fretador às obrigações por ele contraídas que extravasassem o objeto do seu mandato, nem àquelas advenientes da sua atuação culposa, ainda que leviana, ASCOLI, P. – *ult. op. cit.*, pp. 156-157, 161-162

causados ao navio e aparelhos por impericia, negligencia ou infidelidade sua, mas tambem aquelles, por que a parceria por estes mesmos titulos seja responsavel para com terceiros” (art. 1363.º). Portanto, por agora, a responsabilidade do capitão assenta num critério puramente subjetivo, para cuja apreciação releva o modelo de um “bom marinheiro”.

Em seguida, o Código regula a responsabilidade pelos danos causados às mercadorias “por negligencia, imperícia ou infidelidade do capitão” (arts. 1364.º e 1365.º), pelos quais deveria responder a *fortuna de mar*, sem prejuízo do direito de regresso que poderia ser acionado pelos donos ou “compartes” contra ele (art. 1390.º). Estranhamente, este Código, em aparente contradição com a legislação comercial que temos vindo a analisar, aplica um critério subjetivo para a imputação da responsabilidade adveniente dos danos e perdas causados às mercadorias carregadas no navio, o que se compactua com a sua posição de mero preposto. Sem prejuízo, os arts. 1339.º e 1390.º preveem a responsabilidade do armador pelos factos do capitão, ressalvando o abandono liberatório (§2 do art. 1339.º).

O Código Comercial de 1888, por seu lado, assume uma postura mais próxima da lei francesa nesta matéria, salvo as alterações que trouxeram algumas escolhas legislativas e doutrinárias estrangeiras, como é palpável logo na leitura do quadro implantado no art. 496.º e seu §único, onde de um lado se refere que o capitão é responsável pelas faltas que cometer no exercício das suas funções de *encarregado do governo e expedição do navio*, e do outro se diz que “cessa a responsabilidade do capitão por motivo de caso fortuito ou força maior”, numa clara adoção da doutrina da responsabilidade agravada do capitão¹⁰². Do mesmo modo, mas no art. 497.º, VEIGA BEIRÃO fez recair sobre o capitão a responsabilidade derivada dos danos e perdas causados às mercadorias carregadas no navio. Portanto, não restam dúvidas acerca promiscuidade que sobressai do esquema do Código para disciplinar a responsabilidade civil do capitão do, onde mais uma vez reparamos numa mistura entre o regime do *receptum* e o da responsabilidade própria do exercício de uma atividade segundo certo nível de diligência.

¹⁰² Estamos diante da versão portuguesa do art. 496.º CCIIt.. Outra opção legislativa consistiu na supressão do conteúdo do art. 228.º CCFr., o que poderá ter explicação no facto de a doutrina oitocentista quase despojá-lo de sentido em face da severidade que já se obtinha com o cruzamento dos arts. 221.º e 230.º (art. 496.º e seu §único, no CCm), cf. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 358 e GARRON, R. – *ult. op. cit.*, p. 43.

Face ao quadro anterior, ANTHERO reafirma com naturalidade o regime disposto no art. 496.º e seu § único. Do mesmo modo, comentando o art. 497.º, o A. inculcava que o capitão respondia pessoalmente frente aos carregadores na qualidade de depositário¹⁰³.

CUNHA GONÇALVES, por sua vez, não poupou de fundamentos o art. 496.º, dando conta que ao capitão era exigida uma diligência acima da média na execução das suas funções – uma diligência “*exactissima*” –, respondendo “por toda e qualquer violação dos deveres que lhe são impostos pelo mandato, pela lei ou pelos usos da navegação”. Além disso, numa clara tentativa de conformar aquele artigo com a bitola erigida pela força maior e o caso fortuito, o jurisconsulto refere que a diligência devida ao capitão no exercício das suas funções deveria ser de tal maneira “superior” que, sem descuidar a necessidade de existir um nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do capitão, “não é essencial que aquele [dano] seja uma consequência directa e imediata da culpa”, como forma de introduzir a imperícia enquanto causa relevante em sede de apreciação de culpa.

Quanto ao art. 497.º, CUNHA GONÇALVES, sem obviar a operatividade da força maior como fator de exclusão da culpa do capitão relativamente aos danos e perdas nas mercadorias, na sua interpretação assume-se adepto da tese que nega a existência de qualquer responsabilidade pessoal do capitão frente aos carregadores, declarando que a disposição legal em análise aludia apenas à responsabilidade do capitão *ex qualitate*¹⁰⁴.

Mais tarde, RAPOSO juntou-se à discussão sobre o sentido a dar ao esquema de responsabilidade vertido na lei para o capitão. O douto A. preferiu ver no art. 497.º uma simples concretização da regra geral preconizada no “conceito-quadro” do artigo anterior, alargando o âmbito de aplicação desta última norma à responsabilidade extracontratual. Sob esta perspectiva, o capitão seria, portanto, pessoalmente responsável perante os carregadores, só que não nos termos da responsabilidade contratual, e sim no âmbito delitual¹⁰⁵.

¹⁰³ ANTHERO, A. – *ult. op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁴ O A. ainda sublinha que “o capitão não é mandatário dos carregadores”, embora admitisse que, excepcionalmente, ele pudesse responder frente a eles na veste de gestor de negócios, cf. GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, pp. 176-177.

¹⁰⁵ RAPOSO refutou a teoria de CUNHA GONÇALVES por esta pressupor que o capitão “somente poderia ser accionado como representante do armador, *ex qualitate*”, o que seria uma opção “excessivamente irresponsabilizadora”. Parafraseando uma decisão do STJ de 14.10.1949, RAPOSO referia que tal interpretação “não se conforma com o que a lei expressamente dispõe”. Porém, o que realmente dividia estes As. era o âmbito de aplicação do art. 496.º. Enquanto CUNHA GONÇALVES esgotava nele a responsabilidade contratual do capitão, RAPOSO também considerava estar incluída a responsabilidade extracontratual, vertente onde se achava a responsabilidade que contraía frente aos carregadores por causa das perdas e danos ocorridos nas

§ Nota conclusiva

Após conhecermos as principais concepções que surgiram em redor da responsabilidade civil do capitão do navio, podemos afirmar que no decorrer do século XX a doutrina e a jurisprudência, tanto na França como em Portugal, deram prevalência à tese que ditava a responsabilidade contratual do capitão frente a afretadores e carregadores pelas perdas e danos que sobreviessem às mercadorias durante o transporte marítimo. Como diria RIPERT: “*cette jurisprudence est très favorable à l’armateur*”¹⁰⁶, na medida em que tal tendência não constituía um óbice à aposição de cláusulas nos contratos de transporte por via das quais o armador se irresponsabilizava pelos “*faits*” do capitão, o que se viu ser uma prática cada vez mais frequente.

mercadorias, cf. GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, pp. 172, 173 e 176 e RAPOSO, M. – “Responsabilidade do capitão e do proprietário do navio em transporte marítimo”, *Navios e navegação*. N.º 3, (1983), p. 8.

¹⁰⁶ RIPERT conta-nos que chegou a prevalecer na jurisprudência, por via do Ac. da *Cour de Cassation* de 12.07.1893, a teoria da responsabilidade do capitão “*ès qualités*”, mas sete anos depois, por outro acórdão, a *Cour* passou a interpretar o art. 222.º no sentido de responsabilizar pessoalmente o capitão pelas mercadorias transportadas. Em 1901 outra decisão da mesma instância ultimou as divergências ao adotar a última tese, cf. RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, p. 234.

Secção II – O comandante do navio na atualidade

6. O comércio marítimo, as formas de exploração comercial do navio e o direito hodierno

6.1. A evolução do comércio marítimo e da marinha mercante

O comércio marítimo atualmente praticado configura uma realidade profundamente díspar comparativamente à que vigorava na altura em que despontou o movimento codificador oitocentista, tendo para isso contribuído a coordenação de uma série de fatores de ordem tecnológica, política, económica e jurídica. Vale a pena desenvolver alguns deles.

O setor marítimo constitui uma arma poderosa em termos de política nacional. Com efeito, durante o século XX, que ficou marcado por inquietantes tensões internacionais, as nações civilizadas realizaram extenuantes investimentos neste sector. Ao mesmo tempo, também se assistiu à supressão das medidas protecionistas no panorama global, o que resultou na intensificação das relações comerciais e, por conseguinte, estimulou o desenvolvimento deste setor¹⁰⁷.

Esta conjuntura favorável ao desenvolvimento da marinha mercante trouxe profundas inovações tecnológicas e económicas neste setor, vindo-se a registar fenómenos que mudaram para sempre o comércio marítimo, como são o aparecimento de navios mais velozes e com maior capacidade de carga – muitas vezes adaptados ao transporte de certo tipo de bens (v.g. graneleiros sólidos, petroleiros, etc. –, ou a implementação de novas tecnologias nestes engenhos, entre as quais os novos meios de comunicação (rádio, GPS, *Internet*). Mas o surgimento dos contentores, na segunda metade do século, foi talvez o fator mais decisivo para o futuro do setor, tendo favorecido a edificação de um sistema logístico fundado numa rede complexa de operações cujo fim está orientado à movimentação de bens porta-a-porta (*door-to-door*), no qual podem interagir diferentes modos de transporte (aéreo, ferroviário, etc.). Como tal, o transporte marítimo passou a integrar apenas um dos segmentos desta logística de transporte combinado (ou “multimodal”) em resposta às exigências de uma economia global.

¹⁰⁷ KRUGMAN, P. – “Growing World Trade: Causes and Consequences”, *Brookings Papers in Economic Activity*. N.º 1, (1995), p. 337.

Todavia, este período foi revelando a outra face da mesma moeda. Do início do século XX para cá, o Oceano foi palco de muitos acidentes envolvendo o perecimento de uma miríade de vidas, por um lado, e de ataques contínuos à salubridade meio marinho, por outro. Em resposta surgiram várias iniciativas – v.g. maior regulamentação internacional, constituição de fundos para a reparação de danos e mais investimento tecnológico¹⁰⁸. No entanto, a tais problemas juntaram-se outros, especialmente ao nível da segurança pública (v.g. o terrorismo, ao contrabando e instabilidade nas relações diplomáticas internacionais).

6.2. As modernas formas de exploração comercial de navios

Hoje a exploração comercial de navios opera em moldes empresariais de maneira a torná-la uma atividade relativamente estável e permanente, e na qual participam e interagem vários sujeitos (pessoas singulares e coletivas). As mesmas notas ilustram o modo como os navios estão empregados no exercício dessa atividade, sendo hoje comum o transporte de mercadorias efetivar-se por linhas regulares.

Esta atividade não ficou alheia aos recentes fenómenos empresariais, tais como a emergência dos grupos de sociedades, os acordos de cooperação entre empresas, a crescente intermediação das operações comerciais e a imparável profusão contratual. Aliás, no âmbito dos contratos de utilização do navio assistiu-se a uma autêntica hipertrofia de vínculos jurídicos que veio por a nu as dimensões nucleares da exploração do navio – a gestão náutica e a gestão comercial –, as quais, embora pertençam originariamente ao proprietário do mesmo, podem a dado momento respeitar a pessoas diferentes, o que traz dificuldades na hora de individualizar responsáveis¹⁰⁹. Também eclodiram novos hábitos empresariais mais controversos, como o uso frequente de “bandeiras de conveniência”, i. e. o registo dos navios em países onde os impostos, as taxas e as leis protetoras dos marítimos são mínimas¹¹⁰, e a propagação das *single-ship companies*, cujo propósito mais não é do que isolar no valor do navio os riscos próprios da sua exploração comercial¹¹¹.

¹⁰⁸ cf. MARQUES, E. O. – “A navegação Marítima Internacional. Os Transportes Marítimos e a Segurança da Navegação. A Responsabilidade Civil pelos Danos Causados pelas Marés Negras”, *Jornadas do Mar 2004*. Almada: Escola Naval, [D.L. 2005], pp. 43-56.

¹⁰⁹ Cf. VIALARD, A. – *Droit Maritime*. Paris: PUF, 1997, p. 165.

¹¹⁰ Graças a este fenómeno, a dimensão da frota da marinha mercante já não serve de critério de avaliação do prestígio económico e militar dos países, como sucedia nos primórdios do século XX, cf. PAINE, L. - *The Sea and Civilization*. N.Y.: A.A.K., 2013, ch. 20.

¹¹¹ Cf. NDENDE, M. – “Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime”, *DMF*, n. ° 668, (2006), pp. 195-206.

O que se acaba de referir é uma mera tentativa de ilustrar a complexidade e a dinâmica que caracterizam o comércio marítimo hodierno, bem como expor alguns dos seus problemas, uma vez que estas transformações refletir-se-ão, de algum modo, tanto no papel de quem exerce o comando do navio, como na sua responsabilidade civil.

6.3. Uma nova era para o Direito Marítimo

Os fenómenos que vimos descrevendo repercutiram-se na evolução do direito comercial marítimo através de três notas essenciais: a progressiva superação do nacionalismo que inflava as leis marítimas de oitocentos, a tendência expansiva do objeto subjacente a essa normatividade e a preocupação em adaptá-la aos novos modelos empresariais da empresa de navegação¹¹². Consideremos, por isso, alguns aspetos ligados a este processo.

6.3.1. A uniformização internacional em torno do Direito Marítimo

Antes de mais, importa ter em atenção o ainda corrente processo de uniformização internacional do direito marítimo, como passo necessário a uma eficiente resolução de litígios transfronteiros, como aliás o são a grande maioria dos relativos ao mar.

Costuma-se situar o início deste processo nos finais do século XIX, aquando se deram as primeiras reuniões internacionais promovidas pela *International Law Association* (ILA) e pelo *Comité Maritime International* (CMI). Estas organizações não-governamentais contaram com a ajuda do Estado belga e, mais tarde, de organizações internacionais especializadas, como a Organização Marítima Internacional (OMI) e a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (CNUCED), para a definição de uma disciplina internacional uniforme e atualizada para cada matéria de direito marítimo.

Esta uniformização também tem sido patrocinada pela crescente multiplicação de formulários standardizados para a regulação de certos negócios marítimos. Com efeito, no âmbito de exploração do navio é habitual depararmo-nos com diversas formas contratuais emitidas por entidades associadas ao comércio marítimo (v.g. BIMCO), que são usadas em todo o globo, servindo de *corpus* a um autêntico direito convencional marítimo uniforme¹¹³.

¹¹² Cf, BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, pp. 74-77.

¹¹³ *Ib.*, pp. 89-91.

6.3.2. A nova concetualização jurídica dos principais contratos de utilização do navio: a cisão entre o contrato fretamento e o contrato transporte marítimo de mercadorias

No século passado assistimos à formação da teoria geral dos contratos de utilização do navio¹¹⁴ e à qual serviu de marco constitutivo a gradual dissociação do contrato de transporte do contrato de fretamento.

À medida que se tornou mais frequente o transporte marítimo por linhas regulares foi-se revelando um desequilíbrio no poder negocial das partes do contrato¹¹⁵, esse visível com a difusão, à escala global, de cláusulas atinentes à limitação ou exclusão da responsabilidade do transportador marítimo¹¹⁶, o que foi percecionado como uma consequência da severidade com que as leis de oitocentos previam a responsabilidade deste sujeito¹¹⁷.

As jurisprudências das principais potências marítimas dividiram-se quanto à validade de tais cláusulas, em particular as que eximiam o transportador da responsabilidade derivada de atos do capitão e da equipagem – as *negligence clauses* –, para o que foram decisivas as tensões político-económicas que inquinavam o comércio internacional¹¹⁸.

Todavia, algum consenso global foi alcançado na tentativa de eliminar estas práticas nocivas ao equilíbrio jurídico-económico do contrato de transporte marítimo de mercadorias. Nesta linha se situou a criação da Convenção de Bruxelas de 1924 para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos (ou, simplesmente, “Regras da Haia”¹¹⁹). A Convenção

¹¹⁴ Cf. LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *Manuale di diritto della navigazione*, 14ª ed.. Milano: Giuffrè, 2016, pp. 417-420, MARTINEZ, I. A. – *Curso de Derecho Marítimo*. 3ª Ed.. Cizur Menor: Civitas, 2015, pp. 493-513 e RODIÈRE, R. – *Droit (...)*, *op. cit.*, pp. 276-280.

¹¹⁵ REMOND-GOUILLOUD, M. – *Droit Maritime*, 2ª Ed.. Paris: A. Pedone, 1993, pp. 296-297.

¹¹⁶ Em resposta, os EUA publicaram o *Harter Act* (1893), que estabeleceu um conjunto de regras oriundas do compromisso assumido entre os transportadores (na sua maioria ingleses) e os carregadores norte-americanos. Esse *Act* é tido como o percussor das Regras de Haia, REYNOLDS, F. – “The Hague Rules, The Hague-Visby Rules and The Hamburg Rules”, *MLAANZ Journal*, n.º 7. (1990), p. 17.

¹¹⁷ RAPOSO, M. – “Direito Marítimo – Uma perspectiva”, *ROA*, A. 43, V. II. Lisboa: [s.n.], (1983), p. 381.

¹¹⁸ Os tribunais ingleses, invocando o princípio da autonomia privada, tendiam a validar tais cláusulas, inclusive as que isentavam o transportador de qualquer responsabilidade sobre as mercadorias; só que o mesmo já não sucedia nos tribunais norte-americanos, onde se somavam reservas à validade desses meios liberatórios. Na França, por sua vez, essas cláusulas acabaram por ser aceites por via de uma fundamentação semelhante à usada para o abandono liberatório previsto no CCFr., segundo a qual o armador-transportador não podia ficar responsável por atos que não vigia nem controla, e que o carregador, ao contratar, conhece *a priori* os riscos inatos às atividades marítimas, RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, pp. 239-240.

¹¹⁹ A CB24 alcançou vigência em território português a 25.06.1932, i.e., logo que surtiram os efeitos da adesão formulada a partir do D. n.º 19 857, de 18.5.1931, esse acompanhado pela Carta de Lei de 5.12.1931. Porém, até à entrada em vigor do DL n.º 37748, de 01.02.1950, apenas o transporte marítimo internacional cabia no âmbito de aplicação da Convenção, e já não o efetuado entre os portos nacionais, até então regulado pelo CCm.,

(CB24), no intuito de obter o desejado equilíbrio contratual, definiu a obrigatoriedade de o transportador observar uma razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade e a carga bem acondicionada (art. 3.º/1 e 2), ao passo que o carregador suportaria os riscos relativos à lista de causas exoneratórias de responsabilidade prescritas no art. 4.º, de que beneficiam o primeiro. Porém, as insuficiências ou inconveniências apontadas à CB24 a respeito do transporte de mercadorias¹²⁰, por muito que o seu texto haja sido alterado por dois Protocolos (1968, 1979) – dando origem às “Regras da Haia e Visby” (doravante, RHV) –, acabaram por motivar o surgimento das “Regras de Hamburgo” (1978).

A entrada em vigor da Convenção de Hamburgo (CH78), conquanto tardia (1.11.1992), consubstanciou uma forte rutura em matéria de direito internacional aplicável ao transporte marítimo de mercadorias¹²¹ e, mediante uma técnica legislativa mais cuidada, inequívoca e atualizada, propôs-se a definir um quadro de responsabilidades mais justo e equitativo para as partes do contrato, cujo âmago assenta numa inversão do ónus da prova em desfavor do transportador, devendo provar que ele próprio, os seus prepostos e agentes tomaram todas as medidas que poderiam ser razoavelmente exigíveis para evitar o evento danoso e suas consequências (art. 5.º/1). Todavia, os dados mais recentes apontam para uma fraca adesão a esta Convenção, sobretudo pelos países mais desenvolvidos, que permanecem arraigados às RHV¹²². Entretanto, as atenções dos participantes no comércio marítimo internacional vão-se centrando nas Regras de Roterdão (2008), enquanto conjunto normativo disposto a regular cabalmente o transporte marítimo e todas as implicações que rodeiam esta atividade

cf. RAPOSO, M. – “Sobre o contrato de transporte de mercadorias”, *BMJ*, n.º 376, (1988), pp. 6-9. A CB24 propõe-se a regular imperativamente certos aspetos do transporte marítimo titulado por um conhecimento de carga ou de um “documento similar” (art. 1.º/b)). Contudo, importa precisar que esse contrato nem sempre é acordado por esta via, pois também é frequente o recurso às cartas-partidas, próprias do contrato de fretamento, para esse fim, embora nada obste à coexistência dos dois documentos (carta-partida e conhecimento/documento similar), e nesse caso também terá aplicação da CB24 na parte que lhe interessa, i.e., na relação existente entre o transportador e o portador daquele título, desde que esse conhecimento haja sido criado num dos Estados contratantes, sem prejuízo de uma eventual *Paramount clause*, cf. MARTINS, A. Soveral – “Os Documentos de Transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, in GOMES, M. J. da Costa (coord.) *III JLDM: Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 142.

¹²⁰ Sobre a exiguidade e injustiças apontadas às RHV, vide PINHEIRO, L. de Lima – “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, in *I JLDM: Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 165 e AIKENS, R., LORD R. e BOOLS, M. – *Bills Of Lading*, 2nd Ed.. N.Y.: Routledge, 2016, n.º 1.55. Enfim, o polvoroso regime instituído pelas RHV trouxe muitas incertezas na hora da sua aplicação, REYNOLDS, F. – *ult. op. cit.*, pp. 18-34.

¹²¹ Cf. BAUGHEN, S. – *Shipping Law*, 6th ed.. N. Y.: Routledge, 2015, pp. 131-136.

¹²² Por enquanto, apenas 34 países ratificaram a Convenção, sendo que Portugal não consta nessa lista. UNCITRAL – “Status: U.N. Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html (u.v.v. 03.06.2017).

económica nos tempos modernos, especialmente as relacionadas com o transporte multimodal, cujo coração reside num sistema complexo formado por múltiplas presunções de culpa, a fim de se apurar a responsabilidade do transportador¹²³.

Outro fator que acarretou uma nova abordagem dogmática sobre os contratos de exploração do navio fundou-se com o arrojo do legislador francês em sistematizar separadamente os regimes dos contratos de fretamento e de transporte marítimo através da *Loi* n.º 66-420, de 18.06.1966 e do *Décret* n.º 66-1078, de 31/12/1966. A pedra-angular desta nova conceptualização apoiou-se na tese firmemente defendida por RODIÈRE, para quem não havia dúvidas que “*l’affrètement concerne un navire; le contrat de transport concerne une cargaison*”¹²⁴. A par deste critério, os seguidores desta conceção enunciam outros pontos que salientam a necessidade de traçar um tratamento jurídico distinto para os dois contratos (v.g. o facto das prestações obrigacionais do fretador e do transportador não coincidirem¹²⁵ e de a posição económica das partes geralmente reportar uma discrepância berrante nos contratos de transporte, o que não costuma suceder nos contratos de fretamento)¹²⁶.

Portugal foi um dos países que mais se mostrou recetivo a este movimento, tendo hoje transporte marítimo de mercadorias e o fretamento disciplinas próprias a partir dos DL n.º 352/86, de 21.10, e o DL n.º 191/87, de 29.04, respetivamente. Resta dizer que a generalidade da doutrina portuguesa não se opôs a esta opção legislativa¹²⁷.

¹²³ Para um estudo mais profícuo indicamos MARTINEZ, I. A. – “La responsabilidad del Porteador en las Reglas de Rotterdam”, in GOMES, M. J. da Costa (coord.) *III JLDM, op. cit.*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 65-83.

¹²⁴ Cf. RODIÈRE, R. – *Traité (...)*, T. I, *op. cit.*, p. 23.

¹²⁵ Segundo RODIÈRE, a obrigação essencial do fretador consiste na cedência de um navio em bom estado de navegabilidade, já a do transportador reporta-se à deslocação física de uma mercadoria determinada, *ib.*, pp. 23-24. *Vide*, também, DU PONTAVICE, E. e CORDIER, P. – *Transport et affrètement maritimes*, 2^e éd.. Paris: Masson, 1990, pp. 36-37.

¹²⁶ Ainda o CCm. era vigente na parte respeitante ao fretamento e transporte de mercadorias e RAPOSO já aclamava à necessidade de autonomizar os dois contratos, RAPOSO, M. – “Direito (...), *op. cit.*, p. 373.

¹²⁷ Cf. BASTOS, N. M. Castelo-Branco – *Direito dos transportes*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 191-201. ROCHA, F. C. da – *O contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 109-114. ESTEVES, J. V. – *Direito Marítimo*, V. II. Lisboa: Petrony, 1988, p. 15, RAPOSO, M. – “Distinção (...) *op. cit.* pp. 47-62. Em sentido dissonante, propugnando a adoção do modelo unitário do contrato de transporte marítimo, *vide* PINHEIRO, L. de Lima – “Contributo para a Reforma do Direito Comercial Marítimo”, *ROA*, 60, V. II. Lisboa, (2000), p. 1084.

6.3.3. A resposta aos novos desafios para o direito do mar: o princípio da segurança marítima

No seguimento dos episódios catastróficos que mancharam de negro os oceanos no século passado, emergiu um processo reformador do direito marítimo que veio a aproximá-lo às recentes exigências humanistas e ambientais. Entre outras manifestações que evidenciam o desvanecimento de uma tónica quase exclusivamente privatística neste ramo de direito, este processo tem vindo a remodelar institutos tradicionais de direito (comercial) marítimo e a sua expansão normativa a outras realidades relativas ao domínio juspublicista, as quais, no seu conjunto, se reconduzem ao valor da segurança da navegação¹²⁸.

Assim, o século XX assistiu a uma intervenção maciça de normas de direito público na regulação das atividades marítimas com vista à salvaguarda da vida humana, sobretudo após o famoso desastre *Titanic* (1912). Aí se situou a fase embrionária da Convenção que hoje apelidamos de SOLAS (Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar de 1974¹²⁹), enquanto acervo de regras dirigidas à salvaguarda da vida humana no mar (*safety*), regulamentando por isso vários aspetos relativos ao navio e à navegação (v.g. construção do navio, telecomunicações, procedimentos a efetuar em caso de incêndios, salvamentos e abalroamentos, etc.).

A seguir, conforme navegamos pela segunda metade do século XX, os acidentes envolvendo navios carregados de substâncias poluentes¹³⁰ ditaram mais intervenções no direito marítimo em que se procurou dotar as atividades marítimas, em especial as que representam mais riscos ambientais, de normas e mecanismos – que até então eram inexistentes – para a prevenção e reparação de danos ambientais¹³¹.

¹²⁸ Atente-se que as preocupações com a segurança da navegação não são uma novidade para o direito marítimo, pois, como vimos, a legislação mercantil mais antiga já dispunha de normas nesse sentido, mesmo a de caráter puramente privatístico – v.g., as leis de oitocentos –, embora aí pareça submeter-se os valores securitários à garantia do sucesso da expedição marítima.

¹²⁹ Antes da atual Convenção SOLAS existiram quatro versões – a primeira data de 1914. A última versão (1974) veio trazer o regime mais completo para responder às recentes exigências securitárias da navegação, dispondo ainda de um mecanismo inovador por via do qual as posteriores emendas ao texto entram em força em determinada data, salvo a verificação de algumas circunstâncias. Esta Convenção teve uma boa receção na comunidade global, tendo sido ratificada por 162 países até agora (maio, 2017), e entrou em vigor a 5.05.1980.

¹³⁰ V.g. *Torrey Canyon* (1967), *Amoco Cadiz* (1978) *Exxon Valdez* (1989) e *Nagasaki Spirit* (1992).

¹³¹ A prevenção e luta contra a contaminação marítima tem como maior referência a MARPOL 73/78, à qual Portugal aderiu por via do DL n.º 25/87, de 10.07. Esta Convenção, dividida por sete anexos, é tida como um *upgrade* à OILPOL (1958) por formar um compêndio de normas jurídicas e de regras técnicas mais eficazes

As preocupações que temos vindo a analisar acabaram por interferir no processo de uniformização internacional de institutos de direito privado que aspiram os particularismos do direito marítimo, como foi o caso da “salvação ou assistência marítima”¹³².

Noutro momento, a ocorrência de atividades criminosas envolvendo navios, muitas delas de índole terrorista, motivou a promoção da segurança pública na navegação (“*security*”)¹³³. O efeito mais expressivo desta nova doutrina securitária assinala-se com a incorporação de dois importantes regulamentos na SOLAS: o Código ISM (*International Safety Management*), relativo à gestão de segurança do navio e à prevenção da contaminação, e o Código ISPS (*International Ship and Port Facility Security*) – ambos se inseriram em políticas pós-ataques do “11 de setembro”, daí regularem aspetos relativos à segurança dos navios e das instalações portuárias¹³⁴.

E porque o fator humano é decisivo para garantir uma navegação segura e zeladora do ambiente, a OMI e a OIT uniram esforços para definir regras com vista ao estabelecimento de um padrão mínimo de qualificações para o exercício profissional da marinhagem, dando origem à STCW de 1978 (*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*), entretanto alterada pelas “Emendas de Manila” (2010)¹³⁵.

com vista a evitar ou, pelo menos, minorar acidentes no mar, grandes responsáveis pelos desastres ambientais que ocorreram no século passado.

¹³² Trata-se de um instituto clássico do DCM cujo âmago reside no princípio “*no cure, no pay*”, segundo o qual o navio salvador só terá direito a receber um prémio caso se verifique um resultado útil para o salvado. A assistência e salvação foi objeto de uniformização pela Convenção para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Assistência e Salvação Marítima (Bruxelas, 1910), que manteve a sua configuração tradicional. No entanto, em virtude da revolução tecnológica vivida no setor naval e da rigidez do princípio “*no cure, no pay*” face às preocupações ambientais, o instituto foi caindo na obsolescência, levando à criação da *International Convention on Salvage* (Londres, 1989), que trouxe a previsão de uma “*special compensation*” (art. 14.º), a atribuir ao salvador de acordo com uma série de normas tuteladoras do ambiente. Destarte, esse instituto (agora designado de “salvação” pelo DL n.º 203/98, de 10.07 – a LSM –, diploma que veio transpor, ainda que defeituosamente, o regime da ICS, conquanto Portugal ainda não a tenha ratificado) sofreu alterações tão profundas que podemos dizer que a proteção do ambiente constitui o “*coeur du système*” instituído pela ICS, BONASSIES, P. – “La Convention Internationale de 1989 sur L’assistance”, *DMF*, N.º 675, (2003), p. 344. Sobre a compensação especial, cf. AURELIANO, N. – *A salvação Marítima*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 141-148. No novo regime da salvação também se nota uma preocupação acrescida com a salvaguarda da vida humana, desde logo porque, ao contrário do que sucedia na lei anterior, onde o salvamento de pessoas em perigo no mar era tão-só um elemento de ponderação no cálculo do salário devido ao salvador, atualmente essa ação também é uma obrigação pessoal do comandante, “desde que isso não acarrete risco grave para a sua embarcação ou para as pessoas embarcadas” (confronte-se os arts. 3.º/1 e 11.º LSM com os arts. 676.º ss. CCm.).

¹³³ Cf. ROSELLÓ, R.Z. – *La Seguridad Marítima*. Málaga: U. de Málaga, S.P., 2009, pp. 20-22 e VIGLIETTA P. e PAPI E. – “*Safety e Security*”, *DDT*, n.º 1, (2005), pp. 811-829.

¹³⁴ O último constitui um dos pilares da segurança na navegação, tendo sido integrado na nossa ordem jurídica por força do DL n.º 226/2006, de 15.11, e no DUE por via do R. n.º 725/2004, do PE e do CE.

¹³⁵ A STCW entrou em vigor em 28.04.1984 e conta agora com a ratificação de 161 países (junho, 2017). Em 1995 a Convenção em apreço foi alvo de uma forte revisão (em vigor desde 01.02.97), que, entre outras alterações, veio implementar o modelo organizativo de separação entre normas jurídicas e regras técnicas,

Entre outras soluções, a previsão de um sistema para o reconhecimento mútuo de diplomas e certificados constitui a base da STCW de 1978.

No respeitante à proteção social das *gentes do mar*, essa também foi aprimorada ao longo do tempo, máxime com a evolução dos fenómenos empresariais. Neste campo a OIT teve uma função crucial, pois desde a sua fundação que primou pela defesa das condições de trabalho a bordo, publicando numerosas recomendações e convenções com grande projeção internacional. Entre estes trabalhos destacou-se a Convenção sobre o Trabalho Marítimo (Genebra, 2006), que veio cristalizar o universo dos princípios essenciais à regulação internacional do trabalho a bordo e, por essa razão, é tida como o “quarto pilar” do direito marítimo atual, a par das Convenções internacionais SOLAS, MARPOL 73/78 e STCW¹³⁶.

A proteção social dos marítimos é muito mais antiga do que o direito do trabalho terrestre¹³⁷, mas com o advento deste último verificou-se um alinhamento entre essas duas esferas normativas¹³⁸, conquanto não tenha sido total, pois os particularismos relativos à indústria marítima demandaram um tratamento especial na regulação das relações juslaborais que nela fecundam, daí o *contrato de trabalho a bordo* (designado, por vezes, de “contrato de matrícula” ou “contrato de arrolamento) estar dotado de uma disciplina jurídica especial no direito laboral¹³⁹. Compreende-se, portanto, a tradição portuguesa de delegar para uma legislação especial o regime do contrato de trabalho a bordo, embora a metodologia adotada haja delineado regimes distintos para a marinha mercante e para as embarcações de pesca, que ocupam a Lei n.º 146/2015, de 09.09 e o DL n.º 15/97, de 31.05, respetivamente.

como adotara a SOLAS. Refira-se ainda que o DUE tem servido de veículo para a implementação da STCW e das respetivas emendas nos ordenamentos jurídicos dos respetivos EM mediante a criação de Diretivas para esse efeito. Como tal, o DL n.º 34/2015, de 04.03, ao efetuar a transposição da Drt. n.º 2012/35/UE, do PE e do CE para a nossa ordem jurídica acabou por aceitar a aplicação das “Emendas de Manila”.

¹³⁶ CHAUMETTE, P. – “El Convenio sobre el trabajo marítimo, cuarto pilar del Derecho internacional marítimo”, *RMTAS*, 82, (2009), pp. 65-76.

¹³⁷ Porém, outrora os direitos sociais dos marítimos retratavam uma “preocupação secundária” face aos interesses do armador, cf. FILIPE, E. – *O Direito do Trabalho Marítimo*. Lisboa: D.S.T., 1972, p. 16

¹³⁸ CHAUMETTE, P. – “De l’évolution du droit social des gens de mer.”, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, T. 27, U. Nantes, (2009), pp. 1-24.

¹³⁹ Sobre a especialidade e autonomia da disciplina jurídica do contrato de trabalho a bordo, vide CORDEIRO, A. M. – “Direito Marítimo: Cessão de exploração de um navio. Contrato de trabalho a bordo. Particular responsabilidade civil marítima emergente da matrícula”, *Colect. Jur.*, A-13 (T. 3). Coimbra, 1988, p. 37 e FILIPE, E. – *ult. op. cit.*, pp. 16-23.

6.3.4. O contributo do Direito da União Europeia para a unificação e evolução do Direito Marítimo

O propósito de construir um mercado comum no espaço europeu envolveu um conjunto de políticas de fomento ao setor dos transportes marítimos¹⁴⁰. Atualmente, esse projeto representa maiores ambições, tanto que a União Europeia tem vindo a desempenhar um papel mais ativo em matérias marítimas tão diversas como as pescas, o emprego, os transportes, a investigação, o ambiente, a energia *offshore* e o turismo.

Neste sentido, a UE instituiu em 2007 a Política Marítima Integrada (PMI) enquanto conjunto de medidas dedicadas ao investimento e aproveitamento dos recursos marinhos com vista a estimular um crescimento económico dinâmico, sustentável e respeitador do meio marinho¹⁴¹. Alguns destes temas, como já constatamos, foram alvo de regulação internacional, mas nem sempre com a projeção desejável ou, pelo menos, expectável, daí que outro dos méritos da UE consistiu na instrumentalização do DUE para fazer chegar aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros um direito marítimo uniforme, atualizado e sensível às novas questões marítimas¹⁴².

6.3.5. A reforma do Direito Comercial Marítimo Português

Ao longo do século XX o Estado português aderiu a várias convenções internacionais de direito marítimo, mas a normatividade (ainda) vigente do CCm. para disciplinar essas matérias mostrava-se totalmente descabida para responder às novas realidades, sendo que o mesmo se refletia na nossa doutrina e jurisprudência¹⁴³. Como tal, a partir dos anos oitenta iniciou-se uma intervenção profunda neste campo normativo para ancorá-lo às novas exigências. Apesar de tardio e ter-se movido a partir de leis avulsas, é de louvar o espírito atualizante deste processo, uma vez que convidou a uma nova abordagem do DCM em Portugal e a uma reflexão crítica sobre estas matérias¹⁴⁴, essa tão necessária ao debate sobre

¹⁴⁰ BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, p. 654.

¹⁴¹ Os trabalhos da Comissão Europeia relativos à constituição da PMI foram decisivos para o alcance que logra este projeto, cujas metas e soluções têm previsão no “Livro Azul” – [COM (2007) 575 final]. Este projeto foi acolhido favoravelmente pelo PE e CE através do R. n.º 1255/2011, de 30.09.11, *Vide* http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/policy/index_pt.htm, u.v.v. 10.06.16.

¹⁴² No respeitante ao setor dos transportes, a UE tem vindo a desenvolver esforços notáveis na promoção da segurança e a proteção do meio ambiente, sobretudo a partir do momento em que entrou em vigor o Tratado de Maastricht (*vide* art. 91.º do Tratado de Lisboa).

¹⁴³ Cf. RAPOSO, M. – “Direito (...), *op. cit.*, pp. 347-363.

¹⁴⁴ Para mais desenvolvimentos, *vide* RAPOSO, M. – “O novo Direito Comercial Marítimo português”, in *ENDM*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 217-268.

uma futura Lei da Navegação Comercial Marítima ou algo mais abrangente, como um Código dos Transportes.

7. O papel atual do comandante do navio

Nos tempos que correm, o comandante do navio continua a desempenhar um papel fulcral no comércio marítimo, apesar de o seu protagonismo ter sofrido uma quebra acentuada no século passado em virtude dos fenómenos empresariais e tecnológicos. Ainda assim, as especificidades da hodierna navegação continuam a requerer a concentração de um complexo de funções num indivíduo detentor de determinadas e rigorosas qualidades técnicas e pessoais. Porém, o capitão que conhecemos ao abrigo das leis do comércio marítimo mais antigas deixou de ter qualquer associação direta à exploração comercial do navio, aparecendo nas leis modernas na veste de um simples preposto do armador.

7.1. Capitão ou Comandante: desambiguação terminológica; acesso à profissão

Nos termos da lei portuguesa vigente, em paralelo com a maioria das congéneres europeias, a palavra “capitão” é normalmente empregue para designar tanto uma qualidade ou capacidade profissional, quanto o efetivo exercício das funções de comando num navio (v.g. “*capitaine*”, na França; “*capitán*”, na Espanha). Na Itália também era assim até à publicação do *Codice della Navigazione* (1942) – (CNav.) –, mas a equivocidade que rodeava o uso dessa palavra cessou com a separação concetual dos termos “capitão” e “comandante”¹⁴⁵.

Entretanto, o projeto da LNCM veio propor a adoção de rigor terminológico no uso das referidas expressões, que nos convirá pois “enquanto «comandante» indica o exercício de uma actividade, «capitão» indica a titularidade de uma categoria dentro da tripulação”¹⁴⁶.

Na nossa legislação, o capitão da marinha mercante reporta-se à categoria mais elevada dentro do escalão dos *oficiais da marinha de comércio*, e sendo que este grupo restrito representa o topo da classificação dos marítimos¹⁴⁷, então a referência ao capitão de navio seleciona o posto mais alto de toda a organização hierárquica deste sector de atividade profissional. Por seu turno, o cargo de comandante diz respeito a um conjunto de funções

¹⁴⁵ SCIALOJA, A. – *Sistema del Diritto della Navigazione*, V. I, 3ª ed.. Roma: Foro Italiano, 1933, pp. 330-331.

¹⁴⁶ Trecho que pode ser encontrado logo no início da Proposta de Lei n.º 281/X, na “Exposição de Motivos”.

¹⁴⁷ Vide arts. 4.º e 5.º do An. III do DL n.º 280/2001, de 23.10.

exercidas a bordo do navio e que “só podem ser confiadas aos marítimos legalmente habilitados para o efeito” (art. 3.º/3 DL n.º 384/99).

Se atentarmos as três alíneas do art. 3.º/2 do DL n.º 384/99, o nosso legislador parece autorizar o acesso às funções de comando por qualquer marítimo, independentemente do seu escalão profissional¹⁴⁸. Porém, como veremos mais à frente, antes de iniciar qualquer viagem o navio deve reunir uma equipagem¹⁴⁹ em número e qualificação suficiente para garantir uma navegação eficiente e segura. Partindo deste pressuposto, a lei prevê um conjunto extenso de condicionantes que afetam o modo como a tripulação é constituída e organizada, pois só uma parte dos “marítimos”¹⁵⁰ reunirão os quesitos necessários para o correto exercício de certas funções, como são as relativas ao comando do navio. Como tal, no que tange ao exercício destas funções nos navios de comércio, o Regulamento relativo à classificação, às categorias e às funções dos marítimos e aos requisitos de acesso às mesmas (An. III do DL n.º 280/2001 - RCCFMRA) estipula que apenas lhe poderão aceder as categorias de capitão da marinha mercante e de piloto de 1ª classe¹⁵¹. Por seu turno, segundo a lógica do DL n.º 384/99, as funções de comando competirão ao marítimo investido da categoria profissional mais elevada a bordo do navio e com mais experiência no ramo¹⁵². Assim sendo, o comandante do navio será, à partida, um capitão da marinha mercante, mas ainda que não o seja, ele terá a designação de “capitão”, exceto se não pertencer à categoria de oficial da marinha mercante (*vide* art. 3.º/2 do último diploma)¹⁵³. Ademais, no restante conteúdo textual do DL n.º 384/99 e na maior parte da legislação marítima nacional utiliza-se o vocábulo “capitão” como se fosse um denominador exclusivo das funções de comando, instalando-se assim uma confusão terminológica desnecessária. Para evitar isso, a solução passaria pela autonomização da expressão “comandante” para designar o sujeito que se

¹⁴⁸ Note-se que outro diploma parece reservar a qualidade de comandante apenas a quem pertença ao escalão dos oficiais (art. 1.º/a) do An. III do DL n.º 280/2001), mas também reparamos que em casos excepcionais qualquer marítimo pode exercer funções de uma categoria diferente da sua (art. 24.º do DL n.º 280/2001).

¹⁴⁹ Os termos “tripulação” e “equipagem” são usados indistintamente pela lei para indicar os marítimos que exercem funções a bordo do navio (cf. arts. 3.º e 4.º/a) do CPDMM e arts. 59.º/1-b) e 61.º do DL n.º 280/2001).

¹⁵⁰ São “marítimos” os indivíduos que efetuem a inscrição marítima (*vide* arts. 2.º/1 e 3.º do DL n.º 280/2001).

¹⁵¹ *Vide*, também, os artigos 9.º e 10.º, sendo que este último impõe algumas restrições ao acesso às funções de comando por parte dos detentores da categoria de piloto de 1ª classe (n.º 1-a).

¹⁵² Cf art. 4.º/3, apesar de se referir a situações de impedimento do “capitão”.

¹⁵³ Outro pormenor – à luz da atual legislação, se o navio for comandado por um marítimo que não integra o escalão de oficiais da marinha mercante (o que será raríssimo), essa pessoa deverá considerada como um “substituto do capitão” para efeitos do art. 4.º/4 do DL n.º 384/99, cabendo-lhe os mesmos direitos e obrigações, legais ou contratuais, atribuídos ao comandante do navio.

encarrega de dar execução ao complexo funcional adstrito ao comando de um navio, independentemente da sua categoria profissional.

A equipagem do navio apenas pode ser constituída por indivíduos detentores de uma “cédula de inscrição marítima”. Este documento, assim como outros certificados profissionais¹⁵⁴, tem por função atestar a idoneidade legal do seu detentor para o exercício de determinadas funções, correspondentes a uma ou várias categorias (arts. 3.º/2 e 11.º do DL n.º 280/2001), sendo que tal idoneidade é determinada por exames que atestam a formação e aproveitamento do marítimo. O capitão é a categoria profissional dos marítimos que concentra uma maior formação, mas ao lado dos seus conhecimentos técnicos, as suas qualidades pessoais também têm um peso considerável na imagem do seu ofício, sendo ele normalmente caracterizado por uma autoconfiança acima da média, pela sua personalidade forte, que impõe respeito frente aos demais tripulantes, e por ser senhor de um bom temperamento, sensatez e discernimento mesmo em situações de estresse¹⁵⁵.

O acesso ao cargo de comandante é também condicionado por outro fator que exprime a importância da navegação para o interesse público, designadamente a nacionalidade. Dantes, apenas os marítimos de nacionalidade portuguesa poderiam exercer funções de comando em navio português, mas com a entrada de Portugal na UE essa exclusividade foi alargada aos nacionais dos EM’s da UE. No direito interno essa imposição encontra-se preceituada no art. 61.º/2 do DL n.º 280/2001, alterado pelo DL n.º 206/2005, de 28.11, para responder às exigências comunitárias *supra* indicadas¹⁵⁶.

7.2. A localização do comandante na estrutura da empresa armadora

No estudo do papel do comandante do navio tem extrema relevância a identificação da posição que ele ocupa dentro da estrutura orgânica da empresa armadora, de modo a

¹⁵⁴ Vide o art. 21.º e ss. do An. IV do DL n.º 280/2001.

¹⁵⁵ Cf. ESTEVES, J. V. – *Direito Marítimo*, V.I. Lisboa: Petrony, 1990, p. 139 e HILL, C. – *Maritime Law*, 4th ed.. London: LLP, 1995, p. 495.

¹⁵⁶ Em jeito breve, refira-se que o art. 4.º/2 DL n.º 280/2001 foi recentemente declarado inconstitucional com força obrigatória geral pelo Ac. do TC n.º 96/2013, de 12.03, por reservar a cidadãos de nacionalidade portuguesa ou de outro país da UE o pedido de inscrição marítima, “sem prejuízo do disposto em convenções ou em outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional”. Segundo o Ac., “não se vislumbra fundamento material bastante para a excessiva conceção protecionista que a norma impugnada [art. 4.º/2 do DL n.º 280/2001] encerra”, visto que o preceito veda os marítimos com nacionalidade de um país terceiro a facultade de solicitar a inscrição, o que não tem suporte nas exceções previstas no art. 15.º/2 da CRP.

podermos compreender os seus deveres profissionais e, em caso de a sua atuação originar responsabilidade civil, em que medida ele deve sujeitar-se aos seus efeitos.

7.2.1. O Armador

Como se viu, o comandante é uma figura historicamente ligada ao armamento do navio. Coloca-se, por isso, a questão do que vem a ser o armamento. Segundo o art. 1.º-d) do DL n.º 202/98 trata-se de “o conjunto de actos jurídicos e materiais necessários para que o navio fique em condições de empreender a viagem”¹⁵⁷. Não obstante, o termo “armamento” em direito marítimo também pode referir-se ao exercício da exploração comercial do navio e, consequentemente, abarcar um conjunto mais amplo de atos e situações jurídicas do que o anterior, inclusive¹⁵⁸. É esta última aceção que nos interessa perscrutar, pois a partir dela podemos compreender melhor os aspetos juridicamente relevantes associados ao exercício desta atividade económica – sobretudo o porquê e como a mesma deve refletir-se na posição jurídica do seu empreendedor –, além de que se mostra útil ao apuramento da qualidade de

¹⁵⁷ Para uma análise crítica desta opção legislativa, vide RAPOSO, M. – *ult. op. cit.*, pp. 263-265 e BASTOS, N. M. Castelo-Branco – *ult. op. cit.*, pp. 183-189.

¹⁵⁸ Sobre as aceções estrita e lata de “armement”, vide VIALARD, A. – *ult. op. cit.*, pp. 155-156.

comerciante inerente ao armador nos termos da lei comercial¹⁵⁹. Portanto, o armador será a pessoa, física ou coletiva, que explora comercialmente um ou mais navios¹⁶⁰.

Como se vem adivinhando, o armador não se confunde com o proprietário do navio, embora estas duas qualidades possam confluir na mesma pessoa, o que sucede quando esse último se encarrega de equipar e explorar diretamente o seu engenho. Se não é o proprietário quem exerce o comércio do navio, então, tudo leva a crer que ele celebrou um contrato de fretamento com outrem, por via do qual lhe transferiu toda ou parte da gestão do navio¹⁶¹, apesar de isso não significar, necessariamente, que a contraparte no contrato (o afretador),

¹⁵⁹ Acrescente-se que a personalidade jurídica do armador tem como referência paradigmática uma pessoa coletiva privada. Esta titulará, em princípio, uma empresa comercial, i.e., uma “unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para troca”, nas palavras de ABREU, J. M. Coutinho de – *Da empresarialidade*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 304. Será, portanto, uma sociedade comercial a quem a lei reconhece o estatuto de comerciante (art. 13.º/2º do CCm.), desde logo porque a sociedade armadora terá como objeto a prática de atos de comércio e adotará um dos tipos societários previstos no CSC (art. 1.º/1). Independentemente do tipo, o certo é que essa sociedade irá praticar atos de comércio, sobretudo contratos de fretamento e/ou de transporte, para o exercício da exploração comercial de um ou mais navios. Para este efeito, consideram-se atos de comércio “os factos jurídicos voluntários (ou atos, simplesmente) previstos em lei comercial e análogos”, sem prejuízo da aplicabilidade do art. 230.º§7 para o transporte regular de pessoas e bens, cf. ABREU, J. M. Coutinho de – *Curso de Direito Comercial*, V. I, 10ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2016, p. 100. No entanto, tendo em conta que a hodierna exploração de navios não se cinge ao exercício do comércio, o conceito de armador aqui aplicado, coincidente com o de *empresário marítimo*, não é suficientemente abrangente para ter correspondência nas demais atividades marítimas, como as que envolvem, v.g., interesses científicos ou de recreio, cf. BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, pp. 282-284. Ressalve-se que este desiderato foi conseguido em alguns ordenamentos jurídicos, nomeadamente o italiano, onde o “*armatore*” é tido como o que “*assume l’esercizio di una nave*” (art. 265.º§1 CNav.), independentemente de esse exercício (tido como realidade substancial à disciplina jurídica da navegação e à qual serve de referência uma atividade organizada, inerente ao emprego efetivamente dado ao navio, com vista à consecução de um resultado económico conexo à satisfação das necessidades próprias do “exercente”; *idem* aplica-se no domínio da navegação aérea com as devidas adaptações – art. 874.º CNav.) se referir a uma atividade com escopo lucrativo, cf. LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.* pp. 313-314 e GRIGOLI, M. – *Profili del diritto dei trasporti nell’attuale realtà normativa*. Bologna: Zanichelli, 2007, pp. 6-7.

¹⁶⁰ De modo similar, o nosso DL n.º 96/89, de 28.03 toma por armador “o que explora comercialmente o navio de que é proprietário ou afretador” (art. 5.º/c). Esta definição tem a vantagem de fornecer o elemento “dinâmico” que RAPOSO e COSTA GOMES referem fazer falta ao escopo de aplicação do DL n.º 202/98 para que este cumpra efetiva e integralmente a sua teleonomologia. Assim sendo, ao identificar o armador na pessoa que procede o armamento *stricto sensu* (cf. als. c) e d) do art. 1.º), o legislador de 1998 acabou por colocar um obstáculo literal à intenção normativa que sobressai do art. 4.º e ss., que é a de imputar a RC decorrente do exercício de uma atividade económica fundada na exploração do navio ao agente que a desenvolve, a controla e auferir dos seus frutos económicos ou utilidades. Para mais desenvolvimentos, *vide* BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult. op. cit.*, pp. 177-189, GOMES, M. J. da Costa – *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 149-153 e RAPOSO, M. – *ult. op. cit.*, pp. 263-265.

¹⁶¹ Nada obsta, porém, a que o proprietário celebre um contrato de locação sobre o navio, destinando-o a fim diferente da navegação, sendo aí aplicáveis os arts. 1022.º e ss. do CC. Na verdade, o fretamento a casco nu e a locação do navio são figuras jurídicas bastante próximas uma da outra, tanto que essa distinção não é defensável em alguns ordenamentos jurídicos que nos são próximos (cf. 376.º CNav.). No entanto, por influência francesa, tem-se vindo a eleger como critério limítrofe de ambas as figuras a finalidade contratual concedida ao navio – conjugue-se os arts. 1.º *in fine* e 22.º do DL n.º 191/87 e *vide* BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult. op. cit.*, pp. 204-207 e RODIÈRE, R. – *Traité (...)*, T. I, *op. cit.*, p. 11.

seja quem exerça efetiva e diretamente a exploração do navio na prática, pois outros contratos, aptos a transferir os direitos e deveres em causa, poderão suceder ao primeiro, desde que isso não viole o implacável princípio *nemo plus iuris transfere (ad alium) potest quam ipse habet*. A este escalonamento de contratos de fretamento a lei nacional apelida de “subfretamento” (art. 45.º do DL n.º 191/87)¹⁶², tão comum na *praxis* do comércio marítimo moderno que é habitual descrever a tarefa de individualizar o armador como particularmente intrincada, sobretudo quando nessa cadeia de contratos se junta algum fretamento a tempo¹⁶³, pois que, a partir desta modalidade contratual observa-se um desmembramento dos diferentes domínios que compõem a exploração do navio, nomeadamente a gestão náutica e a gestão comercial¹⁶⁴. Ou seja, o fretador não cede por completo a gestão do navio, pois, em termos gerais, ele continua a ser a pessoa competente pela gestão náutica do engenho, providenciando-lhe, *v.g.*, a devida equipagem, o aprovisionamento, as reparações, o seguro e ainda arca com as demais despesas e riscos decorrentes da navegação propriamente dita, ao passo que o afretador passa a deter o controlo sobre o emprego comercial do navio – podendo então dedicar o navio ao transporte de mercadorias próprias, ou alheias, ou destiná-lo a outros fins comerciais, desde que respeite a política de fretamento¹⁶⁵ –, sem ter de se preocupar com os inconvenientes da propriedade do navio, embora a seu cargo fiquem os riscos e as despesas compaginadas ao fim comercial que dá ao mesmo¹⁶⁶. O que se acaba de dizer representa o padrão delineado pelo DL n.º 191/87, mas a natureza dispositiva do regime aí traçado (*vide* o art. 3.º) não prejudica a possibilidade de as partes definirem em concreto uma política de divisão de tarefas e de custos diferente, o que não afetará a qualificação do contrato de fretamento como tal, a menos que haja uma alteração substancial das obrigações

¹⁶² Sobre o subfretamento, *vide, ib.*, pp. 321-335, ESTEVES, J. V. – *ult. op. cit.*, pp. 66-69 e 92 e LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, pp. 459-460.

¹⁶³ *Vide* art. 22.º do DL n.º 191/87 – trata-se de uma definição pouco rigorosa, pelo que convirá complementá-la com o disposto nas alíneas a) e b) do art. 7.º (por remissão do art. 24.º). Note-se ainda que, em virtude do fator tempo, a obrigação do fretador em apresentar o navio em estado de navegabilidade não se limita ao momento anterior ou inicial de uma viagem, até porque o afretador pode executar várias viagens durante o período em que o navio está à sua disposição, mas prolonga-se a todo o tempo de vigência do contrato, sob a forma de obrigação de execução continuada – um dever de manter o navio em estado de navegabilidade.

¹⁶⁴ *Vide*, arts. 25.º e 26.º do DL n.º 191/87.

¹⁶⁵ A título exemplificativo, nestes contratos são comuns as cláusulas pelas quais o afretador se compromete a usar apenas portos seguros – *safe port* ou *safe berth clauses*. Sobre as cláusulas limitativas mais comuns relativas ao emprego comercial do navio, *vide* CARBONE, S. M., CELLE, P. e GONZALO, M. L. De - *Il diritto marittimo*, 3ª ed.. Torino: G. Giappichelli, 2006, pp. 201-203.

¹⁶⁶ Cf. *ib.*, pp. 207-209, BOI, G. M. – “*I modi di utilizzo della nave e la prassi contrattuale internazionale*”, *IDM*, 2008, p. 8, DU PONTAVICE, E. e CORDIER, P. – *ult. op. cit.*, pp. 294-296 e MARTINEZ, I. A. – *Curso (...)*, *op. cit.*, pp. 331-336 e 520.

principais. Não obstante, é comum esse contrato assentar num formulário-modelo (v.g. o *Baltime*, o *NYPE* e o *Shelltime*), sendo reconduzível, em princípio, ao *time charter-party*¹⁶⁷.

De qualquer forma, a qualidade de armador deve coincidir com a do sujeito que preside ao exercício da atividade a que o navio se encontra adstrito e, pese embora as dificuldades referidas, alguma doutrina considera que o critério decisivo para o identificar baseia-se na assunção da gestão da tripulação responsável pela operatividade técnica do navio, por ser esse o que melhor exprime a relação de exploração que medeia entre essa pessoa e o navio¹⁶⁸. Sendo assim, a veste de armador recairá, em regra, sobre o fretador¹⁶⁹, salvo no fretamento a casco nu.

No caminho à descoberta da identidade do armador podem surgir mais obstáculos, como são os proporcionados pelos métodos atualmente empregados no recrutamento dos marítimos, mais especificamente o recurso a gestores de navios, conhecidas por sociedades de *manning* ou de *shipmanagement*¹⁷⁰. Por vezes, estes operadores, além de se incumbirem do recrutamento dos marítimos, ainda se encarregam de os gerir e remunerá-los, mas para o direito marítimo laboral eles são apenas intermediários que atuam por conta do armador, o real empregador do comandante e da equipagem¹⁷¹.

7.2.2. O Navio

O navio tem obtido um notável foco no nosso estudo pelo facto de constituir a origem e a razão fenomenológica dos particularismos estruturantes do direito marítimo, tendo, como tal, uma influência, em maior ou menor medida, sobre o estatuto de cada participante no exercício da navegação. Assim sendo, devido à íntima relação que se dá entre o navio e quem nele exerce funções de comando, as referidas implicações hão de ser fortes. Urge, por isso,

¹⁶⁷ O *time-charter* é uma figura negocial anglo-saxónica a que a maioria dos maritimistas da *civil law* subsume ao contrato de fretamento a tempo, contudo tal assimilação nem sempre é sustentável na prática, *vide* CARBONE, S. M., CELLE, P. e GONZALO, M.L. de – *ult. op. cit.*, pp. 195-193.

¹⁶⁸ *Ib.*, p. 95. Para BEGINES o elemento mais relevante para identificar o “*naviero*” (armador) é a capacidade de nomear o comandante do navio e de lhe dirigir ordens, cf. BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, p. 654.

¹⁶⁹ De salientar que a nossa interpretação, contudo, não é válida para efeitos de aplicação de alguns diplomas, tais como a versão portuguesa da CB24 (DL n.º 37748), que confunde o “*carrier*” com o armador, e o DL n.º 196/98, de 10.07 (*vide*, art. 1.º/2).

¹⁷⁰ *Vide* DL n.º 198/98, de 10.07, diploma nacional que regula a atividade do gestor de navios.

¹⁷¹ *Vide* CHAUMETTE, P. – “Les marins sont-ils encore à bord?”, *DMF*, n.º 663, (2005), pp. 811-829 e também RAPOSO, M. – *ult. op. cit.*, pp. 253-256.

tecer alguns comentários sobre a natureza do navio do ponto de vista organizativo-empresarial a fim de identificarmos o papel do comandante na empresa do armador.

O navio vem sendo definido como um “engenho flutuante destinado à navegação por água”¹⁷² e envolve situações jurídicas tão complexas e específicas ao ponto de ser impossível reconduzir todas as suas dimensões a qualquer outro objeto jurídico. No seguimento desta ideia, o legislador nacional reuniu esforços para dotar este instrumento de um estatuto próprio com o DL n.º 201/98, se bem que a compreensão de todos os aspetos jurídicos que rodeiam o navio leva a nossa curiosidade a muito além deste diploma¹⁷³. Porém, a definição que este diploma nos proporciona está teleologicamente destinada ao isolamento desse objeto para fins regimentais e não para uma qualificação jurídica de segundo grau, relativa a aspetos organizativo-empresariais.

Assim, importa saber se será legítimo qualificar o navio, por si só, como um estabelecimento comercial, uma sucursal, ou ainda uma simples secção de empresa. A resposta a esta questão não pode ser absolutizada, pois dependerá da autonomia administrativa e económica atribuída ao navio – aqui visto como um complexo de bens produtivos – face à empresa de que faz parte. Considerando o paradigma atual da empresa de navegação, em que o navio incorpora uma simples fração da daquela organização (titular de vários navios) e se encontra vinculado à concretização de uma atividade técnica, por sua vez subordinada à consecução dos objetivos económico-produtivos definidos pelo armador, podemos tomar o navio como uma simples secção de empresa, sendo comum o respetivo funcionamento estar dependente, tanto a nível administrativo como financeiro, de um outro estabelecimento comercial ou sucursal.

¹⁷² Esta noção, por sinal amplíssima, é-nos cedida pelo art. 1.º/1 do DL n.º 201/98, mas também a podemos encontrar noutras leis nacionais (v.g. art. 1.º-a) do DL n.º 202/98).

¹⁷³ Para uma breve alusão ao estatuto do navio, *vide* BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult. op. cit.*, pp. 160-175 GOMES, M. J. da Costa – “Parte II – Notas Breves Sobre o Estatuto do Navio no Alto Mar”, *O ensino do Direito Marítimo*. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 157-175, CORDEIRO, A. M. – “Da Natureza Jurídica do Navio”, *in* GOMES, M. J. da Costa (coord.) *II JLDM: O navio*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 7-45 e PINHEIRO, L de Lima – “O Navio em Direito Internacional”, *ib.*, pp. 97-124.

7.2.3. A navegabilidade

O navio é o palco central do comércio marítimo, mas o seu verdadeiro valor está na sua aptidão para navegar em determinadas condições – a esse respeito se fala de *navegabilidade* (*seaworthiness*) em direito marítimo¹⁷⁴.

A aferição da idoneidade do navio para o exercício da navegação averigua-se a partir da correlação entre os aspetos técnicos do navio e a sua aptidão para enfrentar e ultrapassar os perigos ordinários inerentes à navegação, promovendo uma viagem segura. Dito isto, torna-se evidente a relevância da navegabilidade para o direito administrativo do mar, que procura definir os critérios ajuizadores da navegabilidade do navio, a qual fica asseverada mediante inspeções e certificados¹⁷⁵. Não obstante, sob a perspetiva comercial do direito marítimo, tal conceito não é menos relevante, uma vez que pode ser decisivo na determinação do (não) cumprimento de alguns contratos relativos à utilização do navio (*v.g.* contrato de fretamento e contrato de transporte)¹⁷⁶, pelo que a interpretação do seu conteúdo é vital à circunscrição do quadro obrigacional do devedor (*i.e.* do armador ou do transportador)¹⁷⁷. Neste domínio, o conceito de navegabilidade recebe um complemento dúctil – a navegabilidade relativa –, referente à adequação do navio ao fim que lhe é dado *in concreto*. Com efeito, a destinação do navio ao transporte de mercadorias faz com que o seu

¹⁷⁴ CALERO, F. S. – *El contrato de transporte marítimo de mercancías*. Elcano: Aranzadi, 2000, pp. 280-281.

¹⁷⁵ Com o objetivo de promover a segurança da navegação, a lei portuguesa, na esteira das diretrizes internacionais – mormente as edificadas com a SOLAS –, prevê uma série de normas procedimentais destinadas a atestar e a fiscalizar a navegabilidade dos navios a que sejam aplicáveis, sendo esse estado comprovado através de um *certificado de navegabilidade*. Salvo algumas exceções, todas as embarcações devem ter a bordo tal certificado, como indica o art. 128.º do DL n.º 265/72, de 31.07 (RGC). No entanto, como veremos adiante, este é apenas um dos diversos certificados que devem acompanhar o navio em funcionamento.

¹⁷⁶ Assim, dando o exemplo do regime jurídico do transporte marítimo de mercadorias, ao abrigo das Regras de Haia o transportador é obrigado, antes e no início da viagem, a exercer uma razoável diligência para colocar o navio em estado de navegabilidade (art. 3.º/1-a)). Esta obrigação tem um carácter acessório para com o dever primário do transportador, *i.e.* a deslocação física das mercadorias em incolumidade. Não obstante, a prova do exercício de uma “*due diligence*” no cumprimento dessa obrigação acessória é determinante para libertar o transportador do não cumprimento do contrato quando se prove que os danos ou perdas verificadas nas mercadorias se deveram ao estado de navegabilidade do navio (art. 4.º/1).

¹⁷⁷ Diferente da disciplina do contrato de transporte marítimo (*vide* nota anterior), nos contratos de fretamento a tempo e por viagem, a obrigação do fretador relativa à colocação do navio em estado de navegabilidade é um elemento essencial ao respetivo cumprimento. Aliás, no contrato de fretamento a tempo vemos esse dever a ajustar-se aos particularismos deste contrato, prolongando-se durante todo o tempo da sua vigência, independentemente das viagens a realizar. Por isso, no clausulado dos *time charter-parties* é comum existir uma *maintenance clause*, pela qual o *owner* se obriga a velar pelo mantimento do casco, máquinas e equipagem em eficiente estado não apenas “antes e no início” de uma viagem, mas durante todo o tempo previsto no contrato. Assim, se durante esse período suceder algo que o coloque em estado de in navegabilidade (*v.g.*, o adoecimento do comandante que o impeça de exercer as suas funções durante o resto da viagem), o fretador deve reverter esse estado o mais rapidamente possível.

estado de navegabilidade se afira em função da viagem que o navio deve empreender e da natureza das mercadorias que há de transportar – é o que vem a ser a *cargoworthiness*¹⁷⁸.

Podemos dizer que o conceito de navegabilidade engloba três dimensões essenciais¹⁷⁹: a) a técnica, referente à flutuabilidade e autopropulsão, b) a funcional, relativa à tripulação e outros requisitos impostos por normas administrativas, e c) a operativa, respeitante à idoneidade do navio para servir eficientemente o seu emprego¹⁸⁰.

Importa ainda reter que os aspetos humanos exigidos pela vertente funcional da navegabilidade do navio (*human seaworthiness*) não se bastam com a confirmação de uma tripulação que garanta a mera locomoção aquática do navio. Na verdade, esses aspetos têm sido aprimorados por fatores qualitativos e quantitativos que versam sobre cada um dos marítimos em funções a bordo e a esse grupo considerado como um todo em confronto com as exigências da navegação, em geral, e do emprego dado ao navio, em particular¹⁸¹. Destarte, a observância de uma tripulação que revela uma incompetência profissional grave é suscetível de tornar o navio em estado de in navegabilidade¹⁸².

7.2.4. A posição jurídica do comandante frente ao armador e frente aos terceiros carregadores e afretadores

Por lhe incumbir a tarefa de colocar o navio em estado de navegabilidade, o armador deve dotar esse engenho de uma equipagem suficiente e adequada, tanto em quantidade como em qualidade, por forma a que o exercício da navegação através do mesmo seja possível e lícito, em observância às normas aplicáveis e aos termos contratuais relativos à utilização do navio.

Assim, a lei portuguesa impõe que seja fixado um número mínimo de tripulantes para cada navio, a que se dá o nome de *lotação de segurança*. O cumprimento dessa exigência é comprovado a partir da verificação do certificado de lotação de segurança, que deve

¹⁷⁸ Nas palavras de BAUGHEN “*a vessel may be able to carry one cargo safely but not another, depending on the characteristics of the goods to be carried*”, BAUGHEN, S. – *ult. op. cit.*, p. 82; *vide*, também, o art. 8.º do DL n.º 201/98 e CALERO, F. S. – *ult. op. cit.*, pp. 280-289

¹⁷⁹ Cf. MARTINEZ, I. A. – *ult. op. cit.*, p. 555.

¹⁸⁰ Assim, no transporte marítimo de mercadorias, o transportador deve garantir que o espaço do navio que irá receber as mercadorias está apto ao seu carregamento, conservação e transporte, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 558.

¹⁸¹ Para ulteriores desenvolvimentos, *vide* ALBA FERNÁNDEZ – *ult. op. cit.*, pp. 476-502 e KASSEM, A. H. – *The Legal Aspects of Seaworthiness*. Swansea: [S.N.], 2006, pp. 35-52

¹⁸² *Vide, infra*, nota 304 e cf. caso “*Aktea*”, *tribunale di genova 23 aprile 2008*. *IDM*, (com. C. Medina), (2010), vols. I e II, pp. 133-139.

acompanhar a todo o tempo o navio a que se refere¹⁸³. Nesse documento deve constar, entre outros dados, a identificação de um marítimo perfeitamente habilitado a exercer as funções de comando a bordo do navio em que foi empregue, sob pena de se verificar uma navegação irregular¹⁸⁴. Determina-se, por isso, a necessidade de o armador contratar um técnico da navegação para exercer o comando do navio, daí que as páginas seguintes terão como objeto de estudo a relação jurídica que se estabelece entre estes dois sujeitos.

7.2.4.1. A relação jurídica entre o comandante e o armador

A. O contrato de trabalho a bordo

No seguimento do que se vem dizendo a propósito da navegabilidade do navio, o art. 3.º/1 do DL n.º 202/98 refere que “compete ao armador designar o capitão de navio” (*rectius*, comandante)¹⁸⁵. No cumprimento dessa obrigação e necessidade, origina-se uma relação jurídica entre o armador e o comandante.

A relação que une o armador ao comandante há de ter subjacente um contrato pelo qual este se obriga a exercer funções de comando num determinado navio (ou navio determinável) inserido na organização de meios titulada por aquele. Por via de tal contrato, o comandante vincula-se ao desenvolvimento de uma atividade de teor manual e, predominantemente, intelectual, sob as ordens e instruções do armador, que em contrapartida lhe fica a dever uma retribuição idealmente proporcional ao esforço despendido. Através destas notas, que ilustram o desenrolar, por parte do comandante, de uma atividade humana, produtiva e exercida livremente para outrem (o armador) de forma subordinada, podemos logo constatar que estamos diante um contrato de trabalho e que, por esse motivo, devemos mobilizar as normas e princípios que integram este ramo de direito privado para a sua regulação jurídica¹⁸⁶. Todavia, devido às especificidades incontornáveis que caracterizam o trabalho a bordo, essa relação aufere de uma regulação especial a partir da L. n.º 146/2015, de 09.09, que regula o *contrato de trabalho a bordo*¹⁸⁷ (*vide* art. 2.º/1-d), pelo que este regime deve

¹⁸³ *Vide* art. 68.º e ss. e An. VI do DL n.º 280/2001.

¹⁸⁴ Sem prejuízo da RC que eventualmente possa incidir sobre o armador/transportador, o art. 79.º do DL n.º 280/2001 prevê os casos em que a falta ou a existência de irregularidades na lotação de segurança pode gerar responsabilidade contra-obrigacional.

¹⁸⁵ Evidentemente, a norma descrita não obsta a que o “capitão” seja também proprietário e armador do navio em que exerce funções, embora a probabilidade de tal suceder nos navios da marinha mercante seja ínfima.

¹⁸⁶ *Vide* os arts. 1152.º do CC e 11.º do CT e MARTINEZ, P. Romano – *Direito do Trabalho*, 6ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2013, p. 38.

¹⁸⁷ Uma das especificidades do regime do contrato de trabalho a bordo repousa na exigência de forma escrita (art.7.º), o que o distancia liminarmente do regime comum (arts. 110.º do CT e 219.º CC). ESTEVES justifica

ter preferência sobre as normas do Código do Trabalho (CT), as quais somente devem ser chamadas a discipliná-la quando “sejam compatíveis com a sua especificidade” (art. 9.º CT). Por via desse acordo de vontades estabelecido entre o armador e o comandante dá-se um negócio jurídico bilateral, um contrato, marcado pela sua sinalagmaticidade e onerosidade.

Portanto, não há dúvidas acerca da qualidade de trabalhador assalariado do comandante. Ainda assim, a atividade desempenhada por este sujeito dimana características muito peculiares quando a comparamos com a dos restantes marítimos, pois além da prática sucessiva de operações materiais, nalguns casos ele também executa atos jurídicos por conta do armador. Por esta razão, há autores que ainda identificam um mandato na relação que une o comandante ao armador¹⁸⁸. No entanto, consideramos que é infundado aventar a existência de um mandato na relação comandante-armador e por três razões essenciais: a) o contrato de mandato, em princípio, tem subjacente a obtenção de um resultado, que pode ser oneroso ou gratuito, ao passo que a contratação de um capitão da marinha mercante para exercer funções de comando no navio pressupõe a realização de uma atividade; b) na prática de tais atos por conta do armador, o comandante não atuará em nome pessoal e de forma autónoma, mas sim em nome desse empreendedor e, pese embora a autonomia técnica do seu cargo, subordinadamente às suas instruções, e, por fim, c) os poderes de representação são dissociáveis do mandato e nada obsta à coexistência pacífica entre esses poderes e o contrato de trabalho, sendo aliás frequente tal convivência. Entre nós, esta compatibilidade é comprovada através do art. 115.º/3 do CT, que confere ao trabalhador os poderes de representação necessários para a execução da atividade a que se submeteu por intermédio do contrato de trabalho (“salvo se a lei exigir instrumento especial”, o que não é o caso). Portanto, a relação que une o capitão da marinha mercante ao armador, pela qual ele se

esta imposição legal como a consequência, por um lado, das formalidades administrativas resultantes da intervenção do Estado neste sector de atividade, e por outro, de forma a compensar a instabilidade que caracteriza o trabalho marítimo. ESTEVES, I. Ribeiro – *Contrato de trabalho a bordo – Especificidades*. Lisboa: [S. N.], 2012, p. 42. Sem prejuízo destas conclusões, há que salientar a importância probatória dos elementos que o art. 7.º obriga a observar no contrato de trabalho a bordo, desde logo porque tais notas são cruciais à individualização da entidade empregadora e à vinculação da mesma às condições acordadas com o comandante, sobretudo se tivermos em conta as dificuldades que caracterizam a identificação do armador e os aspetos ligados à vida a bordo, caracterizada pelo isolamento social e pela vulnerabilidade significativa de valores tão importantes como a saúde e a segurança face aos perigos do mar.

¹⁸⁸ Cf. BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, p. 387, FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 195-196, KEGELS, A. – “Le capitaine de navires et les ship-planners”, *DMF* 749, (2013), p. 633 e VIALARD, A. – *ult. op. cit.*, p. 177.

obriga a prestar funções de comando num navio pertencente a este, é claramente jurídico-laboral e não pressupõe, necessariamente, um mandato¹⁸⁹.

B. A preposição no comando do navio

Vimos que o contrato de trabalho a bordo regula os aspetos jurídico-laborais da relação estabelecida entre o capitão e o armador. Porém, a atribuição de funções de comando tem como âmago outro negócio jurídico que, embora não seja muitas vezes aflorado pelos autores que se debruçam sobre esta matéria, mostra-se determinante para a nossa missão de identificar o papel do comandante na exploração do navio.

Referimo-nos à *preposição*. As suas raízes remontam à *praepositio*¹⁹⁰, e aplica-se à relação que medeia entre o comandante e o armador pela colocação do primeiro à frente de um segmento que, integrado na organização de meios do último, se mostra fulcral ao exercício da atividade económica a que esta se dedica, mais propriamente, a navegação marítima¹⁹¹. Por conseguinte, os efeitos jurídicos da atuação do comandante como preposto, verificam-se na esfera do armador, seu preponente¹⁹², o que tem a sua *ratio* no facto de ser este último quem retira mais benefícios do exercício da navegação e, igualmente, quem auferir de um património mais sólido para prover ao cumprimento das obrigações contraídas frente a terceiros no (e para o) desenvolvimento dessa atividade.

Posto isto, a preposição exprime duas necessidades: por um lado, a substituição que está subjacente à preposição do comandante vem no seguimento da impossibilidade do armador exercer pessoalmente as tarefas que integram o complexo funcional do comando do navio; e, por outro lado, em virtude dessa substituição jurídica¹⁹³, há imperativos de justiça que obrigam à canalização dos efeitos jurídicos provenientes da atividade desenvolvida pelo

¹⁸⁹ Neste sentido, *vide* MARTINEZ, I. A. – *ult. op. cit.*, pp. 916-917, A. que refere tratar-se de uma relação laboral especial, e REMOND-GOUILLOUD, M – *ult. op. cit.*, p. 130.

¹⁹⁰ *Vide, supra*, p. 3

¹⁹¹ Esta qualificação também é seguida nos restantes países de tradição jurídica romano-germânica. *Vide*, v.g., GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – “Comandante della nave e dell'aeromobile”, *DDP*, Sez. Comm., V. III. Torino: UTET, 1988, pp. 141-143, INGIANNI, G. – “Comandante della nave o dell'aeromobile”, *NDI*, V. II. Torino: UTET, 1979, pp. 569, 574-575, LA TORRE, U. – “Comandante di navi o aeromobile”, *in* DEIANA, M. (coord.) *Diritto della Navigazione*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 95, REMOND-GOUILLOUD, M – *ult. op. cit.*, p. 130 e VIALARD, A. – *ult. op. cit.*, p. 177.

¹⁹² Cf. VASCONCELOS, P. L. Pais de – *A autorização*, 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2016, p. 257. Note-se que, como frisa o A., a preposição não consiste numa substituição para a prática de atos ou negócios concretos, mas sim numa substituição para o exercício de uma atividade, de forma estável.

¹⁹³ Não se trata de uma substituição em sentido técnico, pois o comandante não atua no interesse próprio sobre a esfera jurídica do armador, mas sim no interesse dele. Cf. ASCENSÃO, J. Oliveira de – *Direito Civil, Teoria Geral*, V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 215.

preposto na esfera jurídica do preponente, fator que, reflexamente, também fomenta a confiança no comércio.

A preposição no comando do navio dá-se na sequência de um contrato de trabalho celebrado entre o capitão e o armador. Sem prejuízo da simbiose que nasce entre estes dois negócios jurídicos, esses não se confundem. Assim, ao passo que a finalidade do contrato de trabalho consiste em obrigar o capitão ao exercício de uma atividade por conta do armador, regulando, simultaneamente, os aspetos jurídicos da relação intersubjetiva que medeia entre eles, onde se incluem os efeitos da preposição, este último negócio destina-se tão-só a atribuir os efeitos da atividade desenvolvida pelo comandante, que se materializa em atos materiais e atos jurídicos, ao respetivo armador. Além disso, cumpre frisar que a preposição nas funções de comando não se dá necessariamente com a celebração do referido contrato de trabalho a bordo, mas sim no momento em que for estabelecida uma conexão entre a pessoa do pretense comandante e o navio concreto onde ela irá exercer efetivamente as suas funções. Posto isto, quando as partes num contrato de trabalho a bordo, no momento da sua celebração, não determinem o navio que servirá de objeto (e de palco) ao exercício de funções de comando, a atribuição dessas funções terá lugar assim que esse navio for identificado e conhecido pelo comandante¹⁹⁴.

C. A substituição do comandante

Em situações excepcionais, o exercício das funções de comando a bordo é exercido por pessoa diferente da que originariamente foi investida com as mesmas. Tal sucederá em caso de morte, doença, despedimento, ausência ou outro impedimento que afete o exercício das funções pelo comandante do navio.

Nos casos indicados *supra*, a lei substitui a vontade do armador e postula que o comando do navio seja entregue ao imediato¹⁹⁵, o que tem a sua razão na necessidade permanente de existir um chefe a bordo. Se, porventura, não constar nenhum imediato no rol de equipagem, ou, havendo-o esse também apresentar algum impedimento ao exercício das funções de comando, estas deverão ser atribuídas, sucessivamente, ao tripulante que apresente maior categoria profissional, atendendo-se dentro de cada categoria à antiguidade (art 4.º/3 do DL n.º 384/99). A objetividade intrínseca a estes critérios tem como finalidade evitar o

¹⁹⁴ SPASIANO, E. – “Comandante della nave o dell’aeromobile”, in *EDD.*, VII. Milano: Giuffrè, 1960, p. 689.

¹⁹⁵ *Vide* art. 4.º/1 DL n.º 384/99 e arts. 1.º/b), 10.º/1-c), 11.º/1-b) do An. III do DL n.º 280/2001.

surgimento de quaisquer dúvidas aquando a manifestação do impedimento sobre o comandante, privilegiando assim a proteção de todos os interesses envolvidos na expedição.

Por último, frise-se dois aspetos importantes quanto à substituição do comandante. Em primeiro lugar, se o impedimento for permanente, i.e. se o comandante se mostrar impossibilitado de exercer as respetivas funções durante o resto da viagem ou parte significativa da mesma (v.g. destituição das funções), a lei impõe ao armador a obrigação de designar outra pessoa para ocupar esse cargo¹⁹⁶. Em segundo lugar, a substituição do comandante tem como efeito a atribuição ao substituto dos mesmos direitos e deveres impostos por lei ou contrato.

7.2.4.2. A relação do comandante com terceiros carregadores e afretadores

Vimos que a contratação de um comandante do navio é instrumento necessário ao efetivo exercício da navegação. O vínculo juslaboral estabelecido entre ele e o armador permite a este último controlar o funcionamento do navio e, por conseguinte, ajustá-lo ao cumprimento dos contratos relativos à atividade económica que explora.

Assim sendo, no âmbito da exploração do navio, o comandante não será mais do que um mero auxiliar do armador no cumprimento dos respetivos negócios, mesmo apesar de, por vezes, se impor uma comunicabilidade entre ele e as contrapartes, designadamente os afretadores e os carregadores, o que acontecerá quando se houver a necessidade de obter informações sobre o modo de perfeição de cada contrato.

Ora, como vimos a gestão do navio compreende um complexo orgânico-funcional composto por duas vertentes (náutica e comercial) que devem estar em contínua intercomunicabilidade de modo a prover ao bom funcionamento do navio e ao cumprimento dos objetivos a que este serve de instrumento. Sucede que o comandante é a força motriz dessa comunicação, pois as suas funções, como veremos, estão pré-determinadas ao estabelecimento de uma ponte entre a parte técnica do navio e o respetivo emprego comercial. Destarte, em virtude da cisão ocasionada pelo fretamento a tempo no âmbito da gestão do navio, podemos imaginar que o comandante fica subordinado às ordens e instruções de duas entidades distintas em relação a domínios de gestão do navio igualmente

¹⁹⁶ Sob pena de colocar o navio em estado de inavegabilidade, não se cumprindo as exigências de uma navegação segura, o armador deve nomear, o mais rapidamente possível, um marítimo apto a exercer essas funções – assim deve ser interpretado o art. 4.º/2 do DL n.º 384/99.

distintos, praticando diversos atos materiais e jurídicos que no seu todo criam uma rede de comunicação colaborativa entre aqueles dois domínios. Por essa razão, o DL n.º 191/87 dispõe que o comandante deve obediência ao afretador em tudo o que se relacione com a gestão comercial do navio nos termos da carta-partida (art. 28.^o^{1ª} pt.), o que tem correspondência na *employment clause* que tipicamente se ajunta às *time charter-parties*¹⁹⁷.

Ou seja, o comandante de um navio que é objeto de um contrato de fretamento a tempo fica obrigado a manter contacto com o fretador e o afretador, informando e acatando as ordens e instruções de um e de outro, respetivamente, sobre certos aspetos técnico-náuticos e comerciais. Contudo, a relação de subordinação existente entre o comandante e esse afretador terá uma relevância marcadamente fáctica, porquanto decorre do dever jurídico assumido pelo armador-fretador em colocar à disposição daquele o comandante e a tripulação em tudo o que concerne ao emprego comercial do navio. Como veremos adiante, isso não prejudicará a vinculação jurídica do afretador a toda a atividade desenvolvida pelo comandante no âmbito da gestão comercial do navio, salvo se outra for a vontade das partes. Portanto, nestes casos o comandante será preposto do fretador e do afretador, sendo que os limites da preposição que o liga ao último devem ter como referência o objeto da cessão comercial do navio tal como definido pela carta-partida, e o mesmo se diz vice-versa.

7.3. As funções do comandante e o seu estatuto legal

Importa agora conhecer com maior profundidade o papel do comandante do navio na atualidade do comércio marítimo, o que exige um estudo sobre as funções que lhe são atribuídas pelas vias contratual e legal.

Na procura de uma noção legal para as funções de comando de um navio da marinha mercante podemos partir do DL n.º 384/99 de 23.09, já que é o diploma vigente na ordem jurídica portuguesa com mais riqueza normativa no que tange à atividade do *capitão de navio*. À luz deste diploma, e sem perder de vista a correção terminológica a empregar, podemos invocar o art. 5.º, cuja epígrafe estatui “atribuições e responsabilidades do capitão”, para ficarmos esclarecidos sobre o que a lei entende por funções de comando. Então, se “o

¹⁹⁷ CARBONE, S. M., CELLE, P. e GONZALO, M.L. de – *ult. op. cit.* p. 204 e MARTINEZ, I. A. – *ult. op. cit.*, pp. 529-531.

capitão é o encarregado do governo e da expedição do navio” (n.º1^{1ª Pt.}), as funções de comando hão de se reportar ao conjunto de tarefas necessárias ao bom rumo dessa missão.

Sob um prisma etimológico, a referência ao *governo* do navio lembra-nos a figura romana que, *in illo tempore*, presidia a condução e direção náutica da embarcação – o *gubernator* –, pelo que podemos usá-la como referência a esse campo funcional inerente ao exercício da navegação. Todavia, de acordo com o mesmo art. 5.º, as funções de comando não esgotam o seu raio de ação no governo navio, dado que nele também participa a *expedição* a que esse engenho serve de instrumento.

A expedição remete-nos para um aglomerado de interesses individuais e supra-individuais para cuja satisfação é requerida a concreta realização de uma viagem em termos que possam ser razoavelmente previsíveis, i.e. considerando os meios disponíveis e os riscos normalmente associados à navegação por mar. Posto isto, a expedição do navio pode ser tomada como referência à atividade dinâmica que preside na gestão do conjunto formado pelos bens a bordo do navio, e este inclusive, com vista à promoção e salvaguarda dos interesses que orbitam em torno da navegação marítima. Assim, enquanto o governo do navio representa um campo predominantemente técnico-náutico, a sua expedição consistirá no exercício de uma atividade essencialmente gestonária a bordo. Estamos, pois, em condições de concluir que o objeto do contrato de trabalho do comandante não se restringe à condução técnico-náutica do navio¹⁹⁸.

Na composição das funções de comando entram deveres com origem no contrato de trabalho e na lei, assim como certos poderes, que são reconhecidos *ex lege* ao comandante a fim de colmatar as notórias insuficiências humanas que ele manifesta em confronto com as enormes exigências que lhe são impostas, sobretudo em sede de segurança da navegação.

Com vista ao esclarecimento da extensão das funções de comando, adotaremos nas páginas seguintes a metodologia tradicionalmente usada pela doutrina para identificar o seu objeto. Aí identificaremos funções de teor técnico, comercial e público, se bem que por vezes

¹⁹⁸ Ao contrário do que defendia SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 690. O entendimento anterior mostra-se focado numa interpretação estritamente literal do art. 295.º§1 do CNav., que indica “*al comandante della nave, in modo esclusivo, spetta la direzione della manovra e della navigazione*”, mas como observam GRIGOLI e MOSCATT, essa é uma conceção altamente “reduzida” do papel do comandante por vir depreciar a *finalidade social* da correspondente atividade, GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, pp. 140-141. Neste sentido também, *vide* FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 432.

torna-se difícil realizar a subsunção entre certo ato isolado e uma dessas categorias, em razão do amalgamento que na prática se forma entre elas com o fim de criar as condições necessárias ao êxito da expedição.

7.3.1. As funções técnicas

§ Generalidades

Os trabalhos mais expressivos do comandante são relativos à condução do navio. Compreende-se, assim, que a preposição do comandante traga consigo a qualidade de *diretor técnico da navegação*, por via da qual todos os marítimos em funções a bordo lhe ficam a dever obediência relativamente à execução técnica da expedição marítima.

Em virtude de nele confluir o vértice da organização funcional que se estabelece a bordo do navio, o estatuto legal do comandante tem vindo a ser alvo de uma pluralidade significativa de normas de direito público reguladoras de múltiplos aspetos técnicos concernentes à segurança da navegação. Por esse motivo, a compleição deste domínio funcional deve ter como principais referências não só os deveres que vinculam o comandante por meio do contrato de trabalho, como também aqueles que a lei lhe impõe em virtude da sua qualidade de diretor técnico da navegação, sendo que, quanto a estes últimos, por estarem ao serviço da proteção de interesses públicos, nunca poderão ser diminuídos pela autonomia privada. Encaixam nesta vertente os deveres postulados no extenso catálogo inserido no art. 6.º do DL n.º 384/99, a partir do qual o legislador procurou adaptar as obrigações clássicas do “capitão de navio”, conforme previstas no revogado art. 508.º do CCm., à necessidade de atribuir ao comandante um regime jurídico mais coerente e atualizado, tanto em termos de hermenêutica, como também em termos de correspondência ao atual panorama tecnológico e às recentes preocupações do direito marítimo. Quanto a este último aspeto, todavia, os resultados desse compromisso ficaram muito aquém do expectável, tendo-se mantido um regime pouco atento à tutela de bens que hoje são sagrados para o direito marítimo, mormente a segurança da navegação e a proteção do meio ambiente, em face dos quais o comandante assume um papel primordial à luz das leis modernas¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Logo no preâmbulo do DL n.º 394/99, este é enquadrado num “movimento de especialização legislativa” do direito marítimo, cujo fim primacial consiste na substituição da arcaica normatividade mercantil-marítima de oitocentos por normas mais aptas a responder “a questões como a segurança da navegação, dos tripulantes e passageiros, das cargas e capturas, da protecção do meio marinho, bem como as conexas com o direito laboral”. No entanto, a leitura do diploma faz-nos concluir pela insuficiência dos esforços investidos nesse desiderato, o que tem a sua maior expressão nas normas reguladoras da atividade do comandante, cujo escopo

Sem prejuízo do caráter exemplificativo do catálogo de obrigações prescrito no art. 6.º, iremos conceder alguns aforamentos às mesmas para extrairmos uma imagem geral dos trabalhos técnicos do comandante. Nesse intuito também convocaremos outras normas e regras, situadas ora no direito nacional, ora no direito internacional, assim como os deveres impostos pelo padrão de conduta do bom comandante.

i. A manutenção da navegabilidade do navio é uma obrigação tradicional do comandante, só que, diferentemente de antanho, hoje a sua prestação neste domínio é puramente complementar à do armador, competindo-lhe por isso a supervisão daquele estado e a colaboração com as autoridades administrativas no cumprimento dos trabalhos de inspeção e de controlo da segurança do navio (*vide* al. m) do art. 6.º). Assim sendo, se ao longo da viagem sobrevier algum impedimento à segurança do navio (*v.g.* avaria no sistema de refrigeração), o comandante deve comunicar prontamente a situação ao armador para que este reúna os meios necessários à recolocação imediata do estado de navegabilidade. Este exemplo enquadra-se no dever inscrito al. n) do catálogo que analisamos, segundo o qual o comandante é obrigado a “providenciar à conservação e às reparações necessárias à navegabilidade do navio” (al. n)), mas frise-se que este é só uma manifestação do dever geral de manter o estado de navegabilidade do navio.

ii. Ao comandante compete “fazer boa estiva, arrumação, guarda, transporte, descarga e entrega das mercadorias” (al. art. 6.º - a)). Esta alínea remete-nos, de certa forma, para a fase de execução material do contrato de transporte de mercadorias. No entanto, as operações de estiva, arrumação, guarda e descarga das mercadorias são tarefas que hodiernamente ficam a cargo dos operadores portuários²⁰⁰. Sem embargo, quanto às *atividades de movimentação de carga* que envolvem diretamente o navio, o comandante tem

de proteção em pouco se alterou face àquele visado pela normatividade anterior. Assim, embora em tais normas se vislumbrem referências novas relativas a salvaguarda da vida no mar (coteje-se a al. h) com o art. 508.º/6 do CCm.), podemos verificar, *v.g.*, a inexistência de qualquer alusão à proteção do ambiente marinho, sendo esse um dos maiores comprometimentos do atual comandante do navio.

²⁰⁰ Nos termos do art. 9.º/1 do DL n.º 151/90, de 15.05, que regula a operação portuária, “o operador portuário responde pelos danos que culposamente causar na realização de qualquer operação portuária a seu cargo e pelas perdas e danos provocados às mercadorias quando estas lhe estejam confiadas para a realização de qualquer operação portuária ou quando se encontrem em espaço de que tenham o uso exclusivo (...)”. Contudo, como salienta o n.º seguinte, a eficácia dessa norma não visa de modo algum prejudicar a aplicação do regime do contrato de transporte de mercadorias, até porque, se consultarmos o DL n.º 352/86, isso mesmo é sublinhado pelo seu art. 7.º, por via do qual o transportador tem a possibilidade de agir contra o operador portuário ou o agente que interveio nalguma operação relativa à carga.

sempre uma palavra a dizer durante e no fim das mesmas, pois o modo de realização dessas tarefas refletir-se-á na navegabilidade do navio, e ele, enquanto diretor técnico da navegação, deve estar sempre atento às exigências de *estabilidade, peaço e travamento* do navio.

iii. O comandante tem o dever de “iniciar a viagem segundo as instruções do armador, logo que o navio esteja e condições de empreender a expedição” (al. b)). Este dever exprime a dicotomia que se galvaniza no prisma decisório do exercício de funções de comando, essa resultante da posição de subordinação do comandante frente ao armador, por um lado, e do seu comprometimento com a segurança, por outro. Embora hajam razões que façam o armador ter interesse em garantir a permanência da navegabilidade do navio antes de qualquer viagem, sob pena de incorrer em coimas ou em algum incumprimento contratual, pode suceder que ele ordene o *levantar ferro* do navio o mais rapidamente possível, em detrimento da segurança da expedição²⁰¹. Neste caso, a lei é incisiva ao determinar que o comandante deve obediência à segurança mais do que a qualquer outro fator.

iv. Uma das tarefas elementares da atividade do comandante consiste em “levar o navio ao seu destino” (al. c)). Nesse intuito, deve ele observar a derrota que foi planificada anteriormente à viagem para que a sua execução siga as condições previstas, sobretudo as relativas aos prazos, sob pena de daí resultarem prejuízos para os interessados na expedição.

v. Durante a viagem, o comandante deve apresentar-se sempre a bordo, mas não quer isso significar que ele esteja obrigado a exercer ininterruptamente a direção técnica do navio, pois pode (e convém) delegar provisoriamente as suas tarefas a outros marítimos, em especial ao imediato, o seu principal substituto. Destarte, faz pouco sentido a redação da al. d) do art. 6.º, ao referir que o comandante deve “permanecer a bordo durante a viagem quando ocorra perigo para a expedição”, mas o que parece estar implícito na sua *ratio* é o dever de ele exercer, efetiva e pessoalmente, a direção do navio em situações de perigo (real ou aparente) para a expedição, pois sendo ele, via de regra, o técnico da navegação com maior especialização a bordo, as regras securitárias exigem que tome o controlo do navio

²⁰¹ Tal acontecerá sobretudo quando os custos advenientes das sobrestadias fiquem por sua conta, os quais podem ascender a valores astronómicos se o navio permanecer por várias horas nas instalações portuárias.

nesses momentos de especial cuidado. Além disso, quando a perda do navio se mostre inevitável, o comandante não deve abandoná-lo até que todas as pessoas o evacuem em segurança, i.e., sem levarmos à letra o clássico aforismo maritimista que afirma “*the captain goes down with the ship*” (e refutando uma leitura exclusivamente literal da al. d)), ele deve ser, categoricamente, a última pessoa a sair do navio, como impõem os arts. 40.º e 170.º do CPDMM²⁰². Contudo, ainda nestas situações extremas, ele deve despender do máximo esforço para garantir o salvamento e guarda de determinados documentos e valores (*vide* al. i) do art. 6.º e os arts. 40.º e 170.º do CPDMM), embora se imponha aqui um critério de razoabilidade aquando a avaliação da conduta do comandante para com esse dever²⁰³.

vi. Em determinados locais aquáticos, como nos portos e barras, há a permanência de perigos específicos para a navegação que obrigam, ou pelo menos recomendam, a que no exercício da condução e da direção da manobra do navio o comandante seja coadjuvado por alguém conhecedor de tais ameaças e detentor dos conhecimentos técnicos suficientes para o instruir sobre a ultrapassagem das mesmas, com segurança e eficácia. Em regra, a lei determina geograficamente esses locais, tal como acontece entre nós por via do DL n.º 48/2002, de 2.03, que, juntamente com o Regulamento Geral do Serviço de Pilotagem (RGSP), em anexo, regula aspetos relativos aos serviços de pilotagem nas águas sob soberania e jurisdição nacionais. Portanto, nas zonas em que é obrigatório recorrer aos serviços de pilotagem, e não havendo qualquer dispensa ou isenção dessa obrigatoriedade nos termos da lei (*vide* arts. 7.º e 8.º do DL n.º 48/2002), o comandante deve adotar as devidas diligências para tomar piloto a bordo e cumprir os deveres que lhe competem ao abrigo do *pilot passage plan* (*vide* arts. 8.º e 9.º do RGSP).

²⁰² Outrora, o auxílio aos tripulantes do navio em perigo, sejam eles membros da equipagem ou simples passageiros, configurava somente um dever ético que pesava sobre o comandante do navio e a que os costumes imprimiam força vinculativa. Hoje, mais do que isso, esse é um dever jurídico imposto ao comandante pela posição de garante que ocupa, i.e. por ele ser o responsável máximo pela segurança da navegação. Sobre a posição de garante, *vide* COSTA, J. de Faria – “Omissão (reflexões em Redor da Omissão Imprópria)”, in *BFDUC*, V. LXXII, Coimbra, 1996, pp. 391- 402.

²⁰³ Já CUNHA GONÇALVES repudiava uma leitura rígida do antigo art. 508.º/7, referindo que os objetos a que a lei se refere “só podem ser os de pequeno volume e que estejam na câmara do capitão ou noutra lugar á mão”. GONÇALVES, L. da Cunha – *ult. op. cit.*, p. 189.

vii. Em razão do caráter transfronteiriço da atividade profissional do comandante, ele deverá conhecer as leis dos diferentes Estados com que o navio cruze no cumprimento da sua missão, em especial as relativas à navegação (v.g. leis que determinam os locais onde se deve recorrer aos serviços de pilotagem). Mas, como não é bastante conhecer a lei, o comandante também deve agir em conformidade com ela, tal como preconiza a al. f) do art. 6.º, sob pena de ele e o armador incorrerem em responsabilidade de diverso jaez.

viii. No que tange aos deveres documentais do comandante, ele deve assegurar os registos impostos pela lei e pelo armador, exhibir às autoridades competentes ou aos interessados na expedição os documentos e registos do navio, emitir as competentes certidões ou cópias, quando requeridas, e de permitir o acesso a bordo e a realização de vistorias por peritos credenciados pelos interessados na expedição marítima (al's g) e l). Tratam-se, portanto, de deveres cujo objeto corresponde a uma ou mais ações sobre certos documentos que a lei prevê, e se destinam, a título principal, a salvaguardar a segurança na navegação. Por essa razão, em geral, os deveres de teor documental podem ser considerados autênticos deveres administrativos²⁰⁴, mas isso não obsta a que os efeitos do não cumprimento dos mesmos se reflitam na relação que medeia entre o comandante e o armador, como veremos mais adiante.

A verificação de certos documentos tem suma relevância no momento de atestar a veracidade da navegabilidade do navio, daí a amplitude dos deveres de caráter documental do comandante depender do emprego dado ao navio onde exerce funções²⁰⁵. Porém, há certos documentos que todos navios da marinha mercante devem levar a bordo e cuja custódia é da responsabilidade do comandante, como são o certificado de navegabilidade, o rol de matrícula, a lista de passageiros, o desembarço da autoridade sanitária, entre outros *papéis de bordo* previstos no art. 121.º/1 do DL n.º 265/72, de 31.07, *rectius* Regulamento

²⁰⁴ Destarte, o seu não cumprimento constitui uma conduta contraordenacional (v.g. art. 4.º/3 - e) e f) do DL n.º 45/2002, de 2.03).

²⁰⁵ V.g., a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos (CLC/92), que veio emendar a CLC 1969, textos normativos que se encontram vigentes em Portugal por via do D. n.º 694/76, de 21.09, e do D. n.º 4/2006, de 6.01, impõe que o navio destinado ao transporte de mais de 2 mil toneladas de hidrocarbonetos leve a bordo um certificado de seguro ou qualquer outra garantia financeira relativa à responsabilidade pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos, apresentando as formalidades contidas no An. I do Prot. de 1992. Neste sentido, o comandante, enquanto representante do armador a bordo do navio, será quem deve assegurar a boa guarda deste documento.

Geral das Capitânicas (RGC)²⁰⁶, e além disso ele está obrigado a apresenta-los “sempre que lhe forem exigidos por autoridade marítima ou pelos comandantes de navios da Armada e ainda quando tenha que provar a nacionalidade da sua embarcação perante as competentes autoridades estrangeiras” (art. 150.º/1).

Merece ênfase, por representar um documento que acompanha o comandante do navio desde há muito tempo atrás (pelo menos desde o Consulado do Mar), e também por a sua importância subsistir para o direito marítimo atual, o *diário de navegação*. Segundo a noção que constava no art. 139.º do RGC, “o diário da navegação é o livro de bordo onde se registam obrigatoriamente todos os elementos e factos respeitantes à navegação da embarcação, bem como outros elementos, factos e ocorrências que, pela sua importância ou por determinação legal, nele devam ser registados”. Apesar de tal preceito ter sido, entretanto, revogado pelo DL n.º 370/2007, de 6.11, a sua letra pode servir-nos de elucidação sobre o labor que o comandante deve dedicar à respetiva compleição, a qual haverá de exibir uma natureza predominantemente técnico-náutica²⁰⁷.

Outro documento cuja referência é pertinente no que tange ao tratamento das obrigações de teor documental é o *relatório de mar*, de cuja disciplina também se ocupa o DL n.º 384/99, onde se lê que “após a ocorrência de acontecimento de mar, o capitão ou quem exerça as funções de comando deve elaborar um relatório de mar onde seja descrito pormenorizadamente o ocorrido” (art. 14.º)²⁰⁸.

Ao abrigo dos deveres legais relativos ao diário de navegação e ao relatório de mar, o comandante está obrigado a relatar certos eventos cujas circunstâncias são desconhecidas por quem fica em terra. Por conseguinte, fica a questão de saber até que ponto os particulares eventualmente lesados por algum acontecimento devem ficar à mercê da palavra “jurada” pelo comandante, sendo conhecido que este se encontra subordinado ao armador através de

²⁰⁶ Cf. art. 149.º do RGC.

²⁰⁷ Não obstante, muitos dos deveres que pesam sobre o comandante quanto ao uso do diário de navegação, obrigando-o a exercer uma atividade escritural, têm como causa procedimentos administrativos. V.g., a importância subjacente ao dever de registar no diário de navegação as horas de chegada e de partida a um porto ou fundeadouro para fins de monitorização e de acompanhamento do tráfego marítimo na UE pode ser apreendido no DL n.º 180/2004, de 27.07 (*vide* e conjugue-se os arts. 3.º/ee) e ff) e 4.º/3-b)). Por seu lado, numa clara referência ao interesse da defesa nacional, o CPDMM refere a obrigação do comandante não se opor violentamente à “«visita» por qualquer navio de guerra estrangeiro”, devendo nesse caso registar no diário de navegação todos os fatos relativos a esse acontecimento (art. 28.º/1º e 2º).

²⁰⁸ Sobre *acontecimentos de mar*, *vide* art. 13.º da referida lei e GOMES, M. J. da Costa – “Acontecimentos e relatório de mar. Breves notas”, *O Direito*, A. 139, n.º 1, (2007), pp. 89-102.

um vínculo juslaboral, o que só por si afeta a plena imparcialidade que noutros tempos caracterizava esse cargo. Assim, *v.g.*, suponhamos que surgiu um incêndio a bordo do navio em viagem, obrigando o comandante a proceder ao alijamento de parte da carga; ao descrever no relatório de mar que o mesmo se deveu a causas desconhecidas, ele estará a sustentar a invocação das *avarias grossas*, cuja aplicação será, em princípio, favorável ao armador, mas prejudicial aos interessados na carga²⁰⁹. Por essa razão, o legislador, através do n.º 7 do art. 15.º DL n.º 384/99, preferiu relativizar o valor das declarações que o comandante redige no relatório de mar, sendo que o seu conteúdo apenas terá valor probatório se forem preenchidas as exigências procedimentais previstas no art. 15.º e no n.º 3 do art. 14.º desse diploma²¹⁰, sem prejuízo da admissibilidade de prova em contrário²¹¹.

ix. Ainda no art. 6.º do DL n.º 384/99 deparamo-nos com deveres do comandante que têm como função manter o armador e outros interessados informados sobre o rumo da expedição, especialmente quando durante a mesma ocorreram, ou seja previsível a ocorrência, de situações excepcionais. Assim, de acordo com a al. h), adivinhando-se algum perigo para a expedição, o comandante deve propiciar a constituição instantânea de um órgão colegial composto pelos oficiais a bordo e pelos principais interessados no navio e na carga – *consilium pro tempore et re capere*. Porém, o que aí for decidido não vincula o comandante, pois sendo o maior responsável a bordo (*vide* art. 163.º do RGC) pertence-lhe a última palavra em tudo o que diga respeito à expedição. Por sua vez, a al. j) obriga o comandante, na medida do possível, a informar os interessados de todos os acontecimentos extraordinários sucedidos durante a viagem, como são as arribadas forçadas²¹².

x. Além dos deveres supramencionados, o comandante conhece uma série de outros situados em leis nacionais ou internacionais, que não deixam de realçar o duplo papel

²⁰⁹ *Vide* art. 636.º/1 do CCm.. Nestes casos, a lei obriga à contribuição de todos os participantes na aventura marítima, pois tais despesas e sacrifícios são tidos como realizados no interesse comum. Sendo assim, se o valor dos danos causados ao navio for elevadíssimo face aos causados à carga, podemos imaginar que os interessados nas mercadorias não ficarão numa posição favorável.

²¹⁰ Cf. GOMES, M. J. da Costa – *ult. op. cit.*, p. 102.

²¹¹ *Vide*, também, o art. 205.º/2 do RGC.

²¹² Podemos tomar por *arribadas forçadas* o acontecimento de mar decorrente da situação em que o comandante se vê forçado a interromper o programa pré-definido da viagem por tal se mostrar necessário à garantia do êxito da expedição e da segurança do navio, das pessoas e dos bens a bordo. Cf. arts. 654.º e ss. do CCm. e GOMES, M. J. da Costa – *Direito Marítimo*, V. IV. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 95-124.

do comandante, i.e., enquanto auxiliar e representante do armador e como principal responsável pela segurança da navegação.

Assim, ao nível do direito interno, v.g., o já referido art. 28.º do DL n.º 191/87 indica que o comandante deve obediência às ordens e instruções do afretador em tudo o que respeita à gestão comercial do navio, desde que nos limites do estipulado na carta-partida do fretamento a tempo e sem prejuízo do cumprimento das obrigações específicas do seu cargo.

Um outro exemplo coloca-nos sob o plano de execução do contrato de reboque marítimo, cuja disciplina jurídica também prevê obrigações para o binómio armador-comandante, consoante este detenha a *direção do trem de reboque* ou corresponda ao navio rebocado (*vide* art. 9.º do DL 431/86, de 30.12, onde também se contam exigências da segurança da navegação).

Ao nível do direito internacional vigente em Portugal também topamos com concretizações das funções técnicas do comandante, na sua maioria voltadas para matérias alusivas à segurança, à prevenção da contaminação marítima e à proteção social dos marítimos. Desta forma, entre outros exemplos, podemos consultar a Regra 8/7 do An. II da MARPOL 73/78, onde se prescreve o dever de registar adequadamente no Livro de Registos de Carga sempre que um tanque do navio afetado ao transporte de substâncias líquidas nocivas a granel seja parcial ou totalmente descarregado sem ser limpo e o mesmo contenha substâncias da categoria D. Ao abrigo da CTM, tais funções assumem uma feição mais direcionada para a proteção social dos marítimos que integram a equipagem²¹³, ele (ou pessoa que designe) está obrigado a rubricar os registos das horas diárias de trabalho ou de descanso prestadas a bordo²¹⁴, a garantir o cumprimento do direito dos marítimos ao repatriamento²¹⁵, a velar pela manutenção do decente estado de habitabilidade do navio e pelo aprovisionamento de víveres²¹⁶ e a promover a saúde, a segurança e o bem-estar dos

²¹³ Como diz VIALARD, por representar o armador a bordo do navio, o comandante é o principal executor das obrigações próprias desse empregador, as quais correspondem à trilogia clássica dos direitos dos marítimos: pagamento, prestar os cuidados necessários e repatriamento, cf. VIALARD, A. – *ult. op. cit.*, p. 184.

²¹⁴ O comandante deve manter um registo dessas horas e tem aqui uma responsabilidade especial, pois “*il se trouve à l’intersection des droits sociaux des gens de mer et des impératifs de rentabilité économique du navire*”, MANDIN, F. – “Le statut du capitaine et la convention du travail maritime”, *DMF* 770, (2015), p. 494.

²¹⁵ Não há qualquer dever específico na convenção nesse sentido, mas sendo o comandante o representante do armador *in loco*, é de esperar que ele participe positivamente no repatriamento, sendo esse um direito fundamental dos marítimos, regulado no Norma 2. da CTM e por cá no art. 20.º da L n.º 146/2015.

²¹⁶ *Vide* as Normas A3.2/18 e A3.2/7.

marítimos²¹⁷, devendo colaborar com as autoridades competentes pela inspeção das condições de vida e trabalho a bordo²¹⁸. No ISM²¹⁹ o comandante (ou a pessoa por ele elegida) está incumbido de criar e manter a harmonização entre as operações a bordo e a política de segurança adotada pelo armador para responder às exigências técnico-securitárias da navegação²²⁰. Tanto o armador como o comandante devem velar pelo bom cumprimento das diretrizes do *ISM Code*, cabendo ao segundo o dever de constante supervisão a bordo do navio e, correlativamente, ao primeiro o encargo de afiançar as condições necessárias à verificação do seu cumprimento (v.g. colocar a bordo um *kit* de primeiros socorros). E para que não haja dúvidas sobre a extensão do compromisso do comandante face à gestão da segurança a bordo, o armador deve documentar escrupulosamente todas as suas nuances²²¹.

xi. Apesar do esforço investido na sistematização dos deveres de índole técnica do comandante do navio, o seu universo deve ter como referência um determinado padrão ideal e abstrato que permita aquilatar as condutas que lhe são concretamente exigíveis à luz do genérico dever de cuidado, a cuja observância ele se encontra adstrito à conta do princípio da boa-fé que norteia a vida das relações contratuais (art. 762.º do CC). Pois bem, quanto a este aspeto o nosso legislador reconduziu essa bitola à figura do “capitão diligente” (art. 5.º/3 do DL n.º 384/99), coincidindo o nível de diligência devida pelo comandante com o que uma pessoa medianamente ordenada, sagaz, prudente, avisada, cuidadosa e investida legitimamente com funções de comando, praticaria na sua situação concreta²²². Assim, por

²¹⁷ Conquanto o armador seja o primeiro responsável pela segurança e a saúde dos marítimos, o comandante também está vinculado à sua promoção e salvaguarda, tendo o dever de conservar um relatório médico dos marítimos (Norma A4.1/2), entre outras tarefas atinentes à aplicação e cumprimento da política e programa do navio quanto a tais matérias, que devem ser especificadas pelo armador (Norma A4.3/2-c)).

²¹⁸ Vide a Norma A5.1.4/12. Cumpre também enfatizar que, havendo algum incumprimento da Convenção, os marítimos podem sempre reclamar ao comandante, e este, por sua vez, avisará as autoridades externas, se for necessário (Norma A5.1.5/2; vide, também, o art. 26.º da L n.º 146/2015).

²¹⁹ De acordo com a Regra 1.2 do ISM, os objetivos deste *Code* são assegurar a segurança no mar, inviabilizar as ameaças à integridade física ou à vida e evitar a produção de danos ao meio marinho e à propriedade.

²²⁰ Segundo o *ISM Code*, além da empresa terrestre do armador, todo o navio deve apresentar a bordo um certificado que comprove a conformidade da respetiva gestão técnico-securitária com esse Regulamento. O sistema documental referente a essa gestão deve estar consagrado num manual pelo qual se conhecem as políticas de segurança (obrigatoriamente) adotadas pela empresa armadora e os procedimentos técnicos que visam a sua correta concretização (vide Regra 4).

²²¹ Vide Regra 5.1.

²²² O art. 487.º/2 do CC estipula que “a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”. Ou seja, em sede de responsabilidade, delitual ou contratual (cf. art. 799.º/2), o grau de diligência exigível ao agente causador de um dano deverá, em princípio, ser apurado por meio de um modelo objetivo e abstrato, reconduzível à diligência do homem médio (o bom pai de família) em face das circunstâncias concretas. Se adotássemos uma avaliação *in concreto* estaríamos a avaliar a responsabilidade moral do agente. Cf. MONTEIRO, J. Sinde – “Rudimentos sobre a responsabilidade civil”, *RFDUP*, II, (2005), pp. 371-372. A referência do art. 5.º/3 ao “capitão diligente” como

força deste critério, não só ficamos elucidados sobre a medida do juízo de reprovabilidade pessoal a aplicar sobre as ações ou omissões danosas do comandante, como também acerca o conteúdo obrigacional adstrito à sua atuação profissional, mais precisamente a extensão do dever de cuidado que deve presidir na execução das suas funções técnicas. É, portanto, legitimamente expectável que, no exercício da sua atividade profissional, o comandante aplique o zelo, o esforço e os conhecimentos requeridos pela natureza das suas funções, pelas competências específicas do seu cargo e pelas circunstâncias concretas com que ele se depara, com observância das *leges artis* da sua especialidade.

Assim sendo, a apreciação da conduta do comandante deve ser remetida para o corpo constituído pelos conhecimentos associados à ciência náutica e para todas aquelas regras, de origem legal, regulamentar ou dos usos, que estão direcionadas à disciplina da *praxis* em causa. Deste modo, também será útil aludir às regras de atuação do comandante derivados de certas *guidelines*, *i.e.*, textos que, tendo em apreço a segurança da navegação e o contributo que as recentes tecnologias e novos métodos proporcionam à sua efetivação, enumeram os procedimentos a serem efetuados no decurso das operações técnicas relativas ao funcionamento do navio e manuseamento da carga. Neste campo tem relevância as *Bridge Procedure Guide* (BPG) e as *Safe Transport of Containers by Sea* (STCS), cujo objetivo principal é minorar e evitar os acidentes causados por eventuais descoordenações entre todos os intervenientes nestas operações, sendo, por vezes, necessário coartar a ampla discricionariedade que o comandante detém nas mesmas²²³.

7.3.2. As funções comerciais

O comandante do navio continua a apresentar funções comerciais, mas o seu conteúdo está muito longe de ter a mesma dimensão que tinha antigamente. Para isso contribuíram diversos fatores, tais como o distanciamento socioeconómico entre o executor da expedição e o titular

modo de aquilatar a conduta devida pelo comandante não se trata de um desvio ao critério da culpa em abstrato, mas antes de uma concretização do mesmo em face da atividade profissional do comandante. É de frisar ainda que “a referência expressiva ao bom pai de família acentua mais a nota ética ou deontológica do bom cidadão (do *bonus civis*) do que o critério puramente estatístico do *homem médio*. Quer isto significar o julgador não estará vinculado às práticas de *desleixo*, de *desmazelo* ou de *incúria*, que porventura se tenham generalizado no meio, se outra for a conduta exigível dos homens de boa formação e de são procedimento”, VARELA, J. A. – *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., V. I. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 575-576, n. (3).

²²³V.g., os membros da ponte de comando do navio (*bridge team*) devem discutir o “*pilot passage plan*” antes do piloto prático entrar a bordo, sendo que a sua chegada obriga o comandante (*master*) a enfatizar que eles não ficam liberados dos seus deveres e responsabilidades (Regra 2.7.3 do BPG). Nas STCS também podemos aferir o poder de decisão e responsabilidade do *master* em relação ao carregamento das mercadorias, referindo-se que “*any deviation from the loading plan must be agreed and accepted by the ship's master*” (Regra. 7.13).

da exploração comercial do navio, o surgimento de meios de comunicação mais eficazes e, finalmente, o aparecimento de novos hábitos empresariais que foram ganhando força, sobretudo a intermediação no armamento do navio.

As funções comerciais do comandante fundam-se essencialmente em poderes de representação²²⁴, a que a sua preposição no comando serve de pressuposto fáctico e a que o contrato de trabalho providencia regulação jurídica²²⁵. Resta, portanto, saber em que consistem essas faculdades e em que condições os seus efeitos representativos são admitidos.

7.3.2.1. Os poderes de representação do comandante: origens, pressupostos e limites

No exercício da sua atividade profissional, o comandante do navio pode deparar-se com a necessidade de praticar certos atos jurídicos por conta do armador como modo de assegurar o bom cumprimento dos seus compromissos com a expedição marítima. Partindo desta premissa, compreende-se que o fundamento da atividade representativa do comandante é o mesmo que o da sua preposição à frente do navio, mais precisamente a necessidade subjacente à impossibilidade material de o armador atuar por si mesmo durante a viagem.

Destarte, o reconhecimento de efeitos representativos à atuação do comandante significa que os terceiros ao contratarem com ele podem confiar no património do armador para garantir a satisfação dos respetivos créditos. Além disso, tal reconhecimento é de um ponto de vista jurídico-económico fulcral para uma justa imputação dos riscos emergentes da exploração comercial do navio ao seu promotor, o armador.

²²⁴ Na *Common Law* estes poderes têm como referência a *agency*, pela qual o *principal* autoriza o *agent* a praticar atos por sua conta, os quais serão vistos como pertencentes àquele. Todavia, este instituto não se identifica totalmente com a nossa representação. A *agency* não pressupõe que o *agent* atua em nome do *principal*, basta que o primeiro esteja autorizado pelo último a agir por sua conta. Além disso, à *agency* que une o *shipmaster* (comandante) ao *owner* (armador), *agent* e *principal*, respetivamente, são de aplicar as regras da *apparent authority*, i.e., ainda que a identidade do *owner* não seja conhecida por terceiros com quem o *shipmaster* contrata, o primeiro fica sempre vinculado aos atos jurídicos praticados pelo segundo no âmbito da sua *private authority*. A *agency* também apresenta um alcance maior do que o nosso instituto da representação, na medida em que impõe alguns deveres secundários ao *agent*. Com efeito, e a título exemplificativo, o *shipmaster*, enquanto *agent*, tem um dever de lealdade para com o *owner*, o que o proíbe de comercializar no seu próprio interesse. Entre nós, esta e outras obrigações podem resultar do regime do contrato de trabalho (*vide* art. 128.º CT) ou de outras normas disciplinadoras da atividade profissional do comandante (*v.g.* o art. 9.º do DL n.º 384/99), devendo a sua intensidade ser analisada com base na amplitude da relação fiduciária que medeia entre ele e o armador. Sobre a *agency* e *authority* do *shipmaster* *vide* CARTNER, J. A. C., FISKE, R. P. e LEITER, T. L. – *ult. op. cit.*, pp. 122-144. Estes As. concebem que a *private authority* do *shipmaster* advém não apenas da *agency* mas também do *bailment* (figura semelhante ao nosso depósito) que o liga ao navio.

²²⁵ Como vimos *supra*, o contrato de trabalho basta – e é conveniente para nos aproximarmos das soluções de *common law* (*vide* nota anterior) – para regular a atividade representativa do comandante, enquanto trabalhador por conta do armador, *vide* art. 115.º/3 do CT e FERNANDES, A. Monteiro – *Direito do Trabalho*, 17.ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 154-155. Cf., também, ABREU, J. M. Coutinho de – *ult. op. cit.*, pp. 151-152.

A vinculação do armador aos atos jurídicos do comandante deve pautar-se antes de tudo pelas regras e princípios consagrados nos arts. 258.º e ss. do CC, e sabemos tal só terá lugar se se verificarem dois pressupostos. Em primeiro lugar, a existência de representação requer a realização do negócio pelo representante (comandante) em nome do representado (armador), i.e. a *contemplatio domini*, e que se apure uma declaração de vontade nesse sentido pelo último. Quanto a estes dois aspetos não há dúvidas que se podem deduzir da simples preposição desse sujeito no comando do navio, pelo que ao agir nessa qualidade ele não precisará de declarar expressamente que atua em nome do armador. Porém, e em segundo lugar, apenas vincularão o armador os atos integrados nos limites dos poderes conferidos ao comandante.

Antes de averiguarmos qual a extensão dos poderes de representação do comandante convém referir duas problemáticas que lhe estão associadas. Por um lado, do ponto de vista dos terceiros que se propõem a contratar com o comandante, o conhecimento da amplitude dos poderes de representação deste sujeito é de grande importância, uma vez que a ausência de efeitos representativos nos negócios pretensamente celebrados pode trazer-lhes vários inconvenientes²²⁶. Esta preocupação era dirimida na Época Romana através de um documento que acompanhava o *magister navis* – a *praepositio*; no direito medieval o mestre ou patrão contratava pessoal e diretamente com os terceiros, tendo como garantia a aparência económica fundada no domínio do conjunto de bens afetados à expedição. Entretanto, com a cristalização dos princípios da representação, há a necessidade permanente de instituir um

²²⁶ Se o comandante contratar em nome do armador, sem para tal ter poderes ou excedendo os limites deles, o negócio será ineficaz face ao armador, a menos que este o ratifique (art. 268.º e 269.º). Ressalve-se, contudo, a possibilidade de o terceiro lesado reagir contra o comandante com fundamento em *culpa in contrahendo* (art. 227.º/1 do CC) e, por conseguinte, obter a indemnização pelo interesse negativo do contrato (i.e. os danos decorrentes da confiança que aquele tinha depositado nas negociações com o comandante; neste sentido, vide VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 271 e, embora admitindo situações excecionais em que o *interesse contratual positivo* deve ser atendido, vide PINTO, P. Mota – *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 1125-1463, sobretudo a p. 1314). É controverso, porém, o regime normativo aplicável com vista à obtenção de tal efeito, embora o entendimento dominante na doutrina portuguesa se tenha vindo a inclinar para a convocação da responsabilidade contratual (cf. PINTO, C. A. Mota – *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 305-351). Diversamente, preferindo a intervenção da responsabilidade delitual neste domínio, vide COSTA, M. J. Almeida – *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, pp. 89 e 93 a 99. Digna de referência também é a corrente doutrinária que vê na *culpa in contrahendo* uma manifestação de um *tertium genus* de responsabilidade civil – a “terceira via” –, enquanto referência a um círculo de situações suscetíveis de serem alvo de regras de direito delitual e de direito contratual, consoante as especificidades de cada caso (vide FRADA, M. C. da – *Contrato e deveres de protecção*. Sep. do V. XXXVIII do Sup. ao BFDUC. Coimbra: [S.N.], 1994, pp. 257-258, LEITÃO, L. M. Menezes – *Direito das Obrigações*, V. I, 13ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 320-326 e MONTEIRO, J. Sinde – *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989, pp. 477 e 510-511).

mecanismo disposto a proteger os terceiros de boa fé que contratam com o comandante, sem colocar entraves à celeridade requerida pela *praxis* comercial. Além disso, e por outro lado, tal mecanismo terá de ser consentâneo com a independência técnica do comandante em relação aos aspetos técnico-securitários da navegação, a fim de evitar que a satisfação dos mesmos fique condicionada pela sua concordância com os interesses do armador, com quem ele mantém um vínculo de subordinação jurídica.

Em resposta a tais questões, a lei portuguesa, na esteira das suas congéneres europeias, atribui uma porção mínima e inderrogável de poderes de representação ao comandante²²⁷, dispondo o art. 8.º do DL n.º 384/99 que “fora do local da sede do proprietário ou do armador, em tudo o que se relacione com a expedição marítima, o capitão goza dos necessários poderes de representação judicial e extrajudicial daqueles”²²⁸. A fórmula adotada por este artigo, cuja mecânica já conta com uma longa história, deixa claro que o seu intuito primacial consiste na proteção dos terceiros que contratam com o comandante, o que, de forma reflexa, também acaba por contribuir para o bom rumo da expedição. Mas para além disso, tal preceito configura um importante estimulador da autonomia técnica do comandante, essa necessária à proteção dos valores que as leis atuais coligam ao responsável exercício da navegação (v.g. salvaguarda da vida humana e a contaminação marítima).

Atentando a referida fórmula, podemos destilar os três momentos nucleares para a aferição da eficácia da representação nos atos jurídicos praticados pelo comandante em nome (e por conta) do armador, sendo que um deles concentra um cariz spatiotemporal, relativo à observância do “local da sede do proprietário ou do armador”, outro tem implícito uma relação instrumental entre o ato praticado e a “expedição marítima”, e um último sintetiza um critério de necessidade na atuação²²⁹.

O elemento spatiotemporal assenta no princípio de que a atividade representativa do comandante só se mostra necessária quando o armador não consegue atuar por si próprio. Por outras palavras, a *absentia domini* é uma condição basilar à eficácia dos poderes de

²²⁷ SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 690. Referindo-se a tais poderes como investidura de natureza pública, vide BRUNETTI, A. – *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*. Padova: CEDAM, 1947, p. 147.

²²⁸ Denota-se neste ponto alguma influência na *Loi n.º 6 9-8, 3.01.1969*, cujos arts. 6.º, 7.º e 8.º definiam os limites dos poderes de representação do “*capitaine*”. Estes artigos foram arrumados no novo *Code des Transports* francês sem alterações substanciais, referindo as situações em que o comandante pode providenciar às necessidades normais do navio e da expedição (L5412-3), contratar em nome do armador (L5412-4), e tomar todas as medidas “conservatórias” dos direitos do armador, dos passageiros e dos carregadores (L5412-5).

²²⁹ Em sentido próximo, vide BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, p. 388.

representação do comandante, porquanto a presença do armador derroga a necessidade de ele atuar em sua vez. No entanto, se colocássemos o êxito da expedição unicamente sob a alçada da operatividade desse critério subjetivo – o denominado *critério da acessibilidade concreta* –, estaríamos a sacrificar os interesses dos terceiros contratantes de boa fé, os quais veriam o risco do cumprimento integral das obrigações contraídas pelo comandante em benefício do navio e da expedição totalmente baseado na aleatoriedade imanente à presença fáctica do armador no momento da celebração dos respetivos contratos, sem que isso trouxesse benefícios para a expedição, uma vez que seria muito difícil contratar as reparações necessárias para o navio manter-se em estado de navegabilidade, o que poderia onerar com certa periculosidade o sucesso da expedição marítima, tanto numa ótica económica-empresarial, como securitária. De resto, e sob a ótica do armador, há que estabelecer um critério que, ao mesmo tempo, o proteja da extensa dimensão dos atos suscetíveis de gerarem casos de *representação aparente* – esses suscitados pela preposição do comandante à frente do navio²³⁰ –, e lhe permita exercer algum controlo sobre os poderes de representação desse preposto, coadunando a legitimação do seu uso com a política de gestão orgânico-funcional adotada na empresa, designadamente ao nível da sua estratégia de atuação geográfica por intermédio dos restantes representantes instalados de forma relativamente estável nos portos de escala e de destino que são utilizados no exercício normal da exploração comercial do navio. Por tais razões, o legislador aboliu o critério da presença do armador no local de celebração negocial, como consagrava o CCm., optando antes por aplicar um critério objetivo que obriga à observância do “local da sede do proprietário ou do armador”, sendo que o termo “sede” deverá ser tomado como indicativo da sede estatutária do proprietário do navio ou da sociedade armadora, i.e. o lugar onde tais entidades se consideram situadas para a generalidade dos efeitos jurídicos em que a localização seja relevante²³¹. Por fim, se podiam ainda subsistir dúvidas quanto às consequências decorrentes da presença real do armador (ou seus representantes) no local em que o comandante celebrou os ditos negócios, o art. 8.º do DL n.º 202/98, cujo n.º 1 repete com pouco rigor o seu

²³⁰ Sobre a representação aparente, vide PINTO, C. A. da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., rev. P. MONTEIRO e P. MOTA PINTO. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 551.

²³¹ Cf. VENTURA, Raúl – “A sede da sociedade, no direito interno e no direito internacional português”, *R. Sc. Jur.*, T. XXVI, n.ºs 148-149, (1977), p. 3.

homólogo previsto no DL n.º 384/99, veio solapá-las irremediavelmente prescrevendo que a mesma não afeta os correspondentes efeitos representativos (n.º 2)²³².

Uma outra condição para a eficácia da atuação representativa do comandante diz respeito à instrumentalidade do ato em relação ao fim da representação, i.e. a “expedição marítima”, de acordo com o art. 8.º do DL n.º 384/99. Desta forma, apenas os atos idóneos à satisfação dos interesses relativos à exploração comercial do navio e à promoção de uma navegação responsável e segura poderão vincular o armador.

Em último lugar, mas não menos importante, um elemento um tanto ubíquo no âmbito da preposição do comandante, porque exprime a sua *ratio*, obriga a que se infira um requisito de necessidade do ato em relação à expedição. Este último requisito atua originariamente como catalisador da vontade do armador, enquanto agente genuinamente motivado por um princípio de racionalidade económica. Não obstante, atualmente a sua maior utilidade é a de servir de proteção dos interesses públicos relativos à utilização do navio, uma vez que esse juízo de necessidade é remetido a um técnico altamente especializado em aspetos náuticos que deve honrar o seu comprometimento com a segurança antes de tudo o resto.

Importa ainda reter que a ausência dos critérios acima referidos, especialmente o momento espaço-temporal e o momento da instrumentalidade, tem como resultado a ineficácia do ato praticado relativamente ao armador, uma vez que o comandante atua sem poderes. A mera inobservância do critério da necessidade, por seu turno, poderá ser tratada como abuso de representação, sob pena de se prejudicar os terceiros de boa-fé²³³.

Ainda merece a nossa atenção a atuação do comandante ao nível da gestão ordinária do navio, i.e. aqueles atos que ele pratica no exercício quotidiano da sua atividade laboral e que exprimem as necessidades diárias resultantes do uso regular do navio (v.g. a contratação de pequenas reparações). Embora, no âmbito da atividade representativa do comandante, a

²³² Além disso, este preceito assimila a presença do armador ou proprietário à dos respetivos representantes, menção esta que deve englobar os sujeitos que estão munidos dos poderes exigidos para a celebração dos negócios efetuados pelo comandante do navio.

²³³ Sobre a representação sem poderes e abuso de representação, *vide* PINTO, C. A. da Mota – *ult. op. cit.* pp. 549-550. Como salienta o A. a respeito da representação sem poderes, verificada a culpa do representante (o comandante, no nosso caso), como sucederá quase sempre, ele responderá perante o terceiro contratante com fundamento em responsabilidade pré-negocial (art. 227.º/1 do CC). Havendo abuso de representação e a outra parte conhecia o abuso ou este lhe era cognoscível (art. 269.º) os atos aí praticados também serão ineficazes em relação ao armador. Não obstante, diferentemente dos restantes elementos, parece excessivo requerer a terceiros de boa fé o conhecimento ou cognoscibilidade da necessidade do ato para a expedição, pelo que a inobservância deste quesito não deverá afetar a vinculação do ato em causa ao armador (art. 269.º *a contrario*).

lei portuguesa não diferencie o tratamento jurídico dos atos em função do seu valor económico e regularidade, parece defensável facilitar a vinculação do armador aos atos que podem ser integrados na gestão corrente do navio, sendo que para esse efeito bastaria a supressão do critério espaço-temporal²³⁴. Privilegiar-se-ia, assim, a fluidez do comércio, bem como a agilização da atividade profissional e a independência técnica do comandante, sobretudo em sede de manutenção da navegabilidade do navio, o que também traria benefícios para a segurança da navegação.

Por fim, mas não menos importante, cumpre revelar os poderes de representação judicial do comandante a que se refere o art. 8.º do DL n.º 384/99. Por força de tais poderes, o comandante tem legitimidade para participar, passiva e ativamente, nos processos judiciais e administrativos concernentes ao navio onde exerce funções. Quer isto dizer que ele pode ser alvo de notificações judiciais ou ser chamado a juízo, como também pode instaurar ações e requerer providências cautelares, entre outros atos processuais, tudo em nome do armador, desde que a sua atuação diga respeito ao navio e à expedição²³⁵. No entanto, o exercício destes poderes só será legítimo se o armador estiver impossibilitado de atuar por si só, ou através de um representante detentor dos exigidos poderes de representação²³⁶, para salvaguardar os seus interesses em terreno processual, daí o legislador subordinar os efeitos representativos desses atos processuais às mesmas regras da representação negocial. Finalmente, note-se que o uso destas faculdades pelo comandante nunca poderá constituir um óbice à efetiva participação processual do armador, podendo este reassumir a qualquer hora as demandas propostas em seu nome ou contra si²³⁷.

7.3.2.2. Os conhecimentos de carga: a representação do transportador

No âmbito da atividade representativa o comandante do navio poderá também emitir conhecimentos de carga.

²³⁴ Um estudo de direito comparado também sustenta a implantação desta solução para os atos de mera gestão corrente (cf. art. 306.º§1 do CNav. e, mais recentemente, o art. 185.º da LNMes – *Ley 14/2014, de 24.07*).

²³⁵ Não obstante, os poderes de representação processual do comandante têm ainda a função de legitimar a sua atuação nos procedimentos previstos no nosso CPC, relativos à penhora da carga ou do navio (arts. 746.º e 770.º), às avarias comuns (arts. 953.º e ss.), entre outros, relativos ao navio e à carga (arts. 1072.º e ss.)

²³⁶ Um desses representantes poderá ser o agente de navegação, ao qual o DL 202/98 também confere alguns poderes de representação processual (art. 10.º).

²³⁷ Assim estipula o legislador italiano através do art. 309.º§3 do CNav., que ainda concede ao armador a faculdade de recorrer das decisões tomadas pelo comandante do navio em contraditório.

O conhecimento de carga ou conhecimento de embarque (*bill of lading, connaissement, polizza di carico*) é um documento cuja emissão apresenta uma afinidade histórica com o cargo do comandante. Noutros tempos, a pessoa que presidia ao comando do navio e administrava a respetiva exploração comercial incumbia-se de preencher uma folha de papel onde manifestava o *reconhecimento* das mercadorias que, em certa quantidade e qualidade, tinham sido carregadas a bordo. Através desse reconhecimento documentado entendia-se que o patrão se declarava pessoalmente responsável pela custódia das mercadorias que lhe eram *confiadas* pelos afretadores-carregadores. Mas, à medida que se tornou patente a desproporcionalidade que assolava a posição do *capitão* em comparação com os riscos associados à exploração económica do navio, foi-se admitindo a presença de efeitos representativos na sua assinatura ao emitir o conhecimento. Com efeito, embora num primeiro momento a responsabilidade civil do comandante continuasse a integrar os riscos relativos à custódia das mercadorias consignadas nos conhecimentos, a incessante reflexão que se esbateu sobre a posição de simples preposto que ele ocupava no âmbito do armamento navio levou ao seu afastamento perante os contratos que se situam a esse nível.

Neste contexto, não será demais relembrar o contributo da Convenção Internacional para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos (Bruxelas, 1924) para ultrapassar as ambiguidades que brotavam das leis de oitocentos. Daí resultou a recondução do comandante à veste de auxiliar ou representante do *transportador*, o sujeito que fica pessoalmente responsável pelo cumprimento do contrato. De acordo com a versão portuguesa desta Convenção, o transportador vem descrito como sendo “o proprietário do navio ou o afretador que foi parte num contrato de transporte com um carregador”²³⁸. Como tal, no quadro do transporte de mercadorias, a emissão dos conhecimentos é uma obrigação do transportador perante o carregador²³⁹, sem prejuízo de essa tarefa ser materialmente executada pelo comandante (ou outro representante) em representação dele (art. 3.º/3).

²³⁸ Na verdade, a versão portuguesa incorporada no DL n.º 37748 não é o melhor exemplo para aludir à unificação que se desenvolveu em matéria de transporte marítimo. Nela se denota que o nosso legislador não foi devidamente rigoroso no momento de transpor para a ordem jurídica portuguesa o regime das Regras de Haia, como o comprova o uso do termo “armador” para denominar a parte que se obriga frente ao carregador a transportar as mercadorias (o *carrier* ou *transporteur*), que bem sabemos ser inconsistente nos casos em que o navio está subordinado a um contrato de fretamento a tempo.

²³⁹ Segundo as Regras de Haia, o transportador apenas fica obrigado a emitir um conhecimento de carga quando tal lhe seja pedido (art. 3.º/3). No entanto, a *praxis* demonstra que a maioria das vezes o transportador entrega ao carregador o conhecimento sem lhe ser exigido.

Hoje em dia, porém, a emissão de conhecimentos pelo comandante não é mais uma prática corrente no comércio marítimo, desde logo porque tem-se assistido a um decréscimo no uso de tais meios, em contraposição com a gradual difusão de outros documentos de transporte (v.g. *sea waybills*²⁴⁰); além disso, quando há lugar à sua emissão, o comandante raramente executa essa tarefa, uma vez que compõe uma das incumbências dos agentes do transportador. Ainda assim, não olvidaremos um estudo acerca das implicações que podem advir da emissão de conhecimentos pelo comandante, considerando o peso do critério da acessibilidade concreta (mitigado) para a regulação dos seus poderes de representação.

Atualmente, o conhecimento ainda conserva a sua importância original, dado o seu valor probatório das mercadorias carregadas a bordo, mas ao nível da sua qualificação jurídica, esse documento foi alvo de uma intensa reflexão que desembocou na sua inclusão no grupo dos *títulos de créditos*, constituindo então, ao abrigo da célebre frase de VIVANTE, “o documento necessário para exercitar o direito literal e autónomo nele mencionado”²⁴¹, sob a forma de título representativo das mercadorias nele descritas, negociável e transmissível²⁴². Sob esta perspetiva, o conhecimento consubstancia um título que investe o seu legítimo portador da titularidade de um direito, por um lado, e da posse das mercadorias descritas no seu corpo, por outro²⁴³. Ademais, considerando os particularismos da sua forma de circulação, o direito cartular incorporado no conhecimento pode ser concebido como dotado de uma literalidade e de uma autonomia em grau suficiente para garantir ao seu portador de boa fé a proteção necessária contra as vicissitudes e exceções que eventualmente podem

²⁴⁰ O *sea waybill* trata um documento que partilha algumas características com o *bill of lading*, mas ao contrário deste não é um título negociável, cf. TETLEY, W. – *Maritime transportation*, C. 4, V. XII: International Encyclopedia of Comparative Law. Tübingen: J.C.B. M. Siebeck, 2001, p. 19. Por essa razão, o *sea waybill* não pode ser tido como conhecimento ou “documento similar” para efeitos de aplicação da CB24 (art. 1.º/b)).

²⁴¹ Para um apanhado geral dos títulos de crédito, vide MARTINS, A. Soveral – *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 9-31, frise-se que o A., ao lado da literalidade e autonomia, refere a “aptidão para circular” como uma das características basilares dos títulos de crédito, nota que se pode subentender da noção de VIVANTE, cf. *id.*, p. 18.

²⁴² Vide art. 11.º/2 do DL n.º 352/86 e BASTOS, N. M. Castello-Branco – *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 233-234, COSTA, M. J. Almeida, MENDES, Evaristo – “Transporte marítimo. Conhecimento de carga”, *Direito e Justiça*. V. IX, T. I, (1995), pp. 188-196, MONTEIRO, J. F. Sinde – “«Venda CIF», Contrato de Transporte Marítimo e Seguro de Carga; sobre a qualidade de «Segurado», *RLJ*, A. 141.º, N.º 3971 (2011), p. 122, ROCHA, F. C. da – *ult. op. cit.*, p. 124, SILVA, J. Calvão da – “Venda CIF: carta-partida, conhecimento de embarque e seguro de carga”, *RLJ*, A. 133, N.º 3915 e 3916, pp. 206-207, CASTELLS, A. R. – “Conocimiento de embarque y acción por pérdidas y averías: cuestiones de legitimación activa, in *SRDM: derecho marítimo*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2013, pp. 1114-1116, CARBONE, S. M., CELLE, P. e GONZALO, M.L. de – *ult. op. cit.* p. 263; LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, pp. 599-603; REMOND-GOUILLOUD, M. – *ult. op. cit.*, pp. 354-355 e PUTZEYS, J. – *Droit des Transports et Droit Maritime*. Bruxelles: Bruylant, 1993, p. 278.

²⁴³ Cf. REMOND-GOUILLOUD, M. – *ult. op. cit.*, p. 355.

cercear a relação fundamental, apesar de esta ser uma questão que suscitou um aceso debate entre a doutrina, esse patrocinado pelo caráter omissivo do art. 3.º/4 das Regras de Haia quanto à existência (ou não) de consequências para o terceiro portador do título providas do desabamento da presunção prescrita no mesmo preceito, questão que parece ter sido resolvida pelo Prot. de Visby (1968), a que Portugal não está vinculado²⁴⁴.

Como se sabe, as notas da literalidade e da autonomia do conhecimento, enquanto título de crédito, só são identificáveis a partir do momento em que o respetivo documento entra em circulação, quando se exterioriza a sua função constitutiva. Assim sendo, e pressupondo que o comandante é quem emite o conhecimento em nome do transportador, a aferição da eficácia dessa representação é irrelevante quando esse documento permanece no círculo da relação entre o transportador e o carregador, pois aqui tal documento vale apenas como recibo²⁴⁵. Porém, quando o conhecimento fica habilitado a surtir efeitos obrigatórios, i.e., com a transmissão do documento para as mãos de um terceiro, constituindo-se *ex novo* o direito nele descrito, parece que passa a importar a relevância do disposto no art. 8.º do DL n.º 384/99 para aquilatar a vinculação do transportador ao mesmo. No entanto, considerando a abstração patente no conhecimento, o terceiro portador de boa fé à partida não será afetado quando o comandante emite tal documento no local da sede do armador.

Questão diferente, mas conexas com a anterior, tem a ver com a origem dos poderes de representação do comandante em sede de gestão comercial (v.g. a emissão de conhecimentos) quando esta pertença a um sujeito diverso do armador, o que pressupõe a existência de um contrato de fretamento a tempo. Geralmente, estes contratos acompanham

²⁴⁴ Neste sentido, vide BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult. op. cit.*, p. 235; SILVA, J. Calvão da – *ult. op. cit.*, p. 211, quem refere que essa imunidade tem como fim “facilitar a circulação do conhecimento de carga (...) e proteger terceiros de boa fé”; também CASTELLS, A. R. – *ult. op. cit.*, p. 1114, FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 248-249, sendo que este último A. fundamenta o *funcionamento abstrato* do conhecimento recorrendo à abertura propiciada pela aceção que vê na causalidade do título de crédito uma alusão à “*tipicidade de la prestación que incorpora*”; CARBONE, S. M. – *Contratto di trasporto marittimo di cose*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 141, argumentando razões de necessidade de proteção do terceiro portador do conhecimento, por um lado, e razões de utilidade para o comércio, proporcionadas pela existência de um único título representativo de mercadorias, facilmente transmissível e dotado de um regime uniforme relativamente ao direito que é garantido ao seu beneficiário; ZUNARELLI, M. S. e PINTO, M. C. – *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, V. I. Padova: CEDAM, 2009, pp. 366-367, As. que frisam o papel decisivo do Prot. de 1968 para responder a esta questão, o qual veio estabelecer uma “*conclusive evidence*” (presunção absoluta) para o terceiro de boa fé portador do título, ao acrescentar “*however, proof to the contrary shall not be admissible when the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith*”. Considerando o conhecimento um título *causal*, vide ROCHA, F. C. da – *ult. op. cit.*, p. 126, MONTEIRO, J. F. Sinde – *ult. op. cit.*, p. 122, CALERO, F. S. – *ult. op. cit.*, pp. 204-205, REMOND-GOUILLOU, M. – *ult. op. cit.*, p. 356 e PUTZEYS, J. – *ult. op. cit.*, p. 275.

²⁴⁵ Cf. MARTINS, A. Soveral – *ult. op. cit. loc.cit.* e ZUNARELLI, M. S. e PINTO, M. C. – *ult. op.cit.*, pp. 362-363.

uma *employment clause*, pela qual o armador-fretador se obriga a colocar à disposição do afretador(-transportador) – e, conseqüentemente, sob as ordens e instruções deste último – o comandante e a tripulação em tudo o que respeita ao emprego comercial do navio. Não obstante, tem-se vindo a assistir à consagração legal desta cláusula em alguns ordenamentos jurídicos²⁴⁶, situação que exortou alguns marítimos a conceber a lei como fonte dos poderes de representação do comandante para vincular o transportador aos atos praticados no interesse da gestão comercial do navio²⁴⁷. Todavia, esta tendência tem subjacente a desconsideração do relevo jurídico conferido à situação fática que transforma o comandante numa *longa manus* do armamento, e sendo esta uma atividade que pode assumir duas vertentes individualizáveis (gestão náutica e gestão comercial), facilmente se compreende a possibilidade de os efeitos resultantes do exercício da mesma recaírem simultaneamente, ainda que por vias distintas, sobre pessoas diferentes. Nestes casos, a atividade representativa do comandante tem como fonte a preposição no comando, mas os seus efeitos são conduzidos por duas convenções distintas que surgem em momentos isolados, independentemente da sua ordem de celebração, sendo um deles o contrato de trabalho que une o comandante ao armador e outro o contrato a partir do qual os serviços prestados pelo comandante no âmbito da gestão comercial do navio são cedidos ao afretador. Portanto, mediante a cumplicidade que entretece os efeitos destes dois negócios o comandante aparece numa posição de subordinação perante duas entidades distintas, tendo, à partida, o dever de acatar as ordens e instruções emanadas pelo fretador e pelo afretador²⁴⁸.

7.3.2.3. Os poderes de representação relativamente ao proprietário do navio

O comandante também concentra poderes para agir em nome do proprietário do navio, mesmo quando este não coincida com a pessoa do seu armador. Insere-se nesse campo a faculdade de ele alienar o navio observando-se certas condições.

²⁴⁶ V.g. o art. 28.º do DL n.º 191/87 ou o art. 393.º do CNav..

²⁴⁷ Cf. INGIANNI, G. – *ult. op. cit.*, p. 575, SPASIANO, E. – “Noleggio, trasporto ed emissione di polizza a parte del comandante”, *RDN*, P. II, 1950, p. 179, n. 11 e LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 358.

²⁴⁸ Do ponto de vista da *common law*, é costume falar-se de *dual agency* ou que o *shipmaster* “wears two hats” para retratar a situação em que ele vê a sua atividade subordinada a duas pessoas distintas, o fretador e o afretador, recaindo sobre estes últimos os efeitos representativos da mesma, Cf. CARTNER, J. A. C., FISKE, R. P. e LEITER, T. L. – *ult. op. cit.*, pp. 136 e COGLIN, T., KIMBALL, J. D., BAKER, A. W., BELKNAP, T. H. (Jr.) e KENNY, J. – *Time Charters*, 7th. Ed.. Abingdon: Routledge, 2014, p. 380.

Como se pode imaginar, estamos perante um caso excepcionalíssimo e que mantém a sua previsão na lei mormente por força da tradição²⁴⁹. Aliás, de acordo com os princípios gerais de Direito, o comandante apenas poderia vender o navio se o proprietário lhe outorgasse um mandato específico nesse sentido. Todavia, o art. 1075.º do Código de Processo Civil (CPC) refere que o comandante, notando que o navio não pode “ser reparado ou a sua reparação não seja justificável por ser considerada antieconómica”, “pode requerer que se decrete a sua inavegabilidade para o efeito de poder aliená-lo sem autorização do proprietário” (n.º1).

Numa altura em que os meios de comunicação eram parcos, a atribuição legal de poderes ao comandante para a venda do navio era uma forma de evitar uma *vitória pírrica* para o seu proprietário-armador²⁵⁰, mas nos tempos modernos essa fundamentação dificilmente nos convence. Não obstante, atente-se ainda que o n.º 3 do art. 1075.º refere que “se os peritos concluírem pela inavegabilidade absoluta ou relativa do navio, tal é declarado e autoriza-se a venda judicial do navio e seus pertences”. Não há dúvidas que este preceito só pode ser entendido no quadro do n.º 1, cuja conjugação transparece a existência de um poder para o comandante que se encontra fortemente limitado pela lei. Ora, tendo em conta as condições que justificam o uso desse poder pelo comandante, a intenção normativa que melhor se ajusta à letra do art. 1075.º do CPC localiza-se no âmbito da segurança da navegação²⁵¹.

O comandante não apenas tem o poder *ex lege*, como também tem o dever iniciar as providências relativas à venda do navio que se encontra inavegável (ou contratar o seu desmantelamento) e os custos de reparação sejam irrazoáveis do ponto de vista económico, por forma a eliminar os perigos potencialmente gravosos que o seu uso acarreta para o tráfego marítimo. Em contrapartida a este *poder-dever*, o armador tem o dever de cuidar e manter o navio em estado de navegabilidade.

7.3.2.4. Os poderes de representação em caso de perigo

Em caso de perigo para o navio ou para os bens a bordo, o comandante tem poderes para celebrar contratos de salvação marítima em nome de todos os interessados na expedição marítima. É o que diz o n.º 4 do art. 2.º da Lei da Salvação Marítima – DL n.º 203/98 de

²⁴⁹ Referindo-se ao art. 311.º do CNav., vide SPASIANO, E. – “Comandante (...)”, *op. cit.*, p. 696.

²⁵⁰ Desde logo porque a realização de reparações ao navio após a ocorrência de um naufrágio, *v.g.*, poderia trazer mais custos do que benefícios. Ao abrigo do art. 237.º do CCFr., assim comentavam ALAUZET, I. – *ult. op. cit.*, p. 192 e BOULAY-PATY, P. S – *ult. op. cit.*, p. 158.

²⁵¹ Cf. GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, p. 146.

10.07 –, consagrando uma solução significativamente mais ampla do que a prevista na Convenção cujo regime visou transpor – *International Convention on Salvage* (Londres, 1989)²⁵². Trata-se de uma representação *ex lege* com o intuito de proteger o império da segurança da navegação, sem prejuízo dos efeitos que podem surgir *a posteriori* para as esferas jurídicas privadas dos participantes na expedição, sobretudo em virtude do acionamento do solidário instituto das avarias grossas (art. 634.º e ss. CCm.).

Nos termos da *common law* esta é uma das situações em que o *shipmaster* assume a veste de *agent of necessity*²⁵³. São casos em que, embora não lhe hajam sido expressamente conferidos poderes de representação para certo ato ou série de atos, o comandante aufere de uma *authority* na medida do necessário para atender à proteção dos bens relativos à expedição que se encontram em perigo, vinculando cada interessado (*principal*) à sua atuação. Tradicionalmente, o direito anglo-saxónico circunscreve o uso desses poderes a casos em que há impraticabilidade de o *agent* estabelecer comunicação com o *principal* a fim de obter instruções para ultrapassar um perigo para os bens. Todavia, à medida que os meios de comunicação foram evoluindo, este critério foi perdendo a sua força original, o que levou a doutrina e a jurisprudência dos países da *common law* a acentuar a tónica do uso desses poderes em casos de *emergency* e de *necessaries*²⁵⁴. O certo é que o art. 6.º/2 da ICS veio de algum modo consagrar a *agency of necessity*²⁵⁵, mas ao mesmo tempo também ampliou o seu campo de ação fazendo-o coincidir com o âmbito de aplicação da Convenção, minorando, assim, as dúvidas sobre a existência ou não de *authority* em casos de *salvage*.

De qualquer forma, à luz da nossa lei o comandante tem poderes de representação suficientes para contratar serviços de salvação em nome de todos os interessados na

²⁵² Comparando com o art. 6.º/2 da ICS, COSTA GOMES refere que a solução da LSM tocante aos poderes de representação do comandante para celebrar contratos de salvação marítima tem a vantagem de “ser mais simples” por não circunscrever esses poderes ao “*owner of the vessel*” e ao “*owner of the property on board*”, como faz a Convenção. Além disso, o A. ainda louva a harmonia que se estabelece entre o art. 3.º/4 da LSM e o regime jurídico da avaria grossa, que sabemos ser, em princípio, aplicável nos casos de salvação marítima, cf. GOMES, M. J. da Costa – “As traves mestras da CL 1989 e o Regime Português da Salvação Marítima”, *O ensino (...), op. cit.*, pp. 215-216, vide também AURELIANO, N. – *ult. op. cit.*, pp. 186-187, sublinhando que os poderes de representação do comandante para a celebração de contratos de salvação abrangem também o armador, o gestor do navio e o agente de navegação.

²⁵³ Tratam-se de casos em que “*a person acts for another in an emergency situation without clear or direct authority to do so*”, ROSHNI, D. e VIMAL, J. – “A Study of the Agency of necessity with reference to Consensual Relation between the Agent and the Principal in Contract”, *IRJSS*, V. I (3), (2012), p. 51. Outro caso pode ser o da venda do navio, Cf. CARTNER, J. A. C., FISKE, R. P. e LEITER, T. L. – *ult. op. cit.*, p. 130 e 155.

²⁵⁴ Cf. *Ib.*, p. 54, HILL, C. – *ult. op. cit.*, p. 499 e JONES, L. – *Introduction to Business Law*. Oxford: Oxford UP, 2015, p. 269.

²⁵⁵ Cf. VINCENZINI, E. – *International Law Of Salvage*. London: LLP, 1992, p. 130.

expedição marítima sempre que o navio, o frete ou outros bens²⁵⁶ se encontrem em perigo em águas sob jurisdição nacional (art. 1.º/1-a) e 2 da LSM).

§ Considerações finais

Antes de avançarmos, importará deixar alguns comentários acerca da atividade representativa do comandante.

Ante omnia, devemos ter em conta que o comandante, no exercício dos seus poderes de representação, deve manter o seu armador informado acerca das necessidades do navio e da expedição para a sua feliz concretização. Se não lhe for possível realizar essa comunicação momentânea, ele deverá agir em conformidade com *o interesse ou a vontade, real ou presumível*, do armador, nos termos de um bom gestor de negócios (art. 466.º/2 do CC). Em segundo lugar, a referência ao armador tem implícita a consideração dos titulares (se for mais do que um) da gestão do navio. Posto isto, se o navio em que ele exerce funções estiver fretado a tempo, o comandante deverá consultar a carta-partida e, considerando a divisão de tarefas acordada entre o fretador e o afretador, estabelecer contato com um ou outro. A seguir, embora a lei portuguesa defina e regule um conjunto mínimo de poderes de representação para o comandante, que absorve praticamente todos os efeitos representativos da sua preposição, nada impede que o armador lhe atribua mais poderes através de um mandato para o efeito, quando extravasem o objeto do contrato de trabalho.

Por último, frise-se que a al. f) do art. 2.º da Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação (1978) exclui do seu âmbito de aplicação os poderes de representação do comandante.

7.3.3. As funções públicas

Os particularismos associados à navegação marítima, nomeadamente a distância do navio perante as autoridades públicas, impeliram o legislador a atribuir à pessoa encarregada de exercer o comando a bordo um complexo de obrigações e poderes destinados a salvaguardar a segurança da navegação e a tutelar as pessoas e coisas que lhe estão afetadas. A importância dos valores gerais que falamos ultrapassam amplamente os interesses privados que lhes são

²⁵⁶ O DL n.º 203/98 não especifica o conceito de “bens” que constantemente é utilizado em todo o diploma. Para essa determinação convirá visitar o art. 1.º/c) da ICS.

tangentes, de modo que a atuação do comandante orientada à correspondente proteção entra no domínio público e sobrepõe-se à vontade do armador²⁵⁷.

Na sindicância da atuação pública do comandante são de destacar os esforços despendidos pela doutrina italiana na identificação das competências do comandante enquanto *chefe da expedição* (“*capo della spedizione*”), i.e. as funções que lhe são atribuídas pela lei com o objetivo primacial de garantir o sucesso da expedição²⁵⁸. Tais esforços, porém, não surtiram anuência doutrinal acerca da dimensão do círculo de atos que visam o comandante nessa veste e não na de *diretor técnico da navegação* – na qual, para todos os efeitos, ele representa o armador –, o que talvez se deva à incindibilidade funcional técnico-securitária subjacente a este cargo.

Os mesmos autores reconhecem ainda outra faceta da atuação pública do comandante, ao abrigo da qual ele recebe a designação de *chefe da comunidade a bordo* (“*capo della comunità viaggiante*”)²⁵⁹. Inserem-se neste domínio funções que, não sendo de todo indissociáveis da expedição marítima, lhe são atribuídas devido à particular situação de ele se encontrar sempre a bordo do navio e este estar longe dos órgãos estaduais²⁶⁰. Assim, o comandante pode praticar funções de registo civil – podendo registar nascimentos, casamentos e óbitos – (*vide* o art. 9.º/1-b) do Código de Registo Civil), de notário (*vide*, v.g., o art. 2215.º do CC, relativo ao *testamento marítimo*) e, ainda, funções de autoridade pública, como levantar auto das ocorrências que trouxeram perigo para a expedição (art. 40.º do CPDMM) e exercer poderes hierárquicos e disciplinares para manter a ordem a bordo (art. 17.^{o261}) e promover a segurança da navegação (*vide*, v.g., art. 15.º da L n.º 146/2015). Por esta faceta o comandante assume um autêntico *munus publicum*, enquanto complexo de *poderes-deveres* que o Estado delega no seu cargo²⁶².

²⁵⁷ SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 697.

²⁵⁸ *Ib.* p. 699. O interesse em isolar os atos devidos pelo comandante na veste de chefe da expedição tem grande interesse em Itália pela razão de o art. 274.º§2 do CNav. estipular que o armador não responde pelos mesmos.

²⁵⁹ Cf. *Ib.* pp. 697-702, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, pp. 360-365 e GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, pp. 146-147.

²⁶⁰ SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 699.

²⁶¹ Ele pode, portanto, aplicar sanções aos tripulantes que vão até às medidas privativas da liberdade, desde que isso resulte de um juízo de proporcionalidade (art. 18.º/2 da CRP).

²⁶² A atribuição de missões públicas ao comandante do navio é uma das manifestações da existência de um *vínculo substancial* entre o Estado e o navio (“*genuine link*”), imposto pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, 1982), a partir do seu art. 91.º.

A propósito dos poderes hierárquicos e disciplinares detidos pelo comandante cumpre salientar que a sua atribuição, além de visar a manutenção da ordem e da paz social a bordo, também procura asseverar o bom rumo do programa laboral a cargo marítimos. Com efeito, ao passo que na primeira situação o comandante representa o Estado perante todos os tripulantes e passageiros, na segunda ele age em nome do armador-empregador frente aos marítimos ao serviço do navio²⁶³.

7.4. A natureza jurídica do comandante do navio e a sua autonomia técnica

Após percorrermos o extenso campo funcional do cargo de comandante do navio encontramos-nos agora em condições de apurar a natureza jurídica que o direito interno, em consonância com as convenções internacionais vigentes no nosso ordenamento, lhe atribui.

Em primeiro lugar, o comandante é um *marítimo* que está habilitado a exercer funções de comando num navio da marinha mercante nos termos da respetiva cédula de inscrição marítima, documento que o deve acompanhar sempre que esteja no exercício da sua atividade profissional²⁶⁴. Assim, embora nalgumas ocasiões a lei pareça dissociar os termos “comandante” e “marítimos”²⁶⁵, tal não pretende coibir a sua qualidade de *trabalhador assalariado*, sendo antes o reflexo de como as funções de comando não se confundem com as exercidas pelos restantes marítimos a bordo. Do mesmo modo, a autoridade e poderes disciplinares que o comandante exerce sobre todos os marítimos e passageiros a bordo não prejudicam o seu vínculo de subordinação face ao armador, sendo que este, apesar de delegar no capitão da marinha mercante as suas faculdades próprias de entidade empregadora (arts. 97.º e 98.º do CT), nunca fica despido dos mesmos. Tal vínculo de subordinação, no entanto, não absorve toda a atividade profissional do comandante, uma vez que há razões preponderantes para lhe resguardar alguma autonomia técnica no exercício das respetivas funções, principalmente no que respeita às que lhe são impostas com intuito de salvaguardar o sucesso da expedição e, assim, prover à satisfação dos interesses supraindividuais que giram à volta dessa aventura. Referimo-nos às obrigações que recaem sobre o comandante enquanto *chefe da expedição* e, portanto, independentemente da vontade

²⁶³ Cf. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.* pp. 588-590.

²⁶⁴ Vide art. 13.º do DL n.º 280/2001 e Reg. VII/2 da STCW.

²⁶⁵ V.g. Norma A2.1./d) CTM, referindo que os EM’s devem tomar “medidas para que os marítimos, incluindo o comandante do navio, possam obter a bordo (...) informações precisas sobre as suas condições de trabalho”

do armador. Conquanto a letra do DL n.º 384/99, que regula os aspetos mais particulares do comandante, seja omissa no respeitante à autonomia técnica deste cargo, esta garantia está implícita nos deveres que lhe são prescritos por leis e regulamentos (v. g. dever de iniciar a viagem se o navio estiver em condições de empreender a expedição – art. 6.º-b))²⁶⁶ e, não sendo suficiente essa referência, ainda podemos recorrer aos arts. 116.º e 127.º/1-e) do CT, que expressamente protegem o campo de ação técnico desse trabalhador.

Contudo, a autonomia do comandante parece ficar ameaçada pelo disposto no art. 3.º/2 do DL n.º 202/98, que concede ao armador a faculdade de o despedir “a todo o tempo, sem prejuízo dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho”. Parece consagrar-se aqui o despedimento *ad nutum*, uma faculdade clássica do *dominus* do navio que sempre teve fundamento na confiança subjacente à relação que o liga ao comandante²⁶⁷. Paralelamente a esta questão, também temos dúvidas se o comandante, por ocupar um cargo caracterizado por um elevado profissionalismo, poder de decisão, grau de autonomia e largas responsabilidades, pode ser qualificado como *cargo de direção ou de administração* no âmbito da empresa de navegação e se, dentro do mesmo escopo, pode ser visto como *gerente de comércio*, pois estes casos retratam situações em que é menos censurável o despedimento imotivado²⁶⁸.

Convém notar que o despedimento sem justa causa é expressamente proibido pela Lei Fundamental portuguesa (art. 53.º)²⁶⁹. A título excecional, o despedimento *ad nutum* tem sido tolerado em algumas situações, sendo o caso daquelas que dão causa aos *contratos de*

²⁶⁶ Destarte, a previsão de certos deveres e a referência ao modelo do “capitão diligente” na lei têm subjacente a atribuição de poderes ao comandante na medida do necessário para garantir o cumprimento das exigências que lhe impõem, pois de outro modo a atuação deste sujeito ficaria em situação de total dependência do armador, pondo em risco a tutela dos interesses públicos associados à navegação e à expedição em concreto.

²⁶⁷ Pelas mesmas razões, as leis marítimas mais recentes continuam a atribuir esse poder ao armador. Neste sentido, *vide* art. 273.º CNav. e o art. 172.º da LNMes.

²⁶⁸ Em Espanha, o douto ARROYO MARTINEZ qualifica o comandante como cargo de alta direção para efeitos de aplicação do RD n.º 1382/1985, de 1.08, MARTINEZ, I. A. – *ult. op. cit.*, pp. 916-918. Igualmente, mas em Itália, DARDANI refere que a “posição de preeminência” que o comandante tem na empresa é bastante para o qualificar de “dirigente”, DARDANI, M. – “Comandante della nave e dell’aeromobile”, *NDI*, Ap. II. Torino: UTET, 1979, p. 36; *vide* também INGIANNI, G. – *ult. op. cit.*, p. 571 e, para uma referência jurisprudencial, LA TORRE, U. – “Del comandante della nave”, *RDETA*, V.5, (2007), p. 34. Postergando as qualificações de cargo de alta direção e de dirigente, *vide* CHAUMETTE, P. – “Le Capitaine de navire: statut et responsabilités. La voie pénale crée-t-elle des remous?”, *AFCAN*. (2008), http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html (u.v.v. 07.07.2017), FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 195, GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, p. 144, MANDIN, F. – *ult. op. cit.*, p. 486 e SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 694.

²⁶⁹ Sobre a justa causa do despedimento, *vide* AMADO, J. L. – *Contrato de trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016, pp. 312-313.

*trabalho em comissão de serviço*²⁷⁰. Ainda assim, nem todos os contratos de trabalho são suscetíveis de incorporar a cláusula acessória relativa à comissão de serviço, pois a lei restringe o seu uso aos contratos referentes a trabalhador dirigente, ou a trabalhador que assessora diretamente os trabalhadores dirigentes, ou ainda a cargo composto por funções “cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação a titular daqueles cargos dirigentes e funções de chefia”²⁷¹.

Na verdade, no paradigma atual das formas de exploração do navio, o comandante aparece como um mero dependente do armador, sem qualquer participação na determinação e na promoção da política empresarial, ao contrário do que sucede com o dirigente²⁷². Como reflexo disso, os poderes de representação do comandante são muito distintos dos que são reconhecidos por lei ao *gerente comercial* (*vide* art. 249.º CCm.), desde logo porque, diversamente dos últimos, aqueles estão exclusivamente afetados às necessidades do governo e expedição do navio e privilegiam a segurança da navegação, ocupando os interesses económico-empresariais um relevo subsidiário. Como tal, a lei reconhece uma porção mínima de poderes de representação a quem exerce as funções de comando do navio, enquanto o gerente de comércio vê a extensão dos seus poderes totalmente definida pela vontade do seu empregador. Além disso, o comandante apenas pode vincular o armador aos contratos que não foram celebrados no local da sede deste último e sejam necessários à expedição, o que não se aplica em relação à atividade representativa do gerente de comércio.

Desta sorte, o comandante não é necessariamente um trabalhador dirigente nem assessor direto dos mesmos. Embora a lei preveja um conjunto alargado de poderes ao comandante que se mostram idóneos a influírem na estratégia empresarial do armador, sobretudo nas empresas de menor dimensão, tais faculdades referem-se apenas aos atos estritamente necessários ao adimplemento dos seus deveres relativos à proteção de bens públicos, pelo que somente poderá socorrer-se delas quando, em seu juízo, os meios afetados à expedição se apresentem incongruentes com as exigências securitárias. Porém, se o modo como se encontram organizados os processos de trabalho na empresa do armador concedam ao comandante uma ampla discricionariedade empresarial não será de postergar tal

²⁷⁰ Regulam a comissão de serviço o DL n.º 404/91, de 16.10, e os arts. 161.º e ss. do CT.

²⁷¹ Cf. art. 161.º do CT e GOMES, M. Irene – “Jurisprudência e requisitos materiais do contrato de trabalho em comissão de serviço”, *RMP*. Lisboa. N. 132, (2012), p. 286.

²⁷² Cf. Caso *Sidermar Servizi Accessori S.p.a. c. Francesco Ravaioli*, “*Galassia*”, *Cassazione Sez. Lav.*, 6.05.02. *IDM*, (2003), p. 467.

qualificação, se bem que, do ponto de vista estratégico-empresarial, na prática ele encontra-se normalmente a um nível muito inferior em relação aos órgãos de administração da empresa armadora vulgar, caracterizada por deter uma frota significativa e os modelos de gestão empresarial de cada navio obedecerem a sistemas pré-definidos, onde se contam outros responsáveis, como o agente de navegação e o gestor de navios.

Sem embargo, o cargo de comandante envolve sempre certa confiança, por ser ele o máximo responsável de um empreendimento de enorme valor comercial. Mas por vezes, e em virtude das modernas estruturas armatoriais e processos de recrutamento de marítimos, a confiança existente entre o armador e o comandante baseia-se unicamente nas qualificações técnicas deste último, como sucede nos frequentes casos em que essa relação é pré-determinada para durar uma só viagem²⁷³. Por sua vez, os capitães da marinha mercante com mais experiência e melhor reputação costumam pertencer aos quadros da empresa armadora, vinculados a um contrato de trabalho sem termo.

Em suma, o cargo que vimos analisando é passível de integrar um contrato de trabalho em comissão de serviço, dependendo do peso da atuação comercial do comandante na empresa do armador e da confiança inerente a esse vínculo. O referido art. 3.º/2 deverá, a nosso ver, ser interpretado no sentido de requerer justa causa de despedimento quando o contrato de trabalho não contenha uma válida cláusula de comissão de serviço. Desta forma, a autonomia técnica do comandante vê-se reforçada, além de que se compensa toda a instabilidade laboral que se vive neste setor de atividade²⁷⁴.

Em virtude da heterogeneidade de funções que compõe este cargo podem surgir algumas dificuldades em apurar a natureza jurídica do comandante. Para já, sabemos que o facto de o comandante concentrar poderes para praticar atos de comércio objetivos não é condição suficiente para lhe atribuir a qualidade de *comerciante*, uma vez que, em funções, ele negocia em nome e por conta do armador. Além disso, também compreendemos como

²⁷³ Situação que é reconhecida pelo art. 22.º da L. n.º 146/2015.

²⁷⁴ É verdade que a OMI e OMT têm vindo a unir esforços no sentido de assegurar uma proteção social condigna aos marítimos. Contudo, o trabalho no mar continua a ser caracterizado pela instabilidade ocasionada pela vulgarização dos trabalhos a termo e pelas constantes alterações na composição da equipagem que opera no navio, conquanto estudos apontem as consequências negativas desses fatores para a eficiência organizativa da empresa armadora, cf. SMITH, M. H. e ROGGEMA, J. – “Novos valores organizativos em navegação”, in *Boletim DGMC*. Lisboa, V. 5, N.º 1, (1980), pp. 39-50.

as funções públicas que lhe são endereçadas pela lei não obstam à consideração do comandante como um *sujeito de direito privado que exerce funções públicas*²⁷⁵.

Por último, o estudo da natureza do comandante ainda reclama a questão da unicidade jurídica desta figura em face dos traços peculiares que a caracterizam²⁷⁶. À primeira vista, a bipolaridade funcional que se desdobra neste cargo, resultante da coabitação de dimensões teleologicamente antagónicas, privada e pública, põe em causa o seu carácter unitário. No entanto, uma tal conclusão seria precipitada por ignorar o processo de evolução da disciplina jurídica da navegação marítima, mormente no que toca à promoção e salvaguarda de interesses públicos (v.g. economia e defesa nacional, vidas humanas, ambiente marinho). Com efeito, dada a posição de chefia historicamente associada ao comandante no âmbito orgânico-funcional do exercício da navegação, compreende-se a gradual instrumentalização do seu cargo à satisfação de tais valores. Por essa razão, GRIGOLI e MOSCATT salientam que o conhecimento da verdadeira extensão da figura do comandante requer a compreensão do fenómeno “exercitório” em que assenta a navegação, i.e., esta enquanto atividade organizada finalisticamente à prossecução de determinados fins sociais, nomeadamente, a segurança da navegação e a tutela dos interesses relativos a este setor de atividade económica²⁷⁷. Sob este prisma, podemos então concluir que a unidade jurídica desta figura clássica de direito marítimo radica no “momento organizativo” do exercício da navegação²⁷⁸.

Assim, ocupando o órgão de direção técnica do navio, a pessoa investida de funções de comando a bordo vê a sua atuação ao serviço da proteção da multiplicidade de interesses que rodeiam a expedição marítima, competindo-lhe, sempre que seja abordado por circunstancialismos que despoletem conflitos entre esses interesses, um juízo de ponderação cuja prática fica sempre salvaguardada pela autonomia técnica que a lei lhe reconhece, sobretudo em função da necessidade de proteger os interesses públicos.

²⁷⁵ Cf. GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, p. 147, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 363 e SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, pp. 705-706, As. que rechaçaram a tese de que se trata de um órgão indireto da Administração Pública, como defende INGIANNI, G. – *ult. op. cit.*, p. 575.

²⁷⁶ É em Itália onde mais esforços se tem desenvolvido com vista à construção de uma conceção unitária da figura do comandante, por contraposição à que procura distinguir as duas dimensões desse cargo (privada e pública). Naquele sentido, *vide* DARDANI, M. – *ult. op. cit.*, p. 36, GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, p. 139 e SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, p. 702. Igualmente, FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 192.

²⁷⁷ Cf. GRIGOLI, M. e MOSCATT, G. – *ult. op. cit.*, p. 140.

²⁷⁸ *Ib.*, p. 139.

Secção III – A responsabilidade civil contratual e extracontratual do comandante do navio

8. A responsabilidade civil do comandante

8.1. Generalidades

A responsabilidade civil é uma das fontes das obrigações e consiste na necessidade imposta pela lei a quem causa prejuízos a outrem, de colocar o ofendido na situação que estaria se não tivesse ocorrido a lesão²⁷⁹. Então, para haver responsabilidade é necessário que, entre outros requisitos, se verifique um ou mais danos. *A priori*, esse dano é suportado pelo titular do bem atingido (*casum sentit dominus*), correspondendo isso à solução mais justa na maioria dos casos²⁸⁰. Contudo, em algumas situações o Direito postula que, uma vez ocorrido o dano, o mesmo seja imputado a pessoa diferente da que o sofreu, por razões de justiça corretiva e distributiva. Nestes casos deparámo-nos com o funcionamento da responsabilidade civil, geradora de um dever específico – o de indemnizar – que é atribuído, em princípio, ao causador desse dano.

A responsabilidade civil teve uma evolução conturbada. Durante um longo período de tempo, a mobilização do dano para a esfera do agente causador funcionava sem se desligar do princípio da culpa. Ou seja, não havendo culpa, o dano permaneceria na esfera jurídica do sinistrado. Ainda nos tempos modernos a responsabilidade civil se funda neste critério subjetivo (v. g. art. 483.º/1 CC), por ser o que, inegavelmente, se apresenta como melhor fundamento para imputar ao agente o dano causado pela sua atuação (culposa). Porém, diferentemente de outrora, hoje conhecem-se alguns desvios a essa regra. A responsabilidade civil sem culpa, vulgo *responsabilidade objetiva*, tem por isso um carácter excecional (art. 483.º/2), e a sua razão de ser reside no fornecimento de uma resposta adequada aos casos em que o princípio da culpa promova resultados menos justos. A perceção deste desajustamento enveredou um crescimento notável com o desenvolvimento da industrialização, esse marcado pela incessante intervenção de maquinaria e pela adoção de métodos de organização de trabalho em grupo, fatores que dificultavam o trabalho do julgador no

²⁷⁹ Vide arts. 483.º e 562.º do CC, e PINTO, C. A. da Mota – *ult. op. cit.*, p. 128.

²⁸⁰ Como refere CARNEIRO DA FRADA, esse brocardo tem a vantagem de considerar “a liberdade e auto-responsabilidade dos sujeitos, além da igualdade nessa condição, como ainda a praticabilidade”. FRADA, M. C. da – *Direito Civil. Responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 60.

momento de imputar a culpa, a qual, não raras as vezes, corria o perigo de ficar sob a “marca do anonimato”²⁸¹. Esta preocupação, em especial, esteve na base dos afloramentos efetuados em torno da teoria que, em sede de responsabilidade civil, declara que quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve arcar com as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (*ubi commodum, ibi incommodum*). A *responsabilidade pelo risco* assim descrita experimentou-se, primeiro, em setores da vida mais sensíveis em matéria de reparação de danos (v.g., os acidentes de trabalho), mas o aperfeiçoamento dessa fórmula de responsabilidade objetiva teve como paralelo a sua aplicação em áreas variadas, mormente as cerceadas por perigos (v. g. acidentes de viação).

Partindo deste retrato, tem-se sustentado que a responsabilidade civil evoluiu ao longo do tempo sob uma lógica de *socialização do risco* ou de *comunização do dano*²⁸². Com efeito, um outro fator que veio consolidar esta ideia funda-se na vulgarização do seguro de responsabilidade (sendo até obrigatório em alguns domínios de atividade), pelo qual o lesante deixa de suportar individualmente o valor indemnizatório para o mesmo ser devido por uma coletividade – a seguradora²⁸³.

O fenómeno que vimos descrevendo teve consequências notórias para o estudo da responsabilidade civil do comandante, tanto na sua vertente obrigacional, como na extraobrigacional. Destarte, os comentários que se seguem procurarão dar conta dessas transformações, assim como demonstrar de que modo, atualmente, o ordenamento jurídico português promove a responsabilização do comandante do navio.

8.2. A responsabilidade contratual do comandante

O comandante do navio responde frente ao armador pelo não cumprimento das obrigações a que se vinculou pelo contrato de trabalho a bordo. Ressalvando-se este caso, somente a título excecional é que as regras do direito contratual terão aplicação na responsabilidade civil do comandante do navio.

²⁸¹ Cf. MONTEIRO, A. Pinto – *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 57.

²⁸² *Vide ib.* pp. 58-60 e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 634-635.

²⁸³ MONTEIRO, A. Pinto – *ult. op. cit.*, pp. 59-60.

8.2.1. O comandante do navio enquanto auxiliar do armador e do afretador-transportador no âmbito da exploração do navio

Se ao abrigo das leis de oitocentos se discutia a possibilidade de o *capitão* responder contratualmente frente aos carregadores por danos e perdas sobrevindas às mercadorias carregadas no navio, hoje uma tal afirmação seria incongruente com a disciplina jurídica do contrato de transporte marítimo de mercadorias.

As leis modernas disciplinadoras dos contratos de exploração do navio desprenderam-se da antiga mecânica da *actio exercitoria*, cuja permanência nos códigos oitocentistas levou a pressupor o *capitão* como principal responsável pelo exercício dessa atividade, recaindo sobre ele a responsabilidade pelo *receptum*, enquanto o armador respondia apenas em segundo lugar, com fundamento na culpa (*in eligendo*). Esse abandono é confirmado pela recondução do comandante à categoria de auxiliar do armador ou do afretador-transportador na execução dos contratos em causa, reconhecendo-se, concomitantemente, que são estes últimos os sujeitos que, a título principal, devem arcar com as responsabilidades inerentes à exploração do navio, já que lhes compete organizar os meios destinados ao exercício dessa atividade e desta tiram a maior fatia dos lucros²⁸⁴.

O comandante do navio é um cargo funcionalmente desenhado à feição dos requisitos técnicos, náuticos e securitários, impostos pela organização do exercício da navegação, pelo que o armador tem a necessidade de contratar alguém que se mostre apto a ocupá-lo, sob pena de não poder exercer (pelo menos licitamente) o comércio a que se dedica. Por essa razão, o armador costuma empregar no seu navio um capitão da marinha mercante, formando-se entre eles uma relação jurídica pela qual este sujeito se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade profissional àquele, no âmbito da organização e sob a autoridade deste (art. 11.º CT). Posto isto, no âmbito da exploração comercial do navio, o

²⁸⁴ Podemos dizer que o surgimento das Regras de Haia (1924) constituiu um marco decisivo para a consolidação desta conceção, tanto que esse regime concretizou, durante largos anos, um subterfúgio legal à rigidez da normatividade comercial vigente nos países seguidores do CCFr.. A Convenção, ao clarificar o conceito de transportador (art. 1.º/a)), permitiu identificar o sujeito contratualmente obrigado ao transporte de mercadorias, pelo que é a risco deste último que corre a incolumidade das mercadorias durante o transporte propriamente dito, o que inclui, portanto, a atividade dos intervenientes na execução do contrato e, entre eles, a do comandante do navio – atente-se, porém, que esta última afirmação é acompanhada por algumas reservas, como adiante veremos a respeito da “culpa náutica”. Na mesma linha, *vide* art. 31.º/3 do DL n.º 352/86.

comandante atua por conta e em nome do armador frente aos afretadores e carregadores, salvo quando exerce o seu *munus publicum*, onde atua em representação direta do Estado.

Como atrás analisamos, entre os diversos recursos contratuais disponíveis para tirar proveito das potencialidades económicas do navio, o contrato de fretamento a tempo é o que mais implicações traz ao modo como o comandante desenvolve a sua atividade. Neste caso, o comandante continua a ser um auxiliar do armador, visto que intervém na execução material do contrato de fretamento celebrado entre este, na qualidade de fretador, e o afretador, mas se o último vier a celebrar contratos de transporte de mercadorias, como será de esperar na maioria das vezes, aí ele assume, também, a veste de auxiliar do afretador-transportador frente aos seus cocontratantes, os carregadores. Tanto numa como noutra situação, o comandante auxilia cada um dos devedores no cumprimento dos contratos indicados²⁸⁵, seguindo as ordens e instruções do fretador e do afretador-transportador relativamente à gestão náutica e à gestão comercial do navio, respetivamente, tal como delimitadas pela carta-partida.

A legitimidade do afretador-transportador em dar ordens e instruções ao comandante no âmbito da gestão comercial do navio não se funda num vínculo obrigacional com este último, antes procede do contrato de fretamento a tempo, que vem supor a mediação de uma espécie de *cedência ocasional de trabalhador* adaptada à divisão de tarefas e interdependência caracterizantes das modernas formas de exercício da navegação²⁸⁶. Por outro lado, a obrigação do comandante em obedecer a tais ordens e instruções advém da sua qualidade de auxiliar do armador-fretador no cumprimento daquele contrato, a qual, por seu turno, deriva do contrato de trabalho a bordo²⁸⁷. Na verdade, os efeitos da permuta efetivada no campo da gestão comercial do navio, apesar de serem relevantes no âmbito da titularidade da exploração comercial do navio, especialmente em termos de efeitos de representação e

²⁸⁵ Atentando esta *dupla* veste de auxiliar, FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 382-38 e INGIANNI, G. – *ult. op. cit.*, pp. 574-575 e SPASIANO, E. – *ult. op. cit.*, pp. 695-696.

²⁸⁶ Mais correto seria dizer que há uma cedência ocasional da atividade do comandante em matéria de gestão comercial. Sobre este instituto, *vide* arts. 288.º do CT e ss. e AMADO, J. L. – *ult. op. cit.*, pp.

²⁸⁷ Um outro entendimento, perante a consagração legal do dever de o comandante seguir as ordens e instruções do afretador relativamente à gestão comercial do navio (art. 393.º§1 do CNav.), crê que essa é uma obrigação *ex lege* do comandante, já que o armador-fretador fica alheio à atividade desenvolvida pelo seu preposto nesse domínio, não sendo por isso responsável pela sua defeituosa execução frente àqueloutro (conforme dispõe o §2, *id.*). Cf. SPASIANO, E. – “Noleggio (...) *op. cit. loc. cit.*. Nestes termos, ignorando tais ordens e instruções, o comandante será diretamente responsável frente ao afretador, segundo as regras da responsabilidade extracontratual. Cf. LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, pp. 455-458.

responsabilidade civil, não afetam a posição jurídica e a atividade profissional do comandante, mantendo ele praticamente os mesmos direitos e deveres que lhe foram assegurados e impostos pelo contrato de trabalho que tem com o fretador. Porém, também não será de olvidar o *vínculo específico* que ali se forma entre o afretador e o comandante, cujo relevo poderá fundamentar a aplicação de uma responsabilidade civil situada entre o contrato e o delito, vulgo *a terceira via da responsabilidade civil* – o que não constituirá um óbice à responsabilização objetiva do armador por factos do comandante –, por forma a que o afretador possa obter o ressarcimento dos danos resultantes da violação de deveres independentes do interesse de cumprimento do contrato de fretamento (v.g. os derivados por omissão de informações relevantes sobre a gestão comercial do navio)²⁸⁸.

A referência ao comandante como auxiliar do armador (e do transportador) assume grande importância em matéria de responsabilidade civil, sendo um princípio geral do Direito que o devedor é responsável pelos factos dos auxiliares que intervêm no cumprimento da respetiva prestação devida²⁸⁹. Como tal, no âmbito dos contratos conducentes à utilização do navio, tanto o armador como o transportador serão, em princípio, responsáveis por qualquer ato cuja prática ou omissão pelo comandante venha a romper os correspondentes vínculos obrigacionais (v. g. contrato de fretamento e contrato de transporte, respetivamente). Compreende-se que assim seja, pois, o armador, ao aproveitar-se da

²⁸⁸ Vide nota 226. A utilidade em convocar esta via de responsabilidade centra-se na alegada impossibilidade de ressarcir os danos puramente económicos que podem advir para o afretador devido à preterição de deveres de proteção pelo comandante – i.e. deveres que são independentes do fim positivo visado com a constituição da obrigação e que têm como função capital preservar as partes de danos pessoais ou patrimoniais derivados da particular situação estabelecida –, nem pela tutela contratual, nem pela delitual, como veremos. A maioria da doutrina nacional entende, porém, que tais danos são suscetíveis de obter tutela contratual, MONTEIRO, A. Pinto – *ult. op. cit.*, pp. 427-428 e PINTO, C. A. da Mota – *Cessão (...), op. cit.*, p. 410. Não obstante, reconhecemos que certos danos experimentados pelo afretador, conexos à interdependência que brota entre ele e o comandante no âmbito do fretamento a tempo, são passíveis de ser indemnizados com fundamento na confiança sedimentada nessa relação, desde logo porque o primeiro se encontra *factualmente constrangido* a confiar na atuação profissional do último, sendo então apreensível que este venha a comportar-se sob essa aparência, quando, na realidade, tal provém de uma conduta tomada por aquele sem arrimo nas diretrizes da boa fé ou, mais precisamente, desconforme ao modelo do bom comandante. Apelando a este tipo de situações como legitimadoras da aplicação de uma responsabilidade pela confiança, vide FRADA, M. C. da – *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 880-882 e Uma «terceira via» no direito da responsabilidade civil?. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 102-111, MACHADO, J. B. – “A tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*””, *RLJ*, A. 118, N.º 3735, p. 172.

²⁸⁹ Como refere VAZ SERRA, essa é uma solução geralmente aceita, mas não há unanimidade quanto ao fundamento a atribuir-lhe, SERRA, A. V. – “Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos”, *BMJ*, n.º 72, (1952), pp. 259-271. Esta responsabilidade retrata a situação excepcional em que a impossibilidade da prestação ocasionada por facto de um estranho à relação contratual não desonera aquele da sua obrigação, ao contrário do que sucederia se os factos desse terceiro não lhe fossem imputáveis: aí o devedor liberar-se-ia da obrigação.

atividade do comandante no cumprimento dos contratos que celebra em torno da exploração comercial do navio, fá-lo a seu risco e deve, por isso, responder pelos factos daquele²⁹⁰.

O mecanismo apresentado nos parágrafos anteriores aufere de uma previsão geral no ordenamento jurídico português a partir do art. 800.º/1 do CC para a responsabilidade contratual. Porém, a doutrina nacional tem-se dividido quanto à questão de saber se o dito preceito consagra uma responsabilidade objetiva por ato de terceiro ou uma direta responsabilidade do devedor. Inclina-mo-nos para a última hipótese, pois cremos tratar-se de um preceito que não tem como função primária alargar o âmbito da responsabilidade do devedor, mas antes fazer o devedor responder como se fosse ele próprio a atuar, sem prejuízo do seu carácter objetivo²⁹¹. Esta explicitação permite compreender melhor a significância da preposição no comando do navio, sendo que tal surge em virtude da impraticabilidade de o armador exercer pessoalmente a condução do navio. Desta forma, considerando a atividade levada a cabo pelo comandante e a forma subordinada como a desenvolve, o armador vê suas possibilidades alargadas no que tange ao cumprimento das obrigações que vai assumindo à medida que prossegue a sua atividade comercial, daí o primeiro poder ser visto como uma espécie de *longa manus* do último, razão pela qual deve este arcar com os prejuízos derivados de factos do comandante, já que da mesma retira proveito.

8.2.2. A responsabilidade profissional do comandante: o carácter decisivo do modelo do bom comandante

Depois de havermos determinado que o comandante apenas responde pela via contratual frente aos sujeitos com quem o armador-fretador ou transportador contrata com vista à exploração comercial do navio a título excecional, podemos agora cingir-nos à responsabilidade civil que lhe pode caber em resultado de eventuais vicissitudes ocorridas no âmbito da relação contratual que ele trava com o armador. Como esta relação se estrutura nos moldes do contrato de trabalho há que ter em conta as especificidades que alçam o correspondente regime jurídico, nomeadamente no que concerne ao não cumprimento por parte do comandante-trabalhador dos seus deveres para com o armador-empregador, dado que este tem autorização para exercer poderes disciplinares sobre aquele conforme os

²⁹⁰ *Ib.*, p. 270.

²⁹¹ Cf. BARBOSA, M. Miranda – “Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento”, *RBDC*, A. 147, N.º 3, (2015), p. 168 e SERRA, A. V. – *ult. op. cit.*, pp. 269-281.

parâmetros legais, inclusive o despedimento²⁹². Não obstante, mostra-se proveitoso sondar os princípios e regras gerais que disciplinam o não cumprimento das obrigações (em sentido técnico), mais precisamente o disposto no art. 798.º e ss. do CC, a fim de levarmos a bom porto o estudo da responsabilidade contratual do comandante²⁹³.

8.2.2.1. Caracterização da obrigação devida pelo comandante do navio ao armador para efeitos de responsabilidade civil contratual

Na determinação da existência de responsabilidade civil derivada do não cumprimento dos contratos tem interesse a clássica distinção entre as *obrigações de meios* e as *obrigações de resultado*. Ora, apesar de toda a controvérsia doutrinária que eclodiu sobre a relevância da presente classificação²⁹⁴, é comum afirmar-se que pelas primeiras o devedor se vincula a desenvolver uma atividade usando a diligência devida para a produção de certo resultado, não garantindo, porém, a sua produção final, ao passo que pelas últimas o devedor obriga-se precisamente à produção de um certo efeito útil, sendo a sua verificação necessária à satisfação do *interesse creditório primário do credor*.

Sem nos imiscuirmos na discussão sobre o problema da relevância da dicotomia supramencionada, compreendemos que deve haver um tratamento jurídico diferenciado entre as denominadas obrigações de meios e as obrigações de resultado. Assim, enquanto nas obrigações de resultado basta ao credor comprovar a não produção do resultado pretendido para estabelecer o seu não cumprimento pelo devedor, nas obrigações de meios essa prova não é suficiente, tendo ainda que demonstrar que a conduta deste último não corresponde ao cuidado objetivo a que ele se encontra vinculado pelas *leges artis* no âmbito

²⁹² Sobre estes poderes, vide AMADO, J. L. – *ult. op. cit.*, pp. 177-182.

²⁹³ Cf. art. 323.º do CT, preceito que vai ao encontro do regime geral plasmado no CC para o inadimplemento contratual nas suas diversas formas (incumprimento definitivo, mora e cumprimento defeituoso), convindo que a sua aplicação não descure as especificidades do domínio juslaboral. Para um ensaio sobre o não cumprimento do contrato de trabalho, vide MARTINEZ, P. Romano – *ult. op. cit.*, pp. 791-817.

²⁹⁴ Em Portugal a maioria da doutrina aceita a dicotomia existente entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado, Cf. COSTA, M. J. Almeida – *Direito das obrigações*, 12ª ed.. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 1039-1040, MARTINEZ, P. Romano – *Direito das obrigações*. Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 185-186, SILVA, J. Calvão da – *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002, n. 154, pp. 78-81, VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, n. 2, pp. 86-87. Contudo, mesmo entre os As. que a aceitam, nem sempre há concordância sobre o relevo dessa distinção no ordenamento jurídico português. Para um estudo mais aprofundado acerca desta temática, vide RIBEIRO, R. L. – *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 87-164.

da execução da respetiva atividade profissional²⁹⁵. Por consequência, a diferenciação descrita influencia o modo como se determina a responsabilidade civil do devedor²⁹⁶.

A atividade profissional típica desenvolvida pelo comandante concentra-se no governo e na expedição do navio, devendo executar as tarefas correspondentes “com o cuidado de um capitão diligente” (art. 5.º/1 e 3 DL n.º 384/99). Dito isto constatamos, então, que o comandante se compromete à realização de uma obrigação de meios²⁹⁷, sendo essa, aliás,

²⁹⁵ Nesta ordem de ideias é plausível referir que a dicotomia em análise releva em matéria de ónus da prova no não cumprimento das obrigações, sendo distinto o alcance da presunção erigida no art. 799.º nuns e noutros casos. Destarte, estando em causa uma obrigação de resultado, a presunção não só contempla a censurabilidade pessoal da conduta do devedor (culpa), mas também a existência de um comportamento ilícito por sua parte e o nexo de causalidade entre essa conduta e o não cumprimento verificado. Já se estivermos perante a violação de uma obrigação de meios o alcance da presunção é menor, reduzindo-se à culpa do agente. Cf. FRADA, M. C. da – “Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Auto-Estradas”, in *Forjar o Direito*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 149-150 e RIBEIRO, R. L. – *ult. op. cit.*, p. 118 e 130.

²⁹⁶ Dada a fisionomia do dever primário que lhe serve de objeto, o contrato de transporte de mercadorias dá-nos um bom exemplo do que é uma obrigação de resultado. O transportador obriga-se, pois, à verificação de um resultado concreto idóneo a prover à satisfação da pretensão final do credor, esse consistente na deslocação física das mercadorias em causa de um local para o outro, prezando a sua incolumidade. Cf. ROCHA, F. C. da – *ult. op. cit.*, p. 32, PUTZEYS, J. – *ult. op. cit.*, pp. 194-195, ZUNARELLI, M. S. e PINTO, M. C. – *ult. op. cit.*, p. 200. Importa, ademais, salientar que no âmbito do direito uniforme internacional relativo ao transporte marítimo de mercadorias, mais precisamente à luz das Regras de Haia, a distribuição dos riscos associados ao (não) cumprimento do contrato está moldada por dois princípios elementares: o da responsabilidade do transportador (fundada numa obrigação de resultado) e o da limitação da responsabilidade, sem prejuízo das causas de exoneração plasmadas no art. 4.º/2 das Regras.

²⁹⁷ É certo que toda a relação obrigacional está funcionalmente dirigida à produção de um resultado querido pelo credor (v.g., o capitão é contratado para a realização de uma só viagem). Contudo, o comandante não se vincula a conseguir esse resultado concretizador do interesse final do armador, mas somente a reunir esforços e diligências que lhe são exigíveis enquanto profissional para tornar esse efeito possível. De facto, nos termos da lei uma das obrigações do comandante é a de transportar as mercadorias que foram carregadas no navio onde exerce funções (art. 6.º/a) DL 384/99), sendo precisamente este aspeto que promovia o antigo entendimento de que sobre ele impendia o *receptum*. Como bem se vê, a obrigação de transportar mercadorias segue uma dinâmica diferente da atividade que o comandante se propõe a prestar ao armador, o que nos remete para regimes jurídicos distintos, o do contrato de transporte e o do contrato de trabalho, respetivamente, sendo que no primeiro o devedor (transportador) tem a seu cargo uma obrigação de resultado, enquanto no segundo o devedor (comandante) está vinculado a uma obrigação de meios. O comandante, como vimos estudando, não é quem fica obrigado perante os carregadores a transportar as mercadorias; ele é um simples auxiliar do transportador cuja atividade surge, num segundo nível, instrumentalizada à execução do programa contratual a que último se encontra vinculado junto aos carregadores. Assim, além de lhe não pertencer a gestão comercial do navio, não se encontram razões, sob a ótica da economia contratual, para lhe serem atribuídos os riscos associados ao não cumprimento do contrato de transporte marítimo de mercadorias, visto que as valências do seu património não são suficientes para arcar com os danos daí emergentes, sendo, portanto, inidóneo a servir de garantia ao carregador (art. 601.º CC). Posto isto, os deveres do comandante relativos à guarda, transporte e entrega das mercadorias devem ser tidos como deveres acessórios da sua atividade profissional, essa nucleada na condução do navio e na chefia da expedição segundo o grau de zelo e diligência exigível a um “bom comandante” nas circunstâncias concretas. Portanto, embora a condição de o transporte de mercadorias, isoladamente, se reportar a uma obrigação de resultado, típica do contrato de transporte, no âmbito do contrato de trabalho do comandante ela tem um alcance meramente residual, encontrando-se dissolvida na atividade que ele se compromete a realizar diligentemente por conta do armador (e do transportador). FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 422-423 e INGIANNI, G. – *ult. op. cit.*, pp. 570 e 574.

uma característica dos contratos de trabalho²⁹⁸. Assim, sentindo-se prejudicado pela conduta do comandante, o armador, além de ter de provar a não verificação do resultado final (v. g. chegada do navio ao porto de destino com um atraso considerável), também deve demonstrar que o comandante agiu de forma ilícita por não ter exercido a diligência e a perícia exigível a um *bom comandante*, o que deve pressupor, no mínimo, a desconformidade objetiva entre a sua atuação e as *leges artis* relativas à sua profissão, se quer acionar a presunção de culpa consagrada no art. 799.º/1 do CC. Por seu turno, a fim de se eximir de uma tal responsabilidade, ao comandante compete demonstrar que a sua conduta não se distanciou da que um bom profissional da sua área tomaria na mesma situação, o que equivale a dizer que ele terá de provar que cumpriu prudente e criteriosamente todos os métodos e as regras que no momento da sua atuação lhe eram exigíveis pela ciência náutica ou arte de navegar e pelas demais normas (legais, procedimentais e deontológicas) que lhe eram impostas em razão do caráter pluridimensional do cargo que ocupa^{299,300}.

O que se disse anteriormente põe em evidência o conteúdo da prestação devida pelo comandante no exercício das suas funções e também que para a sua determinação deve ter-se como referência não apenas os deveres convencionalmente estabelecidos frente ao armador e os que resultam diretamente da lei, como também o grau de diligência exigível segundo o modelo (abstrato e objetivo) do *bom comandante*, o qual nos remete para a galáxia das *leges artis*. Ora, considerando que grande parte da sua atividade é regulamentada por normas conducentes à promoção da segurança na navegação, o comandante não responde pelos danos causados ao armador ou transportador derivados da sua diligente execução, nem pode ser prejudicado no âmbito do contrato de trabalho (v.g. pelo uso de poderes disciplinares pelo armador), já que essa conduta se reporta à autonomia técnica inerente às funções de comando. Tais danos devem permanecer na esfera patrimonial do armador (e da companhia seguradora), sendo isso uma espécie de preço a pagar pelas vantagens que colhe

²⁹⁸ Cf. AMADO, J. L. – *ult. op. cit.*, p. 52 e MARTINEZ, P. Romano – *Direito do (...), op. cit.*, p. 293.

²⁹⁹ Assim, v.g., se o comandante delegar a condução do navio ao piloto, o que apenas sucederá se for permitido ou imposto pela lei local e se o último apresentar os conhecimentos técnicos necessários para executar essa tarefa de modo seguro, aquele não pode coibir-se da responsabilidade que o vincula à segurança do navio e da expedição, motivo pelo qual ele deve encontrar-se na ponte de comando durante a prestação dos serviços de pilotagem, monitorando as ações do piloto para assegurar que as mesmas são “seguras e razoáveis” (Cf. art. 7.º do DL n.º 384/99 e p. 9 do BPG, “*Delegation of Authority*”).

³⁰⁰ Como realça ALBA FERNÁNDEZ, a referência às normas e procedimentos que regem a condução do navio só por si pressupõe a vinculação do comandante à segurança do navio, sendo essa uma componente indissociável da ciência náutica. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, pp. 436-437.

com o exercício da navegação, sem prejuízo dos casos em que o instituto das avarias comuns é acionado (art. 635.º e ss. CCm.).

Assim, no que concerne à navegabilidade do navio vimos que, embora se refira a uma obrigação que impende, ora sobre o fretador, ora sobre o transportador marítimo, o comandante também ocupa um papel relevante na sua efetivação, tanto que a preservação desse estado se enquadra na atividade profissional deste último. Contudo, dado o caráter híbrido da teleologia inerente à normatividade relativa à navegabilidade do navio, o seu não cumprimento pode dar origem a diferentes responsabilidades (civil, contraordenacional), mas em nenhuma das duas se deverá olvidar o papel meramente instrumental do comandante, já que o principal responsável pela exploração do navio é o armador. Não obstante, se a origem desse ilícito tiver causa numa conduta negligente do comandante, o armador prejudicado (v.g. por ter pago uma coima) poderá acionar a responsabilidade contratual do comandante sob o pretexto do não cumprimento da correspondente prestação debitória emergente do contrato de trabalho.

8.2.2.2. A responsabilidade do comandante por factos de membros da equipagem

A conduta de um membro da equipagem também constitui um facto suscetível de gerar responsabilidade civil para o comandante. Esta espécie de responsabilidade civil por facto de outrem acompanhou ininterruptamente o direito marítimo durante séculos e ainda continua vigente, mas a sua fundamentação de raiz não ficou ileso face às mutações ocorridas no domínio do armamento de navios. Assim, se dantes a culpa *in eligendo* comportava um ingrediente essencial no processo de imputação de atos da equipagem ao máximo responsável a bordo, hoje, em razão dos modernos métodos de seleção e de recrutamento de marítimos, seria impensável importar tal solução para justificar esse fim³⁰¹.

Em relação aos restantes marítimos, o papel do comandante deve ser analisado sob duas perspetivas: de um lado, o comandante é uma peça-chave na estrutura orgânica da empresa do armador, comportando-se como uma espécie de difusor responsável pela execução do programa laboral a bordo do navio, e de outro lado, também ele é quem ocupa o órgão responsável pelo fomento e salvaguarda da ordem e disciplina no navio. Estamos perante dimensões inatas às funções de comando e, por conseguinte, o comandante está obrigado a

³⁰¹ Embora ele possa recusar (justificadamente) o serviço a bordo de qualquer tripulante (art. 2.º DL n.º 384/99), o que é compreensível sob a ótica da segurança da navegação e do sucesso da expedição em geral.

exercer a missão que lhes está subjacente, essa cristalizada num autêntico dever de vigilância, segundo os padrões de diligência exigíveis a um bom comandante. Em suma, o facto ilícito e danoso praticado por um membro da equipagem somente fará o comandante do navio incorrer em responsabilidade civil quando se comprove que este último não adotou um comportamento (suficientemente) diligente aquando o exercício do seu dever de vigilância – observando-se, portanto, uma *culpa in vigilando*.

8.2.2.3. A falha náutica

A falha, falta ou culpa náutica (“*faute nautique*”, “*nautical fault*”) é um tema de direito marítimo cujo histórico surge inundado de controvérsias. Com origem consuetudinária³⁰², a falha náutica, por contraposição à falha comercial, corresponde a uma das causas exoneratórias de responsabilidade civil do transportador marítimo nos termos do direito uniforme vigente, consagrada na lista dos *excepted perils* do art. 4.º/2 das Regras de Haia, na al. a), e consiste na verificação de um nexo de causalidade entre um facto proveniente de atos culposos praticados pelo comandante ou por outro membro da equipagem relativos à *navegação* ou à *administração do navio* e os danos e perdas que afetaram as mercadorias carregadas no navio durante o período em que tais bens foram confiados a esse transportador. O particularismo subjacente a esta faculdade traduz-se na derrogação do princípio de direito comum que obriga o devedor responder não só por culpa própria, mas também pelos atos culposos dos seus dependentes ou prepostos³⁰³. Não se pense, porém, que a falha náutica, tal como se acha formulada no art. 4.º/2-a) da CB24, corresponde a uma universalidade situações estaticamente circunscritas, nem tão pouco que a sua subsistência no direito

³⁰² A falha náutica teve como prenúncio o uso generalizado de cláusulas de exclusão de responsabilidade civil nos contratos de transporte marítimo anteriores à entrada em vigor da CB24, as denominadas “*negligence clauses*” (cf., *supra*, p. 32). Vários foram os fatores que levaram à proliferação destas cláusulas, mas no que toca ao expediente mais comum, pelo qual o transportador se esquivava dos danos provocados por uma conduta culposa do comandante ou de outros membros da equipagem, estima-se que uma aceção subjetivista da RC contribuiu significativamente para a larga aquiescência que se assistiu entre as jurisprudências e as doutrinas nacionais relativamente ao seu funcionamento e sua inclusão nas Regras de Haia. Destarte, não era em vão que se digladiava em defesa da validação destas cláusulas mencionando a impossibilidade de o transportador exercer efetivamente o seu dever de vigilância sobre os trabalhos do comandante do navio (e restantes tripulantes) durante a viagem, RIPERT, G. – *ult. op. cit.*, pp. 239-240.

³⁰³ Cf. CARBONE, S.M., CELLE, P. e GONZALO, M.L. de – *ult. op. cit.*, p. 290 e REMOND-GOUILLOUD, M. – *ult. op. cit.*, pp. 375-376.

uniforme tem sido pacificamente apoiada pela doutrina e jurisprudência^{304,305}, fatores que contribuíram para a sua supressão nas recentes leis internacionais sobre o transporte (marítimo) de mercadorias, como o podem demonstrar as Regras de Hamburgo e as Regras de Roterdão³⁰⁶. Contudo, e independentemente da longa discussão relativa à teleonomologia e âmbito da falha náutica, a ordem jurídica portuguesa mantém-se vinculada ao regime que a acolhe, daí merecer a nossa atenção.

³⁰⁴ Embora apresente uma literatura simples, a fórmula usada no art. 4.º/2-a) trouxe diversos problemas interpretativos em ambas as versões inglesa e francesa da Convenção, o que veio causar sérios desafios ao intérprete na hora de integrar determinada conduta, ora no plano da falha náutica, ora no da falha comercial. Se a conduta do comandante, enquanto causa exclusiva da ocasião dos danos e perdas sofridas pela carga, for considerada como falha comercial, o que requer a existência de uma certa ligação entre essa conduta e as mercadorias carregadas, o transportador não conseguirá reverter a presunção de culpa que se coloca sobre ele, ficando no dever de indemnizar o carregador nos termos das Regras de Haia. Porém, ao passo que os erros cometidos durante as manobras efetuadas para assegurar a locomoção do navio no mar não oferecem dúvidas acerca da sua qualificação como falhas náuticas, porquanto concernem à navegação, outros há em que essa operação não dispensa enésimas dúvidas, nomeadamente naqueles atos que relevam tanto para as mercadorias como para a administração do navio (pense-se, *v.g.*, nos erros em operações de estivagem, os quais importam, não só para a estabilidade do navio como para a segurança das mercadorias). A fim de se resolver este problema intrincado, tem-se vindo a formular diversos critérios, mas o que parece ter reunido mais adeptos dispõe que são falhas náuticas todas as referentes à navegação e todos os atos que concorrem a toda a navegação do navio. Convém ainda mencionar que noção que se acaba de expor deve ser interpretada objetiva e restritivamente, dado o caráter excecional dos casos previstos no art. 4.º/2 da CB24, e que não pode o transportador beneficiar dos seus efeitos sem provar que exerceu *due diligence* ao colocar o navio em estado de navegabilidade (art. 3.º/a)). Cf. CALERO, F. S. – *ult. op. cit.*, p. 363, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 577 e REMOND-GOULLAUD, M. – *ult. op. cit.*, p. 376. Deste modo, entre outras coisas, deve o transportador demonstrar a tripulação do navio reúne condições para levar a cabo o transporte de mercadorias nos termos das exigências técnico-securitárias aplicáveis. *Vide, v.g.*, a decisão do tribunal de Génova de 23.04.08 visando o navio *Aktea*, o qual encalhou na costa do Iémen por causa de uma avaria no giroscópio que o comandante não foi capaz de se aperceber a tempo. O tribunal considerou que, apesar de uma falha náutica ter estado na origem do encalhe, o transportador não deveria ficar isento de responsabilidade na medida em que a tripulação revelou uma forte incompetência profissional ao recorrer a técnicas desconhecidas para a arte náutica durante a sua tentativa de desencalhar o navio, constituindo essa a verdadeira causa dos danos provocados ao navio e às mercadorias, caso “*Aktea*”, *cit.* pp. 132-140.

³⁰⁵ Da parte da jurisprudência, a justeza da exoneração do transportador por falha náutica tem colhido algum ceticismo, e podemos, inclusive, dizer que se trata de uma faculdade cada vez mais restrita, como vimos na nota anterior a propósito do caso *Aktea*. A sua previsão no direito uniforme, enquanto fórmula mágica que permite ao transportador libertar-se da responsabilidade que lhe caberia em resultado dos danos e perdas provocados às mercadorias que lhe foram confiadas, não apenas contribui para intensificar as desigualdades económicas que confrontam as partes contratuais, como também se mostra infundado do ponto de vista teleonomológico, quer em razão dos avanços tecnológicos vivenciados pela indústria naval no último século, que vieram permitir uma permanente comunicação mar-terra, quer pelo destaque conseguido por parte das teorias do risco em matéria de RC, fatores esses fragilizaram a argumentação consistente na impossibilidade do transportador vigiar e controlar os trabalhos a bordo do navio. Cf. *ib.*, p. 134, BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult.* p. 301, RAPOSO, M. – “Transporte Marítimo de Mercadorias. Os problemas”, in GOMES, M. J. da Costa (coord.) *I JLDM, op. cit.*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 68-70.

³⁰⁶ Cf. MARTINS, A. Soveral – “As Regras de Roterdão”, in IDET – *Novos caminhos para o direito dos transportes*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 117. Sobre as vantagens e desvantagens da supressão da falha náutica, *vide* WEITZ, L. T. – “International Maritime Law: the Nautical Fault debate”, *TMLJ*, n.º 2, (1998), pp. 581-594.

Como se fizera adivinhar, na apreciação da existência de falha náutica assume um notório relevo a censurabilidade pessoal da conduta do comandante do navio ou de qualquer outro agente abarcado na enumeração do art. 4.º/2-a)) da CB24. Por conseguinte, o modelo do bom comandante, tomado como modelo objetivo e abstrato que serve de instrumento à concretização do (extenso) catálogo de obrigações que recaem sobre o comandante e, simultaneamente, à verificação de não cumprimento contratual por via da ignorância ou da preterição da diligência que o mesmo impõe àquele sujeito na prossecução da sua atividade profissional, mostra-se fulcral para aquilatar a subsistência de uma alegação fundada na falha náutica derivada de atos responsável pelo comando do navio. Ou seja, arguindo o transportador uma falha náutica causada pelo comandante e se vier a provar que este cumpriu diligentemente os trabalhos que lhe competem não haverá lugar a exoneração de responsabilidade civil do primeiro por esse motivo³⁰⁷. Não obstante, é oportuno aclarar que a extensão do objeto material do modelo do bom comandante, embora se mostre útil para aquilatar a existência de uma falha náutica, só será relevante para esta última questão na medida em que a conduta culposa em causa releve para a navegação ou para a administração do navio, sob pena de se qualificar como falha comercial, e desde que a mesma se situe dentro do *arco temporal* da responsabilidade do transportador³⁰⁸

³⁰⁷ O presente raciocínio serviu de fundamento para a decisão do Ac. do STJ de 3.10.1980. O acórdão *sub judice* retirou o transportador do direito exoneratório de responsabilidade civil previsto nas Regras de Haia ao considerar improcedente o reconhecimento do evento originador dos danos e perdas nas mercadorias, consistente na mudança de derrota mandada executar pelo comandante com o objetivo de evitar ou minimizar os perigos de uma forte tempestade que se atravessou no caminho do navio, como falha náutica, ao contrário do que havia sido sustentado pela Apelação. No acórdão sustenta-se que, perante os factos dados como provados, seria difícil extrair “a conclusão de o capitão ter incorrido na omissão da diligência usualmente exigível a um prático da navegação, partindo do comportamento de «um bom pai de família»”, e que ainda assim não se vislumbram circunstâncias idóneas à exclusão da RC do transportador por motivos de força maior. Cf. *Ac. STJ, de 3 de outubro de 1980, BMJ*, n.º 300, 1980, pp. 424-428. A sentença, contudo, não logrou a unanimidade dos juízes da causa, nem entre a doutrina nacional. Na opinião de RAPOSO, os dois juízes que votaram vencidos tinham a razão, porquanto o comandante, tendo conhecimento prévio da tempestade, não desviou a rota antes de o navio encalhar. Cf., RAPOSO, M. – *ult. op. cit.*, p. 69. Este parece ser mais um caso em que a jurisprudência se mostra intolerante às consequências da falha náutica, procurando aqui aplicar, de modo camuflado, os princípios gerais do direito comum e, assim, fazer responder o transportador pelas perdas e danos verificados nas mercadorias carregadas no navio.

³⁰⁸ Por isso, apesar de sustentar que a falha náutica é um reflexo da aplicação do modelo de diligência do bom comandante, ALBA FERNÁNDEZ conclui que “*la noción de falta o culpa náutica no agota los supuestos de violación o ignorancia del modelo del buen capitán*”. Cf. FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 448. Saliente-se ainda que o objeto da falha náutica também é controverso quanto ao grau de culpa do seu agente, pois há quem defenda que os atos grosseiros devam ser tidos como falhas comerciais. Neste sentido, REMOND-GOUILLOU, M. – *ult. op. cit.*, p. 376. Referindo que a gravidade da conduta não tem relevo para esta questão, dando o exemplo da barataria do comandante, Cf. LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 578. Para terminar, sobre o arco temporal de responsabilidade do transportador, *vide* BASTOS, N. M. Castelo-Branco – *ult. op. cit.*, p. 225-234.

8.2.2.4. A *barataria*

Diversamente da falha náutica, o conceito de *barataria* reúne mais consenso entre os maritimistas a nível global, mas ainda assim trata-se de um ponto controvertido no direito marítimo, especialmente em Portugal. A importância do conceito em análise tem como âmago a disciplina normativa do contrato de seguro marítimo, nomeadamente a questão atinente à amplitude da cobertura da apólice por atos do comandante e da tripulação do navio.

O nosso Código Comercial mantém em vigor a disciplina do contrato de “seguro contra riscos de mar” (arts. 595.º ss., T. II, L. III), que remete, no que é compatível, para as normas reguladoras do contrato de seguro³⁰⁹. No que nos interessa saber, a nossa lei preconiza que, salvo convenção em contrário, o segurador fica desonerado dos riscos que envolvem os danos e perdas resultantes de *barataria* do comandante e da equipagem do navio (art. 604.º§1³¹⁰), exceto aqueles derivados das situações catalogadas no texto do art. 604.º. Pelo que se vê, a interpretação aplicada ao termo em foco servirá de bitola à extensão da responsabilidade do segurador pelos factos do comandante (e da equipagem), havendo por isso necessidade em responder a esta questão com algum resguardo.

Na sua maioria, a doutrina e a jurisprudência portuguesa têm acolhido uma aceção ampla de *barataria* ao declararem que este conceito engloba quer os atos dolosos, quer os atos meramente culposos cometidos pelo comandante e restantes membros da equipagem, beneficiando assim os interesses das seguradoras em detrimento dos pertencentes ao armador, o principal responsável pela exploração comercial³¹¹. Todavia, também encontramos algumas vozes que apelam a uma nova e urgente reflexão acerca do significado a dar àquele termo, demonstrando que uma aceção tão ampla como a aplicada atualmente pelos tribunais portugueses carece de razoabilidade sob a ótica do comércio marítimo e que, por essa mesma razão, o seu uso foi abolido noutros países há longos anos, mesmo por iniciativa do legislador (v.g. arts. 419.º/3 da LNMes. e 524.º CNav.)³¹².

³⁰⁹ Entretanto revogadas pelo DL n.º 72/2008 de 16.04 (art. 6.º).

³¹⁰ Embora este preceito legal apenas aluda à “*barataria do capitão*” devemos considerar que a mesma inclui a dos restantes membros da equipagem, Cf. GONÇALVES, L. da Cunha – *Comentário (...), op. cit.*, p. 354.

³¹¹ Neste sentido, ANTHERO, A. – *ult.* pp. 305-308, o Ac. STJ de 1.11.1949, *BMJ*, 16, p. 340, e, mais recentemente, os Acs. do STJ de 27.01.2004 (P. n.º 03A2827), o de 29.01.2008 (Pr. n.º 07B4805) e ainda o de 15-01-2009 (Pr. n.º 08B3326).

³¹² Cf. BRITO, J.M. de Faria Alves – *Seguro Marítimo de Mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 96-100, RAPOSO, M. – *Estudos Sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 149-156. SERRA, A. Vaz – “Anotação ao Ac. de 29 de Fevereiro de 1972”, *RLJ*, A. 106, pp. 26-32. (Atente-se que os acórdãos citados na nota anterior não indagaram se a conceção ampla de *barataria* por eles aplicada continua

Ora, tal como sucede noutras atividades comerciais, ao contratar um seguro, o armador-tomador procura delegar uma parte considerável dos numerosos riscos que cerceiam o exercício da navegação, ao passo que a seguradora aceita arcar com os mesmos até determinado limite, mas exigindo em troca o pagamento de uma ou mais prestações. Ora, considerando que o exercício da navegação comporta necessariamente a utilização de um instrumento cujo funcionamento é caracterizado por um elevado grau de complexidade técnica, e que a organização do trabalho e as condições de vida a bordo do navio são fatores decisivos para assegurar a qualidade desse funcionamento, mas que não raramente são sacrificados de modo a ultrapassar eficazmente situações particularmente espinhosas relativas aos riscos de mar (v. g. a prestação de horas suplementares pelos marítimos em caso de tempestade marítima deixa-os afadigados) ou que, simplesmente, não recebem a devida atenção (v.g. a insuficiência na tomada de medidas para combater o isolamento social dos tripulantes, fator que promove a incúria), apreende-se que uma conduta negligente, enquanto modo de atuar menos reprovável do que o dolo, por se fundar numa ausência de diligência, ou de cuidado ou de perícia por parte do agente causador do evento danoso, não se afaste muito dos riscos normais dessa mesma atividade. Mas, além disso, tais situações devem estar enquadradas nessa galáxia e, por isso, em nosso entender, o objeto de barataria deve desprender-se dos atos meramente culposos do comandante e da equipagem do navio³¹³.

8.2.2.5. A atenuação da responsabilidade civil do comandante do navio

À medida que se foi tornando mais nítida a separação entre o exercício funções de comando e a titularidade da exploração comercial do navio, assim como a compreensão da relação de subordinação que liga os corresponsáveis sujeitos, i.e., o comandante e o armador,

a ser perfilhada pelos atuais maritistas, preferindo acomodar-se aos ensinamentos de ANTERO e RIPERT, já desatualizados nesta matéria. É de louvar, contudo, pela sua pertinência, o voto de vencido ocorrido no Ac. STJ de 27.01.2004 e respetiva fundamentação, a qual transparece o desejo de atualizar o significado de “barataria” na nossa jurisprudência, e de onde se conclui que “não é razoável, pois não se justifica que o segurador não responda no caso de negligência do capitão ou da tripulação do navio”). Vide, também, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 578, REMOND-GOULLAUD, M. – *ult. op. cit.*, p. 156, e ressalve-se a opinião de ARROYO MARTINEZ, para quem a barataria deve compreender tanto as condutas dolosas como as negligentes quando as mesmas consistam em infrações a regulamentos e, em geral, a disposições legais. Cf. MARTINEZ, I. A. – *ult. op. cit.*, p. 817.

³¹³ Entre os argumentos de VAZ SERRA a favor de uma aceção restrita do termo “barataria”, conta-se que “é mais razoável que o segurador responda pelas negligências ou imprudências do capitão ou da equipagem, só não respondendo pelo dolo ou fraude deste ou desta, pois são muito fáceis essas negligências ou imprudências numa viagem marítima, onde muitas vezes se não distinguem facilmente dos casos fortuitos ou de força maior, o armador ou segurado não tem, em regra, a possibilidade de vigiar e de dar instruções ao capitão e à equipagem, e a finalidade do seguro é cobrir todos os riscos que, sem dolo ou fraude, se verificarem”. Cf. SERRA, A. V. – *ult. op. cit.*, pp. 31-32.

respetivamente, reconheceu-se a inadequação do regime preconizado pela legislação oitocentista para a definição da responsabilidade civil do primeiro deles, sendo já notório o papel meramente instrumental que o mesmo ocupava na prossecução daquela atividade. Assim, com a conscientização da severidade instalada nesse regime foram aparecendo teorias determinadas a atenuar a responsabilidade civil do comandante do navio.

Com vista a alcançar o efeito acima referido, alguns autores propuseram uma compressão do âmbito da responsabilidade civil pessoal do comandante, circunscrevendo-o à esfera composta pelos casos em que se observava uma conduta ferida de dolo ou, pelo menos, de negligência grave ou grosseira de sua parte³¹⁴. A favor desta concepção jogaram argumentos de diversa ordem, os quais, ora se relacionavam com a posição de subalterno que o comandante ocupa na organização de meios do armador – o verdadeiro promotor da atividade marítima –, ora com a grande perigosidade e os elevados riscos que caracterizam, em geral, o exercício da navegação e, em particular, o dessa profissão, ora ainda com a necessidade de guarnecer este sujeito de uma maior discricionariedade no exercício das suas funções, dado que a tomada de decisões arriscadas é, por vezes, a solução mais conveniente para ultrapassar situações intrincadas, se não mesmo a única^{315,316}.

A intenção de ajustar a responsabilidade civil do comandante do navio aos aspetos concretos que rodeiam o exercício da sua atividade profissional faz todo o sentido aos olhos do Direito, todavia, o *modus operandi* consistente na elevação do indicador que determina o não cumprimento das obrigações ao nível da negligência grave ou grosseira, reduzindo, portanto, o nível de diligência profissional exigível ao nosso agente, não é uma opção viável,

³¹⁴ Cf. GARRON, R. – *ult. op. cit.*, pp. 135, 162, 175-176 e RIPERT, G. – *Traité (...), op. cit.*, pp. 581-583.

³¹⁵ GARRON sustenta a sua teoria partindo da premissa que o armador é o verdadeiro “*promoteur*” da atividade marítima, devendo, por isso, ser ele a arcar com as responsabilidades advenientes da sua prossecução. A seguir, colocando ênfase nos numerosos e elevados riscos que caracterizam a navegação, o A. adianta que naquele perímetro de responsabilidades devem incluir-se os meros erros do comandante (referindo-se aqui a uma “*responsabilité sans faute du capitaine*”), visto que este mais não é do que um simples “*réalisateur*” desta atividade e que, na maioria das vezes, tais erros são inevitavelmente cometidos, *idem*.

³¹⁶ A fórmula descrita para se obter a atenuação da responsabilidade do comandante insere-se numa linha de pensamento que fora desenvolvida pela doutrina francesa com o propósito ressaltar um especial juízo de censura para as condutas tomadas por certos profissionais, sobretudo o médico. Deste modo, a *culpa profissional* seria um conceito autónomo em relação à culpa comum, e traduzir-se-ia numa atenuação do nível de exigência a que normalmente é submetido o agente por via dos princípios gerais da RC, mormente, as diretrizes impostas pelo padrão do bom pai de família. Mas de tão razoável que era o seu intuito, esta técnica logo atravessou os Alpes, tendo sido acolhida no art. 2236.º do CC italiano. Por via desta disposição legal, a jurisprudência italiana foi mais benevolente para com os profissionais vinculados a obrigações de meios, mormente as referentes a atividades particularmente difíceis, arriscadas e perigosas. Cf. PEDRO, Rute T. – *A Responsabilidade Civil do Médico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 136-142.

nos termos da normatividade vigente, para atingir tal desiderato³¹⁷. Na verdade, a técnica que se mostra mais consentânea com o espírito da nossa cultura jurídica, essa promotora de uma dialética constantemente operada entre o sistema jurídico e o caso concreto, cifra-se numa adequação do critério aferidor da culpa em relação aos condicionalismos concretos que serviram de fundo à conduta do agente. Ou seja, os particularismos que imprimem dificuldade à prestação devida pelo comandante deverão ser tidos em conta no momento em que se aquilata a sua culpa, o que, por sua vez, se determina por referência à abstração dimanada do modelo do bom pai de família. Este é o alcance do nosso art. 487.º/2 do CC quando se refere às “circunstâncias de cada caso”, e que vem a ser confirmado e aperfeiçoado para o caso do comandante do navio por intermédio do art. 5.º/3, que invoca o “cuidado do capitão diligente”, numa clara alusão à necessidade de o julgador cotejar a atuação deste marítimo com a que seria razoavelmente exetável por parte de um bom profissional face às mesmas circunstâncias concretas em que se deu o evento danoso. Destarte, perfilhando esta perspectiva, existirão com certeza erros cometidos por parte do comandante do navio que deverão conceber-se como desculpáveis, pois de outro modo estaríamos a ignorar a própria condição humana desse agente, que tem a seu cargo, como vimos, uma atividade caracterizada pela sua enorme complexidade técnica e riscos.

Em seguida, já na fase do cálculo da indemnização devida pelo comandante ao armador, ressalta à vista a potencial desproporção que reside entre a conduta daquele sujeito, a qual se funda, via de regra, em mera culpa, e o valor dos danos a que deu lugar. Acontece que, nos tempos de hoje, o armador beneficia quase sempre das vantagens provenientes do fenómeno da socialização dos riscos, sendo comum este operador servir-se de um seguro – sem prejuízo de outros meios disponíveis – para obter imunidade relativamente a determinados riscos associados à normal prossecução da sua atividade económica, entre os

³¹⁷ Como sabemos, a culpa, enquanto realidade que se funda num juízo de censura formulado pelo Direito face ao comportamento ilícito do agente, é um elemento determinante para a apurar a existência de responsabilidade civil (subjativa) [só excepcionalmente há responsabilidade sem culpa (objetiva), e não existem razões para adotar um mecanismo de imputação objetiva na análise da responsabilidade civil (contratual) do comandante do navio]. Sobre o conceito de culpa *hoc sensu*, vide, *supra*, nota 334, e CORDEIRO, A. M. – *Tratado de Direito Civil Português*, II, T. III. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 459-481 e MONTEIRO, J. Sinde – “Rudimentos (...) *op. cit.*, pp. 369-377. Com efeito, a exigência de um grau superior de culpa para responsabilizar o profissional (o comandante) conduz à desvalorização desse pressuposto de RC, ou seja, ao adotarmos essa perspectiva estaríamos, na realidade, a legitimar, perante o Direito, determinados comportamentos em si mesmo culposos, nomeadamente os que se traduzem na violação (objetiva) de uma norma por inobservância de deveres de cuidado. Por outro lado, a conceção que cuidamos de referir foi paulatinamente abandonada nos países onde havia conquistado mais adeptos, não havendo razões que sobrem para lhe prestar relevância. Cfr, PEDRO, Rute T. – *ult. op. cit.*, *loc. cit.*

quais se contam os danos provenientes de atos negligentes do comandante, e, por esse motivo, não subsistem razões sérias que justifiquem o sacrifício deste mero auxiliar assalariado³¹⁸. Não obstante, a conjuntura formada pelo expressivo contraste económico-financeiro que arreda o comandante e o armador e pelo perfuntório grau de censurabilidade que se imprime na conduta lesiva do comandante do navio reclama a atuação da equidade aquando a fixação do *quantum* indemnizatório³¹⁹.

8.3. A responsabilidade extracontratual do comandante

Tempo agora para tratar de algumas questões pertinentes acerca da responsabilidade que o comandante pode contrair frente a terceiros em virtude da violação de deveres de conduta que são impostos a todas as pessoas para a salvaguarda dos direitos de outrem³²⁰.

Também conhecida por responsabilidade delitual ou aquiliana, a responsabilidade extracontratual reportar-se-á, ao longo deste trabalho, ao dever de indemnizar que impende sobre o comandante pela observância de danos por si culposamente cometidos a terceiros com os quais não estabelece previamente quaisquer vínculos contratuais. Portanto, sem prejuízo dos casos de responsabilidade por factos lícitos que também se inserem neste instituto, indagaremos as circunstâncias em que o comandante pode ser chamado a responder por uma atuação danosa imputável a si e que se mostre contrária ao Direito.

Como se sabe, o art. 483.º/1 do CC consagra na ordem jurídica portuguesa o princípio geral da responsabilidade civil por factos ilícitos, segundo o qual cada um deve arcar com as

³¹⁸ Ademais, a simples demonstração do interesse, por parte do armador, em acionar a responsabilidade pessoal do comandante é alvo de condenação ética em todo o setor em que se insere a sua atividade. Cf. BONASSIES, P. – “Aspects nouveaux de la responsabilité du capitaine”, *DMF*, n.º 622, (2002), p. 3.

³¹⁹ Como tal, embora a conceção tradicionalmente prevalente na doutrina e na jurisprudência nacional vá no sentido contrário, parece-nos razoável a extensão (excecional) do art. 494.º do CC à responsabilidade contratual de modo a acautelar este tipo de situações. Este preceito, que está inserido na regulação dedicada à responsabilidade delitual, abre uma exceção ao brocardo da responsabilidade civil que obriga o responsável ao ressarcimento integral dos danos sofridos pelo lesado (art. 562.º), mas o seu recuso mostra-se plausível nos casos em que uma atuação meramente culposa por parte do comandante, um simples preposto, dá origem a danos tais que o seu cálculo chega a valores colossais. Não se quer, por esta via, postergar a excecionalidade que a lei imputa ao instituto da equidade (art. 4.º), nem mesmo descredibilizar o protagonismo do princípio da boa fé no campo contratual, cuja magnitude pode prestar, por si só, guarida a este tipo de situações, mas antes explorar a abertura fornecida pelo art. 799.º do CC para aplicar, diretamente da lei, a intencionalidade normativa subjacente ao art. 494.º à situação em que o comandante é chamado a responder frente ao armador por uma conduta levemente culposa que desembocou em prejuízos avultados, sendo que tal não parece ir contra as “legítimas expectativas do credor”. Igual caminho é trilhado por ALBA FERNÁNDEZ – *ult. op. cit.*, pp. 552-557, e, entre nós, aparentemente admitido por LEITÃO, L. M. Menezes – *op. cit.*, V. II, pp. 238-240 e PINTO, P. Mota – *ult. op. cit.*, pp. 938-939, n. 2630.

³²⁰ MONTEIRO, J. Sinde – *ult. op. cit.*, p. 350.

consequências dos seus atos. Este preceito faz depender a existência do dever de indemnizar da verificação de certos pressupostos, nomeadamente: a existência de um facto voluntário do agente; a ilicitude desse facto³²¹; a constatação de um nexo de imputação do facto ao lesante; que da violação do direito subjetivo ou da norma legal em causa sobrevenha um dano, e, por último, que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima³²². Não obstante, por alguma razão o DL n.º 202/98 e o DL n.º 384/99 convocam a responsabilidade do comitente, dispositivo que, como veremos, obriga o armador a indemnizar o lesado por atos do comandante do navio.

8.3.1. O comandante do navio como comissário do armador-comitente

Vimos que há uma longa tradição no direito marítimo em responsabilizar o armador pelos fatos do comandante do navio. Trata-se de uma solução razoável, em virtude da conexão normalmente existente entre os atos do comandante e a atividade empresarial conduzida pelo armador, mas mais do que isso de uma medida necessária à tutela da confiança no tráfico jurídico, pois o património do armador, quando comparado com o do comandante, apresenta, via de regra, mais condições de solvabilidade para reparar tais prejuízos. Deste modo, numa técnica similar à usada no Código de 1888, o DL n.º 202/98, a partir da conjugação dos arts. 4.º e 5.º, prescreve que o armador “responde, independentemente de culpa, pelos danos derivados de actos e omissões: a) Do capitão e da tripulação”, mas manda aplicar aqui “as disposições da lei civil que regulam a responsabilidade do comitente pelos actos do comissário” (art. 4.º/2). Convirá, por isso, analisar os pressupostos da responsabilidade do comitente e em que termos pode o comandante responder pela via delitual.

³²¹ Cumpre salientar que o art. 483.º/1 revela explicitamente duas variantes da ilicitude, nomeadamente a *violação de um direito de outrem*, que se reporta à violação de direitos absolutos (v.g., o direito de propriedade), e a *violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios*, sendo que esta última terá lugar quando a lesão dos interesses do particular se reporta à violação de uma norma legal, a tutela desses interesses figure entre os fins da norma violada e o dano se tenha registado no círculo de interesses que a lei visa tutelar. A tais variantes ainda se junta o abuso do direito (art. 334.º), assim como outros factos ilícitos especialmente previstos na lei. Sobre a ilicitude, vide LIMA, Pires de, e VARELA, J. A. – *Código Civil anotado*, V. I, 4ª ed., (c. col. M. H. MESQUITA). Coimbra: Coimbra Editora, 1987, pp. 472-474.

³²² A jurisprudência e a doutrina nacional têm-se apoiado firmemente na tese da *causalidade adequada*, sobretudo na sua formulação negativa, para apurar a existência de um nexo de causalidade entre o facto do agente e o dano. Cf. vide VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 881-903, Monteiro, J. Sinde – *ult. op. cit.*, pp. 379-384, e para um olhar mais crítico, propendendo para a *doutrina da esfera do risco*, vide BARBOSA, M. Miranda – “A conformação da causalidade pela jurisprudência nacional: consenso ou dissenso evolutivo?”, *BFDUC*, V. 90, T.1, Coimbra, (2014), pp. 250-259.

8.3.1.1. Os pressupostos da responsabilidade do comitente; o seu fundamento e a sua aplicação em sede de responsabilidade delitual do comandante

Entre nós, a responsabilidade do comitente tem previsão no art. 500.º do CC, referindo o n.º 1 que “aquele que encarregar outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”. Seguidamente, o n.º 2 esclarece que tal responsabilidade “só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada”. E, por fim, o n.º 3 define em que circunstâncias tem o comitente a faculdade de obrigar o comissário à restituição de tudo o quanto haja pago ao lesado.

Com o intuito de explanar a natureza da responsabilidade do comitente, conforme se prevê no art. 500.º, os civilistas portugueses não chegam a um consenso³²³. Mas embora haja uma nítida falta de univocidade em torno da fundamentação da mecânica do art. 500.º, não parecem subsistir dúvidas quanto à imputação objetiva que lhe serve de âmago, e à qual são comumente atribuídas razões compaginadas com a teoria do risco, na medida em que o comitente, por se servir do comissário para a realização de certos atos, assim como obtém vantagens da sua utilização, também deve arcar com as consequências negativas que dela possam advir – *cuius commoda, eius et incommoda*. Não obstante, a teoria do risco não chega para explicar toda a lógica do instituto, pois o comissário pode ser obrigado a ressarcir o comitente por tudo o que pagou a título indemnizatório. Como tal, propendemos para a tese que rotula uma função de garante à figura do comitente, ficando desse modo garantida a indemnização ao lesado.

Analisando os pressupostos da responsabilidade objetiva que a anterior previsão legal impõe ao comitente, temos por assente a existência de uma relação de comissão entre o armador e o comandante, essa instituída através de um contrato de trabalho que lhes imprime

³²³ Cf. CARVALHO, C. N. e PITTA, P. – “A Responsabilidade do Comitente”, *ROA*, A. 48, V. I., (1988), p. 89 e FRADA, M. C. – “A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana”, *Direito e Justiça*, V. XII, T. I, (1998), p. 306, defendendo a teoria do risco. Por sua vez, ALARCÃO, R. – *Direito das Obrigações*. Luanda: Ler e Escrever, 1999, pp. 203-205, COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, p. 620, LEITÃO, L. M. Menezes – *op. cit.*, V. I, p. 330 e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 645-656 são adeptos da teoria da garantia, mas não colocam totalmente de parte a teoria do risco. Por outro lado, expondo a tese da ilicitude imperfeita, CORDEIRO, A. M. – *ult. op. cit.*, pp. 617-619. Cf., também, TRIGO, M. da Graça – *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 395-419, mas pendendo para a teoria do alargamento das esferas de ação.

as notas de comitente e de comissário, respetivamente³²⁴. No entanto, o armador apenas responderá pelos factos ilícitos e danosos do comandante se sobre este também recair a obrigação de indemnizar³²⁵ e se tais factos forem suscetíveis de se enquadrar no “exercício da função que lhe foi confiada”, o que quer dizer que ele não pode ele ser interpelado por atos ou omissões do seu preposto que se mostrem desconexos com as respetivas funções de comando, tal como definidas pela lei, e outras funções que, porventura, lhe tenham sido conferidas pelo armador³²⁶.

Havendo responsabilidade do armador nos termos do art. 500.º, o comandante será solidariamente responsável perante o terceiro lesado (cf. n.º 3 e art. 497.º/1), devendo o *quantum* indemnizatório ser repartido entre eles nos termos do art. 497.º/2, relativo ao direito de regresso, do qual falaremos adiante.

8.3.1.2. A presunção de culpa

Como nos termos do art. 500.º/1 do CC a responsabilidade do comissário é necessária para nos levar à responsabilização do seu comitente, então, nos casos em que a responsabilidade do comandante se funda em culpa (o que sucederá na esmagadora maioria das vezes) o modelo do bom comandante desempenhará um papel determinante para o êxito da imputação objetiva dos danos ao armador.

No entanto, ao configurar a responsabilidade extracontratual do comandante do navio, o nosso legislador decidiu inverter o ónus relativo à prova da culpa por meio da estatuição de uma presunção *iuris tantum* no art. 5.º/1 do DL n.º 384/99. Trata-se de uma

³²⁴ O requisito da relação de comissão tem sido genericamente interpretado pela doutrina portuguesa no sentido de se requerer a existência de uma relação de subordinação entre o comitente e o comissário, COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, pp. 616-617, FRADA, M. C. – *ult. op. cit.*, p. 307, TRIGO, M. da Graça – *ult. op. cit.*, p. 269 e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 639-642.

³²⁵ Portanto, para que aqui se possa invocar a responsabilidade do armador é necessário que o comandante tenha agido ilícita e culposamente ao provocar os danos, ou então que a sua responsabilidade integre o grupo de situações excecionais em que se dispensa a culpa ou se reporte a um dos casos de responsabilidade derivada de intervenções lícitas, CORDEIRO, A. M. – *ult. op. cit.*, pp. 613-614, COSTA, cf. M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, p. 617 e TRIGO, M. da Graça – *ult. op. cit.*, pp. 305-307. Esta interpretação ampla, porém, não é pacífica entre a doutrina, tendo em conta que um outro setor requer a verificação da culpa do comissário (cf. VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 644), ainda que presumida, cf. LEITÃO, L. M. Menezes – *ult. op. cit.*, p. 334.

³²⁶ Este requisito suscita várias dúvidas quanto à determinação do seu alcance, mas a maioria dos nossos civilistas tem aplicado uma leitura restrita da parte final do art. 500.º/2 ao exigirem a constatação de um nexos instrumental entre tais danos e a função confiada ao comissário, afastando a imputação objetiva nos casos em que os danos são provocados por mera ocasião da função, Cf. COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, p. 619. LIMA e VARELA afinam esse critério com a teoria da causalidade adequada, exigindo uma “conexão adequada” entre a função e o facto do comissário, LIMA, Pires de, e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 509. Diversamente, vide CORDEIRO, A. M. – *ult. op. cit.*, p. 614 e LEITÃO, L. M. Menezes – *ult. op. cit.*, pp. 332-333.

solução excecional segundo os princípios gerais (art. 487.º/1 do CC) e que tem como consequência automática o agravamento da responsabilidade delitual do comandante.

Considerando o extenso rol de funções que incorporam o cargo de comandante do navio reparamos que esta figura tradicional do direito marítimo configura um autêntico *centro de imputação* dos eventos danosos ocasionados pelo exercício da navegação, os quais, por intermédio da responsabilidade do comitente-comissário, são depois imputados à pessoa que deve arcar com os riscos associados a essa atividade, o armador. Neste esquema composto por uma imputação primária, de caráter subjetivo, e uma imputação secundária, por sua vez objetiva, a sujeição do comandante-comissário a uma presunção de culpa, ao lado de constituir um estímulo ao uso de uma maior prudência por parte deste sujeito durante o exercício das respetivas funções, também contribui para que se torne efetiva a reparação dos danos causados às vítimas em virtude dos acidentes marítimos, os quais têm como fonte o complexo potencialmente perigoso formado pelo navio e a carga³²⁷. Além disso, a aplicar a regra geral relativa ao *onus probandi* estaríamos a sacrificar o lesado mediante uma *probatio diabolica*, já que a experiência revela que, na maioria das vezes, a tarefa de identificar o facto ilícito e o respetivo culpado é bastante difícil.

8.3.1.3. A causa virtual negativa

Em seguida, sem abandonar o n.º 1 do art. 5.º do DL n.º 384/99, constatamos que a partir deste preceito o nosso legislador admite a possibilidade de a responsabilização do comandante não acontecer se for provado que o dano teria sido igualmente provocado por uma causa exterior à sua atuação culposa. Consagra-se, desta forma, a relevância da causa virtual negativa no âmbito da responsabilidade delitual do comandante do navio³²⁸, o que

³²⁷ Justificando a presunção do art. 503.º/3 do CC para o condutor-comissário, preceito que parece ter influenciado o art. 5.º/1, ANTUNES VARELA alude, entre outros fatores que são fonte de perigo, à existência séria de um “*afrouxamento na vigilância do veículo*” e também à fadiga que, geralmente, afeta o trabalhador encarregado de o conduzir, Cf. VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 662. Parece-nos viável transpor estas ideias para a explicitação da presunção de culpa que atinge o comandante, pois, em razão de serem vários os intervenientes nas operações do armamento desse meio de enorme dimensão física e tecnológica, pode manifestar-se algum desleixo por parte de algum ou de alguns deles, além de que, tendo em conta as específicas condições de vida e de trabalho a bordo, também o cansaço pode influenciar a tomada de más decisões por parte daquele sujeito.

³²⁸ Sobre o problema da causa virtual e solução para que propendemos, *vide* COELHO, F. M. Pereira – *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 169-222, COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, pp. 767-770 e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 920-936. Estes As., formando maioria doutrinária, defendem a regra geral da irrelevância negativa da causa virtual, sob a ótica de que se trata de um problema relativo ao domínio (da atenuação ou isenção) da obrigação indemnizatória e não do processo causal, porquanto o nexo de causalidade entre a causa real e o dano é imune aos efeitos da causa hipotética (i.e. aquela que teria igualmente provocado os danos se não fosse a causa real). Não obstante, a lei confere relevância à causa virtual em situações bastante específicas (v. g. arts. 491.º, 492.º, e 807.º CC), daí que as mesmas devam

gera indícios de o nosso legislador ter sido sensível à situação particular deste simples técnico auxiliar do armador, cuja missão consiste em obrar uma atividade que se distingue pela sua elevada complexidade e especial periculosidade, além do facto de exercer um cargo enformado por grandes responsabilidades, tanto que a sua culpa se presume legalmente.

Todavia, embora seja compreensível o intuito do legislador em aliviar o comandante do impetuoso fardo que o acompanha durante o exercício da sua atividade profissional, a verdade é que, neste contexto, o principal beneficiário parece ser o armador, visto que, enquanto comitente, a sua responsabilidade não pode ser acionada se sobre o seu comissário não recair, também, a obrigação de indemnizar. Questiona-se, portanto, como este esquema de responsabilidade civil pode dar guarida aos terceiros lesados pelos acidentes ocorridos no âmbito do exercício da navegação, tendo em conta que tais acidentes podem ter uma amplitude colossal tanto em montante de danos como em número de vítimas.

Como vimos, o cargo do comandante do navio opera como centro primário de imputação de danos derivados do exercício da navegação, de modo que, em sede de responsabilidade civil, esta figura é crucial para garantir a reparação dos danos derivados de eventos cuja origem não é bem conhecida nem o seu autor. Esta finalidade é confirmada num segundo momento, pois, sendo-lhe imputado o evento danoso, ainda que por via da culpa *in vigilando*, o armador, enquanto comitente, é chamado a responder em sua vez. Contudo, este é um mecanismo notoriamente insuficiente para efetivar a responsabilização aquiliana do armador pelos danos causados a terceiros em virtude da exploração comercial do navio, uma vez que, no limite, apenas absorve os casos em que há culpa do comandante e, ademais, ainda que a lei a presuma, este tem sempre a seu favor a relevância da causa virtual negativa. Há, por isso, a necessidade de consagrar no ordenamento jurídico português uma responsabilidade civil que se ajuste à dimensão empresarial do armador, designadamente por via de uma imputação objetiva fundada na teoria do risco, por forma a imputar-lhe diretamente os danos resultantes da prossecução da sua atividade, como aqueles que resultam de simples erros do comandante (erros desculpáveis sob a ótica do padrão do “capitão

ser interpretadas como casos excepcionais, pois, em boa verdade, o princípio geral vertido no art. 483.º deixa claro que haverá lugar a RC sempre que se verifique uma imputação delitual, não referindo que a causa virtual é suscetível de a afastar, e, além disso, tais situações específicas legalmente previstas têm como denominador comum o facto de se reportarem a casos em que o dano tem um carácter accidental ou então em que o sujeito ocupa uma posição de responsabilidade agravada.

diligente”)³²⁹. Contudo, na ausência de um instrumento normativo dessa índole, a responsabilidade civil do armador pode ainda ser acionada por via do art. 483.º/1, sob o fundamento da violação do dever de organização empresarial, ou a partir do art. 493.º/2, que regula as atividades perigosas “por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados”, grupo onde se insere, indubitavelmente, o exercício da navegação^{330,331}.

8.3.2. A responsabilidade civil do comandante por abalroação de navios

8.3.2.1. Generalidades: enquadramento legal e modalidades

A *abalroação* ou *abalroamento* representa um grupo de casos que se enquadram na categoria de *acontecimentos de mar*, todavia a relevância jurídica subjacente às especificidades derivadas da sua ocorrência deu origem a princípios que se manifestaram na disciplina do direito marítimo sob a forma de um conjunto normativo especial, entre nós vigente por via dos arts. 664.º e ss. do CCm., da Convenção para a unificação de certas regras em matéria de abalroação (Bruxelas, 1910), e ainda da Convenção Internacional para a unificação de certas regras relativas à competência civil em matéria de abalroação (Bruxelas, 1952).

Infelizmente, os limites do conceito jurídico de abalroação ainda não estão bem clarificados, mas podemos dizer que se trata de um termo genérico relativo à colisão ou choque entre navios, tal como se infere da letra do CCm.³³². A nossa legislação distingue, no fundo, quatro modalidades de abalroação, nomeadamente a abalroação fortuita (art. 664.º), a abalroação por culpa de um dos navios (art. 665.º), a abalroação por culpa dos navios (art. 666.º) e a abalroação duvidosa (art. 668.º), a que faz corresponder consequências jurídicas diferentes para cada uma delas, essas alheias aos princípios gerais da responsabilidade delitual, salvo na primeira, onde reina o princípio *casum sentit dominus*.

³²⁹ Dando conta da necessidade de consagrar um regime de responsabilidade empresarial no direito nacional, vide TRIGO, M. da Graça – *ult. op. cit.*, pp. 421-444.

³³⁰ Esta solução havia sido preconizada por CALVÃO DA SILVA ainda antes da consagração da responsabilidade objetiva do produtor no nosso ordenamento, mas as mesmas razões avançadas pelo A. podem justificar a sua aplicação neste domínio por forma a cobrir as insuficiências da responsabilidade do comitente, cf. SILVA, J. Calvão da – *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 421-439.

³³¹ Qualificando a atividade marítima como “perigosa”, vide GOMES, M. J. da Costa – “Abalroação de navios”, *O Direito*. N.º 139, II, (2007), p. 306, VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 594 e, em Itália, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 325

³³² Para um estudo mais íntegro acerca da abalroação, vide GOMES, M. J. da Costa – *ult. op. cit.*, pp. 283-350.

8.3.2.2. A abalroação fundada em culpa do comandante

Das modalidades de abalroação que apresentamos, apenas nos interessam as que pressupõem a existência de uma atuação culposa por parte de um ou de ambos navios, como de seguida veremos. Assim sendo, cumpre retomar a leitura dos arts. 665.º e 666.º, onde se alude à observância desse requisito, só que as alusões feitas à culpa do(s) navio(s) parecem ser, à primeira vista, desprovidas de conteúdo técnico-jurídico, a menos que lhes cedamos uma interpretação no sentido de se tratar de uma referência à conduta reprovável de alguma ou algumas pessoas comissionadas ao serviço desse(s) (diferentes) empreendimento(s) – o(s) navio(s). Destarte, a abalroação pode ter como fundamento uma atuação negligente por parte comandante do navio abalroador, ou até mesmo a culpa dos comandantes dos navios abalroados, sendo que, em ambos os casos, a sua constatação depende de uma análise comparatística entre a conduta ilícita adequada à causação do evento danoso e aquela que um comandante diligente adotaria em face das mesmas circunstâncias concretas, e é precisamente neste momento que o modelo do bom comandante deve ser complementado pelas diretrizes procedentes da Convenção sobre o Regulamento Internacional para evitar Abalroamentos no Mar (COLREG)³³³, que entrou em força no território nacional a partir do D. n.º 55/78, de 27.06, devendo ter-se igualmente presentes as sucessivas emendas de que a Convenção foi alvo, e também vigentes em Portugal.

8.3.2.3. A influência da abalroação na responsabilidade civil do comandante

O modo como a responsabilidade civil por abalroação culposa se encontra regulada na lei comercial transparece algumas similitudes com a responsabilidade do comitente-comissário, desde logo por configurar uma responsabilidade por facto de outrem. No entanto, o legislador de 1888 prescreveu perentoriamente a “culpa do navio” como pressuposto necessário para tornar o armador objetivamente responsável pelos danos derivados da abalroação³³⁴. Este sujeito, enquanto empresário que titula a exploração comercial do navio, é quem deve arcar com os riscos associados à navegação, ao passo que o comandante culpado

³³³ Sobre a relação entre o modelo do *bom comandante* e o modelo delineado na COLREG, vide FERNÁNDEZ, M. A. – *ult. op. cit.*, p. 603.

³³⁴ Esta previsão corrobora, em certa medida, a interpretação feita em matéria de responsabilidade do comitente-comissário no sentido de a culpa do comissário ser o único título de imputação aceitável para fazer responder o comitente. Os As. que se pronunciam neste sentido concebem a *culpa* (para efeitos do art. 500.º/3) como juízo de censura pessoal da conduta do agente (Cf. VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 562 e LEITÃO, L. M. Menezes – *ult. op. cit.*, p. 280 e 333). Contudo, assim não terá de ser se interpretarmos amplamente tal conceito, i.e., enquanto “imputação”, independentemente do título que seja, Cf. CORDEIRO, A. M. – *ult. op. cit.*, p. 616.

tem direito a uma espécie de imunidade civil frente a terceiros. Tal imunidade, porém, já não tem lugar na relação estabelecida entre o armador e o comandante culpado, uma vez que o legislador não descurou a possibilidade de este ser chamado a ressarcir aquele pelos prejuízos que lhe causou, como preza o art. 671.º do CCm..

Dadas as semelhanças enunciadas, os argumentos usados para fundamentar o funcionamento da responsabilidade do comitente-comissário podem servir para explicar o esquema vertido no CCm. para a responsabilidade civil adveniente da abalroação, desempenhando o armador a função de garante da indemnização.

8.3.3. A responsabilidade do comandante frente ao armador por via da ação de regresso

Já tivemos oportunidade de mencionar que a lei salvaguarda ao armador a faculdade de ser reembolsado pelo comandante em razão de haver indemnizado o lesado em sua vez (arts. 500.º/1, *in fine*, do CC e 671.º do CCm.), falta saber como se processa esse direito.

Por via de regra, a ação de regresso terá como fundo uma atuação culposa por parte do comandante, e traduzirá, concomitantemente, uma violação do compromisso contratual que o vincula ao armador, o contrato de trabalho a bordo³³⁵. Por conseguinte, o reembolso do montante pago pelo armador a título indemnizatório deverá seguir os trâmites da responsabilidade contratual, conforme já relatado *supra*, só que o êxito dessa petição esbarrará, quase sempre, na barreira referente à insuficiência patrimonial do comandante.

Desta forma, em circunstâncias normais, não se apuram razões para o armador procurar obter o ressarcimento dos danos provocados pelo comandante no exercício das suas funções à custa do exíguo património deste mero empregado, quando dispõe de outras vias sancionatórias menos severas no âmbito do direito do trabalho.

8.3.4. A responsabilidade especial derivada de factos praticados pelo comandante contra o meio ambiente

Ainda a respeito da responsabilidade extracontratual do comandante, importa referir os casos em que as regras gerais são afastadas, tal como sucede em matéria de abalroação do navio,

³³⁵ Acerca da ação de regresso nos casos em que a responsabilidade do armador, enquanto comitente, tem origem num título de imputação diverso da culpa do comissário, *vide ib.*, pp. 615-616, COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, p. 677, n. 1, e TRIGO, M. da Graça – *ult. op. cit.*, pp. 308-310.

mas, desta vez, pela normatividade especialmente pensada para providenciar ao ressarcimento dos danos provocados por poluição marítima, mormente a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos (CLC/92), em vigor em Portugal³³⁶.

Por forma a assegurar o ressarcimento dos prejuízos causados pela poluição marítima, o direito internacional uniforme erige o princípio da “canalização da responsabilidade” numa única pessoa – o proprietário do navio³³⁷. Surge, deste modo, evidenciada a escolha de um critério de imputação objetiva para responder às exigências reparatórias impostas por este tipo de casos, assim como se pode igualmente concluir que o comandante goza de imunidade face às pretensões dos terceiros lesados³³⁸.

Contudo, ao que acabamos de expor há que fazer dois importantes reparos. O primeiro deles é que nada impede o proprietário do navio de se dirigir contra o culpado por via da ação de regresso, e o segundo é que a imunidade garantida pelo direito internacional ao grupo de sujeitos em que se inclui o comandante não se consolida se o dano ambiental resultou de um facto cometido por uma dessas pessoas com a intenção de o causar, ou, pelo menos, temerariamente e com o conhecimento que tal dano provavelmente se produziria³³⁹.

8.4. O fenómeno do concurso (ou cúmulo) de responsabilidades e as suas consequências para a responsabilidade civil do comandante

Ao longo das últimas páginas, nós constatamos que o armador pode responder pelos factos do comandante do navio através de dois canais de responsabilidade civil distintos entre si.

³³⁶ Cf., *supra*, nota 205.

³³⁷ Este critério tem previsão nos arts. 1.º/3 e 3.º/1 da CLC/92, devendo sublinhar-se que por via dele se aponta o proprietário do navio como responsável pelos danos derivados da poluição por hidrocarbonetos, independentemente de ser ele quem gere a sua exploração comercial. Idêntica solução foi adotada na Convenção Internacional sobre a Responsabilidade e a Compensação por Danos Causados pelo Transporte de Substâncias Perigosas e Nocivas por Mar (HNS), que, conquanto disponha de um sistema inovador em matéria de responsabilidade, não se encontra ainda em vigor – Cf. arts. 1.º/3 e 7.º/1. Na verdade, a adoção deste critério traz numerosas vantagens, mormente sob a ótica das vítimas da poluição, uma vez que as dispensa da árdua tarefa de identificar o armador do navio e as protege das inconveniências ligadas à aplicação do direito interno nesses casos. Sobre o pragmatismo desta opção legal, *vide* BEGINES, J. L. Pulido – *ult. op. cit.*, p. 654 e GARCÍA, J. Gabaldón – “Sobre la responsabilidad en el derecho español del capitán, propietario, asegurador y fondo internacional de compensación en el siniestro del «Aegean Sea», *DDT*, A. 9, N. 2, (1996), pp. 342-343, A. que se refere à responsabilidade do proprietário do navio como sendo objetiva, direta e limitada.

³³⁸ Na CLC/92, esta ideia vem a ser reforçada a partir do art. 3.º/4, que dispõe de uma lista identificando os beneficiários dessa imunidade.

³³⁹ *Vide*, respetivamente, os n.ºs 5 e 4 do art. 3.º da CLC/92. Atente-se que a última parte do parágrafo se reporta a uma tradução livre efetuada por nós ao último segmento do art. 3.º/4 da versão inglesa da Convenção.

Um deles tem como pressuposto a corrosão de um vínculo contratual, mais precisamente a desconsideração do cumprimento de uma obrigação relativa a um contrato de utilização do navio, ao passo que o outro, a violação de um dever geral de abstenção. Mas apesar desta diferenciação com base no objeto, as dissemelhanças entre esses regimes de responsabilidade alastram-se a outras dimensões, tais como os requisitos para a sua aplicação, os fundamentos e as correspondentes consequências jurídicas referidas na lei civil, embora estas se definam como meramente pontuais a nosso ver³⁴⁰.

No entanto, ainda que tais variantes de responsabilidade transpareçam diferenças entre si, na realidade elas não constituem “compartimentos estanques”, funcionando antes como autênticos “vasos comunicantes” sob vários aspetos³⁴¹. Esta simbiose normativa é demonstrável neste estudo na medida em que os afretadores e os carregadores, tidos como sujeitos vinculados juridicamente ao armador e/ou transportador, dispõem das duas vias para acionar a indemnização relativa aos prejuízos causados por facto(s) do comandante do navio, designadamente os regimes consagrados nos arts. 800.º/1 e 500.º do CC, que se reportam, respetivamente, às qualidades de auxiliar e de comissário assumidas pelo comandante.

Portanto, ocorre concurso ou cúmulo de responsabilidades sempre que o mesmo facto danoso é suscetível de integrar de modo simultâneo os requisitos de aplicação dos regimes da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual, ou seja, tal factualidade constitui cumulativamente a violação de uma obrigação em sentido técnico e o desrespeito por um dever geral de conduta (lesão do direito de propriedade, neste caso).

A descrita situação abre caminho para um confronto entre regimes jurídicos concetualmente distintos, de tal forma que se pode questionar como os afretadores e os carregadores podem reagir judicialmente a fim de serem indemnizados pelos danos que lhe foram causados pelo comandante.

As soluções propostas pela doutrina para resolver este conflito podem ser reagrupadas em dois sistemas. O sistema do não cúmulo de responsabilidades parte do princípio que o direito contratual deve prevalecer sobre a responsabilidade aquiliana, sob o fundamento de aquele retratar um regime especial. Não obstante, também há quem defenda

³⁴⁰ Cf. COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, pp. 543-546, ressaltando a aplicação do art. 494.º do CC também, embora pontualmente, à responsabilidade contratual, e LEITÃO, L. M. Menezes – *ult. op. cit.*, pp. 254-255.

³⁴¹ VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, p. 522.

essa preferência com base no princípio da consumpção, segundo o qual, o regime da responsabilidade contratual absorve o da responsabilidade delitual³⁴². O sistema do cúmulo, por seu turno, pode ser analisado através de três pontos de vista: a) um deles, conhecido por *tese da opção*, concede ao lesado o apanágio de escolher entre um dos dois regimes aplicáveis³⁴³; b) uma outra aceção admite o concurso de normas de um e de outro domínio de responsabilidade que fundamentam a mesma ação³⁴⁴, e finalmente, c) a terceira perspetiva propugna a possibilidade de coexistirem duas ações autónomas, uma delas correspondente à responsabilidade contratual e a outra à responsabilidade delitual³⁴⁵.

À luz do direito positivo esta questão comporta uma lacuna e, como se viu, a doutrina encontra-se fortemente dividida na procura de uma solução. Cabe, porém, salientar que a adoção do sistema do cúmulo de responsabilidades pode originar vários perigos face à especialidade inerente ao direito dos transportes, mormente o marítimo. Com efeito, adotando esse sistema, e destacando a tese da opção, surge o sério risco de o lesado-carregador esquivar-se das consequências advenientes da aplicação da disciplina jurídica uniforme própria do contrato de transporte marítimo no que lhe for desfavorável, o que afeta o equilíbrio jurídico-negocial subjacente à teleologia dessa realidade normativa³⁴⁶. Desta forma, o recurso à responsabilidade delitual pode ter como propósito primacial o afastamento do regime previsto nas Regras de Haia, em detrimento dos interesses do transportador marítimo. E de facto, no seio dos tribunais competentes para apreciar as causas marítimas, eclodiu uma tendência cada vez maior com vista à procedência dos pedidos fundados em responsabilidade delitual para o ressarcimento dos danos e perdas sofridas pelas mercadorias no decurso do seu transporte por mar, em cujo fôlego se concentrou a necessidade de proteger os interessados nas mercadorias transportadas, mormente pelas dificuldades com que estes se deparam na hora de identificar o transportador³⁴⁷. Desta tendência, como se pode deduzir face a uma realidade onde a repartição de tarefas associadas à exploração comercial

³⁴² COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, pp. 550-553.

³⁴³ MONTEIRO, A. Pinto – *Cláusulas (...)*, *op. cit.*, pp. 425-433, ver n. 988 para referências jurisprudenciais.

³⁴⁴ MONTEIRO, J. Sinde – *ult. op. cit.*, p. 353.

³⁴⁵ Vide COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, p. 548.

³⁴⁶ TULLIO, L. – “Responsabilità Civile e Diritto della Navigazione”, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*. Roma: IDM, 2010, p. 1092. Deste modo, o lesado pode escapar aos benefícios concedidos pela disciplina internacional uniforme ao transportador, designadamente a limitação ou a exoneração da responsabilidade, e também ao prazo de prescrição da ação – aspetos estes que estão tradicionalmente subordinados de forma exclusiva à responsabilidade obrigacional.

³⁴⁷ Cf. CARBONE, S. M. – *ult. op. cit.*, pp. 214-219.

do navio assume uma feição marcadamente colaborativa, resultou a convocação da responsabilidade do armador-não transportador (i.e., o fretador, parte de um contrato de fretamento a tempo), enquanto comitente, por factos do comandante, seu comissário. A razoabilidade subjacente ao escopo perseguido por esta prática fomentou uma argumentação favorável à sua continuidade, daí uma orientação jurisprudencial maioritária ter vindo a entender que o fretador e o afretador devam ser conjunta e solidariamente responsáveis pelas perdas e danos ocasionados nas mercadorias durante o seu transporte, sob o pretexto de esta operação ser possível graças à estreita colaboração de ambos, os quais se apresentam também como principais beneficiários do seu êxito³⁴⁸. Não obstante, e com o intuito dotar de coerência legal o seu raciocínio, tal corrente não descarta a possibilidade de se estender a disciplina internacional uniforme do contrato de transporte marítimo, ou pelo menos os benefícios aí concedidos ao afretador-transportador, também ao armador-fretador³⁴⁹.

Destarte, a fim de se fazer respeitar a intencionalidade normativa subjacente ao direito internacional uniforme em vigor no nosso ordenamento jurídico, cremos ser invocável neste domínio a tese segundo a qual a responsabilidade contratual deve “consumir” a congénere via delitual³⁵⁰. Não se trata, assim, de precluir o uso da via delitual aos interessados nas mercadorias que se viram lesados pelas perdas e danos causados no seu transporte, mas antes de conceder a tal ação os mesmos efeitos que uma fundada em responsabilidade contratual.

8.5. A extensão do regime especial da responsabilidade do transportador ao comandante: o problema “Himalaia”

A inexistência de uma resposta definitiva e universal para o problema que curamos de descrever anteriormente exortou a emissão de conhecimentos de carga contendo cláusulas destinadas a precluir os interessados nas mercadorias da faculdade de acederem à via delitual para obterem o ressarcimento integral dos danos e perdas resultantes do transporte marítimo. A difusão destes instrumentos negociais no comércio marítimo internacional, no entanto, trouxe consigo condutas abusivas por parte dos transportadores, o que suscitou alterações na disciplina internacional uniforme do transporte marítimo de mercadorias.

³⁴⁸ Cf. *Idem.*, TETLEY, W. – “The Himalaya Clause – Heresy or Genius?”, *JMLC*, V. 9, (1977-1978), p. 114 e LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 581.

³⁴⁹ *Ib.* e CARBONE, S.M., CELLE, P. e GONZALO, M.L. de – *ult. op. cit.*, p. 299.

³⁵⁰ No mesmo sentido, *vide* BASTOS, N. M. Castello-Branco – *ult. op. cit.*, pp. 403-404.

8.5.1.1. As cláusulas himalaia

A cláusula himalaia consiste numa estipulação negocial por onde se alarga o regime de exceções legais atribuídas pelo direito internacional ao transportador também a certos terceiros, tais como os seus prepostos e agentes. Desta forma, ao apor uma cláusula deste teor nos conhecimentos, o transportador ficará imune aos efeitos perversos derivados das eventuais demandas judiciais fundadas em responsabilidade delitual, mais precisamente as concernentes a factos dos auxiliares.

Costuma-se situar o ponto de partida do uso das cláusulas himalaia no desfecho do célebre caso *Adler v. Dickson*³⁵¹, por onde se consentiu um desvio à extrema rigidez da doutrina do “*privity of contract*”, essa fortemente enraizada na tradição da *common law* e segundo a qual um terceiro nunca poderá valer-se dos termos de um contrato. Por assim ser, a essência do mecanismo que nucleia tais cláusulas radica na *agency*³⁵², um instituto por nós já conhecido³⁵³, que permite ao transportador, na qualidade de *agent* dos terceiros por cujos factos poderá ser responsabilizado delitualmente (*in tort*), vincular também estes ao regime do contrato transporte marítimo de que é parte. Por esta via, mas ainda com algumas reservas, as cláusulas himalaia foram granjeando a anuência dos tribunais da *common law* e, consecutivamente, passaram a fazer parte do quotidiano do comércio marítimo; só que não tardou até se notarem casos em que o seu uso promovia abusos contra terceiros de boa-fé³⁵⁴.

³⁵¹ Este caso reporta-se a uma passageira (Sr^a. Adler) do navio “Himalaya” que havia contraído uma lesão em virtude de um problema na rampa de acesso a bordo. A Sr^a. Adler, vendo-se coibida de demandar a transportadora por constar no seu bilhete uma cláusula exoneratória de responsabilidade, agiu judicialmente “*in tort*” contra o comandante, ao que este sujeito respondeu também procurando refúgio nessa disposição negocial. A *House of Lords* negou a extensão dos efeitos dessa cláusula ao comandante, mas não descurou a possibilidade de tal suceder se o contrato de transporte indicar essa pretensão, pelo menos implicitamente, Cf. *Adler v. Dickson (Himalaya)*, [1954] 2 Lloyd’s Rep., p. 267.

³⁵² Cf. BAUGHEN, S. – *ult. op. cit.*, p. 52-56. Sob a ótica do sistema de direito anglo-saxónico, em especial o inglês, podemos dizer que o maior obstáculo à admissibilidade destas cláusulas sempre residiu no carácter inderrogável do princípio da relatividade dos contratos, de tal modo que a jurisprudência teve que fazer duros esforços no sentido de argumentar a sua validade nalguns casos. No Reino Unido, porém, o problema só fora superado eficazmente com a publicação do *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, secção 6(5)(a). Para mais detalhes acerca das problemáticas levantadas por estas cláusulas e soluções propostas na *common law*, vide TETLEY, W. – “The Himalaya Clause – Revisited”, *JIML*, N.º 9, (2003), pp. 40-64.

³⁵³ Vide, supra, nota 223.

³⁵⁴ Com efeito, no comércio marítimo começaram a circular cláusulas que ditavam a atribuição dos benefícios concedidos pelo direito internacional uniforme ao transportador também a outras pessoas estranhas ao contrato de transporte, como são os estivadores. Cf. TETLEY, W. – *ult. op. cit.*, p. 112.

Não obstante, sob a perspectiva dos sistemas jurídicos de base romano-germânica, como o nosso, o recurso às cláusulas himalaia não deixa de ter apoio legal, tendo já sido invocados os princípios do negócio a favor de terceiro para atestar a sua validade³⁵⁵.

Atualmente, no universo da prática contratual, deparamo-nos com uma ampla variedade de cláusulas himalaia em função da amplitude do seu objeto. Sem embargo, tais cláusulas geralmente fazem referência ao comandante, seja ela expressa ou implícita – enquanto preposto (“*préposé*”, “*servant*”) –, com o fim de salvaguardar ao transportador as mesmas armas que dispõe pela via contratual em caso de demanda fundada em responsabilidade aquiliana³⁵⁶. Se assim não fosse, o comandante, como centro de imputação de responsabilidade que é, seria um instrumento útil para os carregadores procurarem obter em tribunal uma indemnização através do instituto da responsabilidade do comitente.

8.3.6.1. As normas himalaia

Entre as várias questões que motivaram a realização de uma intervenção profunda nas Regras de Haia contaram-se a necessidade de evitar possíveis tergiversações à disciplina internacional uniforme através da ação fundada em responsabilidade delitual e também, em conexão com esse problema, a conveniência de legitimar o uso das cláusulas himalaia, sobretudo nos sistemas jurídicos onde a sua admissibilidade ainda era dúbia³⁵⁷.

A dimensão dos problemas acima descritos suscitou uma resposta à sua medida. Como tal, as modificações ebulidas no campo do direito internacional uniforme para o contrato transporte marítimo de mercadorias fizeram-se acompanhar de normas prescrevendo que o seu âmbito de aplicação aglomera também as pretensões de causa extracontratual (art. 4.º-*bis*/1 das RHV, art. 7.º da CH78 e art. 4.º das RR), o que revela, por

³⁵⁵ CARBONE, S. M. – *ult. op. cit.*, p. 225. Nos sistemas de *civil law*, o princípio da relatividade dos contratos admite derivações, embora a título excepcional. A nossa lei consente tais desvios através da parte final do art. 406.º/1 do CC, sendo o contrato a favor de terceiro um desses casos. Sobre este curioso instrumento negocial, vide COSTA, M. J. Almeida – *ult. op. cit.*, pp. 350-354 e VARELA, J. A. – *ult. op. cit.*, pp. 408-427.

³⁵⁶ Por vezes, a cláusula himalaia é complementada por uma “*circular indemnity clause*”. Por meio desta cláusula o carregador obriga-se frente ao transportador a não agir contra os seus auxiliares, sob pena de ter de indemnizar-lo pelos prejuízos daí decorrentes. Cria-se, assim, um “circuito” alternativo de demandas judiciais, onde o carregador é ressarcido pelo auxiliar em causa; este, por sua vez, pode reclamar junto do transportador, e, por fim, o carregador é igualmente chamado a responder pelo não cumprimento daquela cláusula. Como se vê, do ponto de vista do transportador, o propósito do uso desta cláusula é também o de evitar os efeitos nocivos associados às pretensões de causa delitual. Não obstante, a admissibilidade destas cláusulas também são fonte de dúvidas. Cf. BAUGHEN, S. – *ult. op. cit.*, pp. 56-57, CARBONE, S. M. – *ult. op. cit.*, p. 225, n. 93 e LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. e TULLIO, L. – *ult. op. cit.*, p. 583 e TETLEY, W. – *ult. op. cit.*, *loc. cit.*

³⁵⁷ Cf. CMI – *The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*, pp. 596-632.

si só, a intenção de se ampliar o escopo subjetivo desses agrupamentos normativos de modo a que estes possam albergar outras pessoas que, além do transportador (contratual), também participam, em maior ou menor escala, nas operações de transporte propriamente dito e outras que lhe são conexas. Paralelamente, e tendo em vista uma maior precisão teleonomológica concernente à ampliação subjetiva efetuada, também nesses regimes se enxertou, de forma inequívoca, a faculdade de os auxiliares do transportador usarem em seu benefício as defesas aí previstas para este último³⁵⁸.

Por cá, em virtude de o país ainda não ter ainda ratificado o Prot. de 1968 nem os ulteriores textos internacionais que disciplinam o transporte marítimo de mercadorias, as soluções normativas que referimos não valem no ordenamento jurídico português; pelo menos por enquanto. Todavia, os problemas levantados por essa questão não deixaram de ser atendidos pelo espírito atualizante do DL n.º 352/86, que veio consagrar no ordenamento português a fórmula himalaia através do n.º 3 do art. 31.º, pese embora o seu alcance menor³⁵⁹.

Apesar da sua incorporação na disciplina internacional uniforme do contrato de transporte, o certo é que na praça comercial não deixou de ser recorrente o uso das cláusulas Himalaia, sendo, aliás, tal aconselhável nalguns casos³⁶⁰. De qualquer forma, o comandante nunca deixa de ser visado por tais preceitos normativos e cláusulas contratuais, visto que, a não ser assim estar-se-ia a amputar uma grande parte da utilidade da fórmula himalaia.

³⁵⁸ Cf. arts. 4.º-*bis*/ 2 e 4 das RHV, 7.º da CH78 e 4.º/1-c) das RR.

³⁵⁹ Não se achando mais referências nesse diploma no sentido de legitimar o comandante ao uso das restantes defesas e benefícios do transportador, constata-se que o legislador preferiu ser mais contido ao consagrar a fórmula himalaia. De resto, a intenção de mandar aplicar o regime do contrato marítimo de transporte de mercadorias às ações fundadas em responsabilidade delitual também se denota no art. 28.º, por onde se “autoriza” o navio, sempre que seja responsável nos termos n.º 1, a “defender-se” como se fosse o transportador. Sobre esta opção legal, *vide* RAPOSO, M. – “Sobre (...), *op. cit.*, pp. 15-22.

³⁶⁰ Uma vez que, a partir da autonomia privada, é possível estender os referidos efeitos a mais indivíduos sem haver lugar a incertezas, como há quanto à extensão dos “*independent contractors*”, que são expressamente excluídos do círculo de sujeitos que podem aproveitar os benefícios conferidos pelas RHV (cf. art. 4.º-*bis*/2 e CARBONE, S. M. – *ult. op. cit.*, pp. 223-230).

9. Conclusão

Ao longo desta dissertação tivemos oportunidade de explorar diversos aspetos relativos à atividade devida pelo comandante do navio, sobretudo a qualidade em que ele atua no comércio marítimo e em que circunstâncias e medida ele deverá ser civilmente responsável pelas suas ações ou omissões danosas.

Na nossa efémera caminhada pela história do direito marítimo fomos levados a concluir, com alguma prudência, que o comando do navio já esteve intimamente ligado à titularidade do exercício da atividade económica a que este servia de instrumento. Aí também concluímos que a disciplina jurídica do comandante do navio, especialmente em termos de responsabilidade civil, nalgum momento acusou um anacronismo tal que subjugou este sujeito aos riscos próprios da exploração comercial do navio, quando esta era já uma atividade económica onde ele atuava na veste de mero preposto do armador, sem qualquer interesse direto na empresa de navegação. Para piorar, uma visão limitada ao conteúdo literal da lei esgotava as suas forças na justificação dessa normatividade, cuja obsolescência se mostrava cada vez mais nítida à medida que se desenvolvia o capitalismo industrial.

No decorrer do século XX, tais ambiguidades foram paulatinamente ultrapassadas e as injustiças atenuadas. Neste processo, o fator de maior destaque incidiu na recondução da responsabilidade do transportador marítimo ao titular da exploração comercial do navio ou, pelo menos, a um dos titulares (o afretador-transportador). Além disso, o advento do direito do trabalho também contribuiu para o reajustamento entre a posição ocupada pelo comandante e a correspondente responsabilidade civil, uma vez que ordenou este sujeito no regime jurídico salvaguardado pela lei aos prepostos que se vinculam à realização diligente de uma atividade produtiva, sob a autoridade e direção de outrem. Neste plano, verificamos que, à partida, a responsabilidade civil oriunda dos factos do comandante trará consigo consequências para património o armador, em virtude da interferência de processos de imputação objetiva³⁶¹. Assim, em princípio, o armador ficará incumbido de suportar os danos causados pela atividade profissional do seu comandante, sem prejuízo do direito de regresso que lhe assiste nos casos em que responde como comitente.

³⁶¹ Ressalvam-se os casos em que os danos derivam da contaminação marítima, em que o sujeito visado pela correspondente RC será, em princípio, o proprietário do navio.

A responsabilidade contratual do comandante do navio assenta essencialmente no vínculo juslaboral que tem com o armador. Deste modo, a preterição dos deveres relativos à sua atividade profissional, cujo universo deve ter como referência os termos do contrato de trabalho, as disposições legais e todos os demais deveres que entram no escopo do cuidado exigível a um bom profissional face às circunstâncias concretas – o *bom comandante* –, é suscetível de obriga-lo a reparar os danos experimentados pelo armador, se bem que no cálculo do *quantum* indemnizatório poderá justificar-se o recurso a um critério de equidade.

A responsabilidade extracontratual do comandante, por sua vez, funciona como centro de imputação de danos oriundos do exercício da navegação e tem como principal efeito o acionamento da responsabilidade do armador como comitente ou como titular da exploração comercial do navio abalroador.

Dado que a responsabilidade do comitente tem subjacente uma ideia de reparação de danos e que o ordenamento jurídico português é parco em soluções para acautelar os prejuízos que possam advir para terceiros em virtude da prossecução de uma atividade perigosa como é a exploração comercial do navio, adotamos uma interpretação mais ampla dos requisitos do art. 500.º do CC, mormente no plano da imputação primária do facto danoso ao comandante-comissário. Aplicamos a mesma técnica no que concerne à responsabilidade por abalroação. Ainda assim, tal solução não permite alcançar o desiderato que apenas uma responsabilidade objetiva empresarial do armador, assente na teoria do risco, poderia tornar efetivo, o que também permitiria sustentar a razoabilidade e a justeza da causa virtual negativa que a lei prevê no âmbito da responsabilidade civil delitual do comandante, cujo principal beneficiário é o armador.

Neste estudo também abordamos a perniciosidade do cúmulo ou concurso de responsabilidades, sobretudo em face da disciplina jurídica internacional uniforme do contrato de transporte marítimo de mercadorias. Concluímos então que a neutralização deste regime normativo, possibilitado mediante a aplicação da responsabilidade delitual ao caso concreto, tem consequências improfícuas sob a perspectiva da distribuição dos riscos próprios do contrato de transporte marítimo de mercadorias. Por esta razão, entendemos que convirá estender tal regime às pretensões de causa delitual, efeito que pode ser suscitado por via do emprego do sistema do cúmulo de responsabilidades, mormente do princípio da

consumpção. Não obstante, cremos que, à luz do ordenamento jurídico português, o uso de cláusulas himalaias justifica-se, sobretudo em razão do

Em suma, o comandante do navio refere-se a um marítimo que fica encarregado de prover ao governo e expedição de um navio da marinha mercante, o que requer a concentração no seu cargo de um conjunto de funções técnicas, comerciais e públicas. No exercício de funções puramente técnicas, o comandante age como *diretor técnico da navegação*, competindo-lhe a condução do navio até ao seu destino e a gestão dos trabalhos a bordo com vista ao sucesso da expedição. Quanto às funções comerciais, estas são limitadas pela necessidade que subjaz ao objeto da atividade para que foi contratado, sem prejuízo dos poderes de representação que a lei prevê no sentido de promover a segurança da navegação. Por fim, no exercício de funções públicas cabe distinguir as funções que ele exerce como chefe da expedição, referentes a complexo funcional cujo escopo de proteção incide na segurança da navegação, das que o visam como chefe da comunidade viajante, ao abrigo das quais ele representa o armador e o Estado em virtude da distância física que separa o navio dos meios dessas entidades. Em princípio, o armador responde pelos factos danosos praticados pelo comandante no âmbito da sua atividade profissional, excetuando-se, é claro, os relativos ao exercício do seu *munus publicum*.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Curso de Direito Comercial*, V. I, 10^a Ed.. Coimbra: Almedina, 2016.

– *Da empresarialidade: as Empresas no Direito*. Coimbra: Almedina, 1999.

AIKENS, Richard, LORD, Richard e BOOLS, Michael – *Bills Of Lading*, 2nd Ed.. New York: Routledge, 2016.

ALARCÃO, Rui – *Direito das Obrigações*. Luanda: Ler e Escrever, 1999.

ALAUZET, Isidore - *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, T. IV. Paris: LGDJ, 1871.

– *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, T. VI, 2^e Pt. Paris: LGDJ, 1871.

AMADO, João Leal – *Contrato de trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016.

ANTHERO, Adriano – *Commentario ao Codigo Commercial Portuguez*, V. 3. Porto. TA&L, 1913.

ASCENSÃO, José Oliveira de – *Direito Civil, Teoria Geral: Acções e Factos Jurídicos*, V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ASCOLI, Prospero – *Codice di Commercio Commentato*, Dir. Leone BOLAFFIO e Cesare VIVANTE, V. VII, 4^a Ed., 1915.

AURELIANO, Nuno – *A salvação Marítima*. Coimbra: Almedina, 2006.

BARBOSA, Ana Mafalda Miranda – “Acerca da possibilidade de aplicação do artigo 800º CC a ilícitos extracontratuais – breve apontamento, *RBDC*, A. 147, N.º 3, (2015), pp. 143-183.

– “A conformação da causalidade pela jurisprudência nacional: consenso ou dissenso evolutivo?”, *BFDUC*, V. 90, T.1, Coimbra, (2014), pp. 219-262.

BASTOS, Nuno M. Castello-Branco – *Da disciplina do contrato de transporte internacional de mercadorias por mar: apontamento sobre as regras internacionais uniformes da*

responsabilidade do transportador marítimo e sobre o seu âmbito de aplicabilidade. Coimbra: Almedina, 2004.

– *Direito dos transportes*. Coimbra: Almedina, 2004.

BAUGHEN, Simon – *Shipping Law*, 6th ed.. N. Y.: Routledge, 2015.

BEGINES, Juan Luis Pulido – *Institutiones de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Tecnos, 2009.

BOI, Giorgia M. – “*I modi di utilizzo della nave e la prassi contrattuale internazionale*”, *IDM*, 2008, pp. 31-14.

BOITEUX, Louis-Augustin – *La fortune de mer; le besoin de sécurité et les débuts de l’assurance maritime*. Paris: SEVPEN, 1968.

BONASSIES, Pierre – “*Aspects nouveaux de la responsabilité du capitaine*”, *DMF*, n.º 622, (2002), pp. 2-13.

– “*La Convention Internationale de 1989 sur L’assistance*”, *DMF*, N.º 675, (2003), 239-257.

BOULAY-PATY, Pierre-Sébastien – *Cours de droit commercial maritime: d’après les principes et suivant l’ordre du code de commerce*, T. I. Bruxelles: S.B.L., 1838, p. 119

BRITO, José Miguel de Faria Alves – *Seguro Marítimo de Mercadorias: descrição e notas ao seu regime jurídico*. Coimbra: Almedina, 2006.

BRUNETTI, Antonio – *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*. Padova: CEDAM, 1947.

CALERO, Fernando Sánchez – *El contrato de transporte marítimo de mercancías: reglas de la Haya-Visby*. Elcano: Aranzadi, 2000.

CARBONE, Sergio M. – *Contratto di trasporto marittimo di cose*. Milano: Giuffrè, 2010.

CARBONE, Sergio M., CELLE, Pierangelo e GONZALO, Marco Lopez De – *Il diritto marittimo: attraverso i casi e le clausole contrattuali*, 3^a ed.. Torino: G. Giappichelli, 2006.

CARVALHO, Cunha Nunes de e PITTA, Pedro – “*A Responsabilidade do Comitente*”, *ROA*, A. 48, V. I., (1988), pp. 85-120.

CASSON, Lionel – *Ships and Seamanhips in the Ancient World*. New Jersey: Princeton University Press, 2014.

CASTELLS, Andrés Recalde – “Conocimiento de embarque y acción por perdidas y averías: cuestiones de legitimación activa, in *Summa revista de derecho mercantil: derecho marítimo*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2013, pp. 1111-1164.

CHALARON, Yves – *L’affrètement maritime: essai de définition théorique*. Paris: L. T., 1967.

CHAUMETTE, Patrick – “Le Capitaine de navire: statut et responsabilités. La voie pénale crée-t-elle des remous?”, *AFCAN*. (2008), http://www.afcan.org/dossiers_juridiques/statut_cdt2.html (u.v.v. 07.07.2016)

– “De l’évolution du droit social des gens de mer. Les marins sont-ils des salariés comme les autres?”, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*. T. 27, U. Nantes, (2009), pp. 1-24.

– “El Convenio sobre el trabajo marítimo, cuarto pilar del Derecho internacional marítimo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 82, (2009), pp. 65-76.

– “Les marins sont-ils encore à bord? La séparation de l’armateur et de l’employeur: l’exemple des navires de pêche dits franco-espagnols”, *DMF*, n.º 663, (2005), pp. 811-829.

CMI – *The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*.

COELHO, F.M. Pereira – *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1998.

COGHLIN, Terence; KIMBALL, John D., BAKER, Andrew W. e BELKNAP, Thomas H. (Jr.), KENNY, Julian – *Time Charters*, 7th. Ed.. Abingdon: Informa Law, Routledge, 2014.

CORDEIRO, António Menezes – “Da Natureza Jurídica do Navio”, in GOMES, Manuel Januário da Costa (coord.) *II JLDM: O navio*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 7-45.

– “Direito Marítimo: Cessão de exploração de um navio. Contrato de trabalho a bordo. Particular responsabilidade civil marítima emergente da matrícula”, *Colectânea de Jurisprudência*, A-13 (T. 3). Coimbra, 1988.

- *Tratado de Direito Civil Português*, II, T. III. Coimbra: Almedina, 2010.
- COSTA, José de Faria – “Omissão (reflexões em Redor da Omissão Imprópria)”, in *BFDUC*, V. LXXII, 1996, pp. 391- 402.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das obrigações*, 12^a ed.. Coimbra: Almedina, 2014.
- *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- *História do Direito Português*, 4^a ed. (col. R. M. de Figueiredo MARCOS). Coimbra: Almedina, 2009.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida e MENDES, Evaristo – “Transporte marítimo. Conhecimento de carga”, *Direito e Justiça*. V. IX, T. I, (1995), pp. 188-196.
- CRESP, M. & LAURIN, Auguste – *Cours de Droit Maritime*, T. I e II. Paris: DPL, 1876.
- CURTIS, George Ticknor - *A Treatise on the Rights and Duties of Merchant Seamen According to the General Maritime Law*. Boston: Freeman & Bolles, 1841.
- DANJON, Daniel – *Traité de Droit Maritime: Capitaines, Responsabilités, Affrètement*, T. II. Paris: L.G.D.J., 1912.
- DARDANI, Maurizio – “Comandante della nave e dell’aeromobile”, *NDI*, Ap. II. Torino: UTET, 1979, pp. 35-38.
- DAREMBERG, Charles Victor e SAGLIO, Edmond – *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Paris: L.H., 1892.
- DU PONTAVICE, Emmanuel, CORDIER, Patricia – *Transport et affrètement maritimes*, 2^e éd.. Paris: Masson, 1990.
- ÉMÉRIGON, Balthazard-Marie – *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, T. II. Paris: A Rennes, 1783.
- *Traité des assurances et des contrats a la grosse*, T. I e II. Paris: A Rennes, 1783.
- ESTEVEZ, Isabel Ribeiro – *Contrato de trabalho a bordo – Especificidades*. Lisboa: [S. N.], 2012.

ESTEVEES, José Vasconcelos – *Direito Marítimo I: Introdução ao armamento*. Lisboa: Petrony, 1988.

– *Direito Marítimo II: Contratos de Utilização do Navio*. Lisboa: Petrony, 1990.

FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*, 17.^a Ed.. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 154-155

FERNÁNDEZ, Manuel Alba – *Régimen Jurídico Privado del Capitán del Buque*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006

FONT RIUS, José María e DE MONTPALAU, Antonio de Capmany – *Livro del Consulado del Mar*. Barcelona: C.C.B., 1965.

FRADA, Manuel Carneiro – “A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana”, *Direito e Justiça*, V. XII, T. I, (1998), pp. 297-311.

– *Contrato e deveres de protecção*. Sep. do V. XXXVIII do Sup. ao BFDUC. Coimbra: [S.N.], 1994, pp. 257-258

– *Direito Civil. Responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2010.

– “Sobre a Responsabilidade das Concessionárias por Acidentes Ocorridos em Auto-Estradas”, in *Forjar o Direito*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 129-155.

– *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

– Uma "terceira via" no direito da responsabilidade civil?: o problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades. Coimbra: Almedina, 1997.

FRÉMERY, A. – *Études de Droit Commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans*. Paris: Alex-Gobelet, 1833.

GARCÍA, J. Gabaldón – “Sobre la responsabilidade en el derecho español del capitán, propietario, asegurador y fondo internacional de compensación en el siniestro del «Aegean Sea», *DDT*, A. 9, N. 2, (1996), pp. 335-366.

GARRON, Robert – *La Responsabilité Personnelle du Capitaine de Navire*. Paris: L. T., 1966.

GODINHO, Vitorino Magalhães – *Mito e Mercadoria, Utopia e Prática de Navegar: séculos XIII- XVIII*. Lisboa: Difel, D.L. 1990.

GOFF, Jacques Le – *Mercadores e banqueiros da Idade Média*, trad. Orlando Cardoso; rev. trad. Margarida Sérvulo Correia; rev. António Martinho. Lisboa: Gradiva, 1982.

GOMES, Maria Irene – “Jurisprudência e requisitos materiais do contrato de trabalho em comissão de serviço: diferentes registos tonais”, RMP. Lisboa. Ano 33, N. 132, (2012), pp. 285-304.

GOMES, Manuel Januário da Costa – “Abalroação de navios”, *O Direito*. N.º 139, II, (2007), pp. 283-350.

– “Acontecimentos e relatório de mar. Breves notas”, *O Direito*, A. 139, I, (2007), pp. 89-102.

– “Parte II – Notas Breves Sobre o Estatuto do Navio no Alto Mar”, in *O ensino do Direito Marítimo: o soltar das amarras do Direito da Navegação Marítima*. Coimbra: Almedina, 2005.

– *Direito Marítimo. Volume IV. Acontecimentos de mar*. Coimbra: Almedina, 2008.

– *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Almedina, 2010.

GONÇALVES, Luiz da Cunha – *Comentário ao Código Comercial Portugues*, V. III. Lisboa: E.E.J.B., 1918.

GRIGOLI, Michele – *Profili del diritto dei trasporti nell'attuale realtà normativa*. Bologna: Zanichelli, 2007.

GRIGOLI, Michele e MOSCATT, Giuseppe – “Comandante della nave e dell'aeromobile”, *DDP*, Sez. Comm., V. III. Torino: UTET, 1988, pp. 138-150.

HARRIS, Ron – “The institutional dynamics of early modern Eurasian trade: The commenda and the corporation”, in *Journal of Economic Behavior & Organization*. n.º 71 (2009), pp. 606-622.

HATZFELD, Adolphe – *Dictionnaire Général de la Langue Française*, T. II. Paris: Delabreve, 1964.

- HILL, Christopher – *Maritime Law*, 4.th ed.. London: LLP, 1995.
- HOBBSAWM, Eric – *The Age of Revolution: 1789-1848*. N.Y.: Vintage Books, 1996.
- INGIANNI, Giulio – “Comandante della nave o dell'aeromobile”, *NDI*, V. II. Torino: UTET, 1979, pp. 565-581.
- JONES, Lucy – *Introduction to Business Law*. Oxford: Oxford UP, 2015.
- JUSTO, António Santos – “Contrato de transporte marítimo: direito romano”, in *Separata de “Nos 20 anos do CSC: homenagem aos Professores Doutores António Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier”*. Coimbra: Coimbra Edt., 2007, pp. 11-42.
- KASSEM, A. H. – *The Legal Aspects of Seaworthiness: Current Law and Development*. Swansea: [S.N.], 2006.
- KEGELS, André – “Le capitaine de navires et les ship-planners”, *DMF* 749, (2013), pp. 632-641.
- KRUGMAN, Paul – “Growing World Trade: Causes and Consequences”, *Brookings Papers in Economic Activity*. N. ° 1, (1995), pp. 327-377
- LA TORRE, Umberto – “Comandante di navi o aeromobile”, in DEIANA, M. (coord.) *Diritto della Navigazione*. Milano: Giuffrè Editore, 2010, pp. 94-100.
- “Del comandante della nave”, *RDETA*, V.5, (2007), pp. 1-34.
- LEFEBVRE D’OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele e TULLIO, Leopoldo – *Manuale di diritto della navigazione*, 14^a ed.. Milano: Giuffrè, 2016.
- LEITÃO, Luís Manuel Menezes – *Direito das Obrigações*, 10^a ed., V. I e II. Coimbra: Almedina, 2016.
- LIMA, Pires de, e VARELA, João Antunes – *Código Civil anotado*, V. I, 4^a ed., (col. M. H. MESQUITA). Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- LISBOA, José da Silva – *Principios de direito mercantil, e leis de marinha para uso da mocidade Portuguesa*, T. VI, P. II. Lisboa: I.R., 1819.
- LOPEZ, Robert Lopez S. – *The commercial revolution of the Middle Ages, 950-1350*, reimp. 1995. Cambridge: U. P., 1976.

MACHADO, J. Baptista – “A tutela da confiança e “*venire contra factum proprium*””, *RLJ*, A. 117, nº 3725 (1984), pp. 229-233; nº 3726 (1985), pp. 265-269; nº 3727, pp. 294-298; nº 3728, pp. 321-325; nº 3729, pp. 361-365, e A. 118, nº 3730, pp. 9-14; nº 3733, pp. 101-105; nº 3735, pp. 169-172; nº 3737, pp. 227-229.

MANDIN, François – “Le statut du capitaine et la convention du travail maritime”, *DMF* 770, (2015), pp. 481-498.

MARTINEZ, Ignacio Arroyo – “La responsabilidad del Porteador en las Reglas de Rotterdam”, in GOMES, Manuel Januário da Costa (coord.) *III JLDM: Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*. Coimbra: Almedina, 2014.

– *Curso de Derecho Marítimo*. 3ª Ed.. Cizur Menor: Civitas, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das obrigações: programa 2014-2015: apontamentos*. Lisboa: AAFDL, 2014.

– *Direito do Trabalho*, 6ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2013.

MARTINS, Alexandre Soveral – “As Regras de Roterdão”, in IDET – *Novos caminhos para o direito dos transportes*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 93-152.

– “Os Documentos de Transporte nas Regras da Haia e nas Regras de Roterdão”, in GOMES, M. J. da Costa (coord.) *III JLDM: Das Regras da Haia às Regras de Roterdão*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 141-165.

– *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários*. Coimbra: Almedina, 2014.

MATTA, José Caeiro da – *Direito Commercial Português 1909-1910*. Coimbra: I. U., 1910.

MONTEIRO, António Pinto – *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde – “«Venda CIF», Contrato de Transporte Marítimo e Seguro de Carga; sobre a qualidade de «Segurado», *RLJ*, A. 141.º, N.º 3971 (2011), pp. 109-132.

– *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

- “Rudimentos sobre a responsabilidade civil”, *RFDUP*, II, (2005)., pp. 349-390.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da – *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 2003.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., rev. A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- NDENDE, Martin – “Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime”, *DMF*, n. ° 668, (2006), pp. 195-206.
- PAINE, Lincoln – *The Sea and Civilization: A Maritime History of the World*. N.Y.: Alfred A. Knopf, 2013.
- PARDESSUS, Jean-Marie – *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. I. Paris: I.R., 1828.
- *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. VI. Paris: I. R., 1845.
- *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. V. Paris: I.R., 1839.
- *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, T. II. Paris: I.R., 1831.
- PEDRO, Rute Teixeira – *A Responsabilidade Civil do Médico: reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- PINHEIRO, Luís de Lima - “Contributo para a Reforma do Direito Comercial Marítimo”, *ROA*. 60, V. II. Lisboa, (2000), pp. 1057-1125.
- “Direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias”, in *I JLDM*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 173-214
- “O Navio em Direito Internacional”, in GOMES, Manuel Januário da Costa (coord.) *II JLDM: O navio*, pp. 447-476.
- PINTO, Paulo Mota – *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, V. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- PIPIA, Umberto – *Tratatto di Diritto Marittimo*, T. I, 2^a Ed.. Milano: S.E.L, 1915.
- POTHIER, Robert-Joseph – *Traité des contrats de louage maritimes*, T. I. Paris: Debure père; etc, 1774.

- PROCOS, J. S. – *Les Capitaines et leur Mandat Legal*. Paris: L.G.D.J., 1926.
- PUTZEYS, Jacques – *Droit des Transports et Droit Maritime*. Bruxelles: Bruylant, 1993.
- RAPOSO, Mário – “Direito Marítimo – Uma perspectiva”, *ROA*, A. 43, V. II. Lisboa: [s.n.], (1983), pp. 347-395.
- RAPOSO, M. – “Distinção entre os contratos de fretamento e de transporte de mercadorias.”, *BMJ*, n.º 376, (1988), pp. 47-62.
- “O novo Direito Comercial Marítimo português”, *Estudos sobre o Novo Direito Marítimo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 217-268.
 - “Responsabilidade do capitão e do proprietário do navio em transporte marítimo”, *Navios e navegação*. N.º 3, (1983), pp. 8-9, e 34.
 - “Sobre o contrato de transporte de mercadorias”, *BMJ*, n.º 376, (1988), pp. 5-46.
 - “Transporte Marítimo de Mercadorias. Os problemas”, in GOMES, M. J. da Costa (coord.) *I JLDM: Contrato de Transporte Marítimo de Mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 41-78.
 - *Estudos Sobre Arbitragem Comercial e Direito Marítimo*. Coimbra: Almedina, 2006.
- REDDIE, James – *An Historical View of the Law of Maritime Commerce*. Edinburgh: WB&S, 1841.
- REHME, Paul – *Historia Universal del Derecho Mercantil*. Madrid: E.R.D.P., 1941.
- REMOND-GOUILLOUD, Martine – *Droit Maritime*, 2ª ed.. Paris: A. Pedone, 1993.
- REVUELTA, María Salazar – *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*. Madrid: Dykinson, 2007.
- RIBEIRO, Ricardo Lucas – *Obrigações de meios e obrigações de resultado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- RIPERT, Georges – *Précis de Droit Maritime*. Paris: Dalloz, 1939.

- *Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial: Droit Maritime*, V. I. Paris: Lib. Arthur Rosseau, 1913.
- RIVIÈRE, Hippolyte-Ferréol – *Répétitions Écrites sur le Code de Commerce*, 6^{ème} éd.. Paris: A.M.A., 1870.
- ROCHA, Francisco Costeira da – *O contrato de transporte de mercadorias: contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000.
- RODIÈRE, René – *Droit Maritime*, 8^{ème} ed.. Paris: Dalloz, 1979.
- *Traité Général de Droit Maritime*, T. I e II. Paris: Dalloz, 1967.
- ROSELLÓ, Remedios Zamora – *La Seguridad Marítima: problemática y alternativas institucionales*. Málaga: Universidad de Málaga, S.P., 2009.
- ROSHNI, Duhan e VIMAL, Joshi – “A Study of the Agency of necessity with reference to Consensual Relation between the Agent and the Principal in Contract”, *International Research Journal of Social Sciences*, V. I (3), (2012), pp. 51-55.
- SANZ, Arcadio García – “Fletamentos Catalanes Medievales”, in *Historia, Instituciones, Documentos*, n.º 5, (1978), pp. 235-256.
- SCIALOJA, Antonio – *Sistema del Diritto della Navigazione*, V. I, 3^a ed.. Roma: S.E. «Foro Italiano», 1933.
- SERENS, Manuel Couceiro Nogueira – *Administradores de Sociedades Anónimas: da proibição de gerir só dinheiro dos outros à obrigação de prestar caução para o fazer*. Coimbra: Almedina, 2012.
- SERRA, Adriano Vaz – “Anotação ao Ac. de 29 de Fevereiro de 1972”, *RLJ*, A. 106, n.º 3491, pp. 26-32.
- “Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos”, *BMJ*, n.º 72, (1952), pp. 259-305.
- SÈZE, Romain de – *De la Responsabilité des propriétaires de navires et du prêt fait au capitaine en cours de voyage*. Paris: L.A.M.A., 1883.

SILVA, João Calvão da – “Venda CIF: carta–partida, conhecimento de embarque e seguro de carga”, *RLJ*, A. 133, N.º 3915 e 3916, pp. 203-224.

– *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002.

– *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.

SMITH, (Sir) Wwilliam – *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. Oxford: C.C. Ll. & J. Brown, 1853.

SMITH, M. H. e ROGGEMA, J. – “Novos valores organizativos em navegação. Parte 1: Estabilidade da tripulação”, in *Boletim DGMC*. Lisboa, V. 5, N.º 1, (1980).

SPASIANO, Eugenio – “Comandante della nave o dell’aeromobile”, in *Enciclopedia del Diritto*, VII. Milano: Giuffrè, 1960, pp. 688-706.

– “Noleggio, trasporto ed emissione di polizza a parte del comandante”, *RDN*, P. II, 1950, pp. 163-180.

STOPFORD, Martin – *Maritime Economics*, 3rd ed.. N.Y.: Routledge, 2009.

TETLEY, William – *Maritime transportation*, C. 4, V. XII: International Encyclopedia of Comparative Law. Tübingen: J.C.B. M. Siebeck, 2001.

– “The Himalaya Clause– Heresy or Genius?”, *JMLC*, V. 9, (1977-1978), pp. 111-130.

– “The Himalaya Clause– Revisited”, *JIML*, N.º 9, (2003), pp. 40-64.

TRIGO, Maria da Graça – *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

TULLIO, Leopoldo – “Responsabilità Civile e Diritto della Navigazione”, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*. Roma: IDM, 2010, pp. 1076 ss.

UNCITRAL – “Status: U.N. Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html (u.v.v. 03.06.2016).

VALIN, René Josué – *Nouveau commentaire sur l’Ordonnance de la marine du mois d’août 1681*, T. 1. France: Legier, 1766.

- VARELA, João Antunes – *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., V. I. Coimbra: Almedina, 2014.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – *A autorização*, 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2016.
- VASILIU, Virgil D. – *La Responsabilité Personnelle du Capitaine de Navire*. Paris: L’Imprimerie Idéale, 1935.
- VENTURA, Raúl – “A sede da sociedade, no direito interno e no direito internacional português”, *Revista Scientia Iuridica*, T. XXVI, n.ºs 148-149, (1977).
- VERMOND, Edmond – *Manuel de Droit Maritime*, 4ª ed.. Paris: L. Tenin, 1915.
- VIALARD, Antoine – *Droit Maritime*. Paris: PUF, 1997.
- VIGLIETTA, Paolo e PAPI, Eleonora – “*Safety e Security: aspetti evolutivi della sicurezza marittima*”, *DDT*, n.º 1, (2005), pp. 117-139.
- VINCENZINI, Enrico – *International Law Of Salvage*. London: LLP, 1992.
- VIVANTE, Cesare – *Instituições de Direito Comercial*, trad. José Alberto de Sá. Lisboa: L.C.E. de A. M. Teixeira C.Ta., 1910.
- WAGNER, Herbert – “Die lex Rhodia de iactu”, in *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*. Diegem: O.I.P., T. 44 (1997), pp. 357-380.
- WAHL, Albert – *Précis Théorique et Pratique de Droit Maritime*. Paris: Recueil Sirey, 1924.
- WANG, Yingying – *Actiones adiecticiae qualitatis: responsabilità del pater familias per l’attività negoziale dei servi o fili o sottoposti*. Roma: [S.N.], U.S.R. Tor Vergata, 2010.
- WEBER, Max – *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*, trad. L. KAELBER. Lanham: Md. R.&L., 2003.
- WEITZ, Leslie Tomasello – “International Maritime Law: the Nautical Fault debate (the Hamburg Rules, the U.S. COGSA 95, the STCW 95, and the ISM Code)”, *Tulane Maritime Law Journal*, n.º 2, (1998), pp. 581-594.
- ZUNARELLI, M. Stefano e PINTO, Michele Comenale – *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, V. I. Padova: CEDAM, 2009.

10. Jurisprudência

10.1. Nacional

- Ac. do STJ de 1.11.1949, *BMJ*, 16
- Ac. do STJ de 3.10.1980, *BMJ* n.º 300, 1980
- Ac. do STJ de 27.01.2004 (Pr. n.º 03A2827; Relator: Nuno Cameira)
- Ac. do STJ 15-01-2009 (Pr. n.º 08B3326; Relator: Serra Baptista)
- Ac. do STJ de 29.01.2008 (Pr. n.º 07B4805; Relator: Salvador da Costa)
- Ac. do TC n.º 96/2013, de 12.03, (Pr. n.º 335/12; Relator: Pedro Machete)

10.2. Estrangeira

- *Adler v. Dickson (Himalaya)*, [1954] 2 Lloyd's Rep., p. 267.
- “*Aktea*”, *tribunale di genova 23 aprile 2008*. *IDM*, (com. C. Medina), (2010), vols. I e II.
- *Sidermar Servizi Accessori S.p.a. c. Francesco Ravaioli, “Galassia”*, *Cassazione Sez. Lav.*, 6.05.02. *IDM*, (2003).

11. Anexo – Referências legais de direito comercial e de direito marítimo usadas no texto da dissertação.

Parte A. Legislação de direito marítimo anterior ao século XX³⁶²

Ordonnance de la Marine de 1681 (ODM)

Livre II: Des Gens et des Bâtiments de Mer.

Titre I – Du capitaine, Maître ou Patron.

Art. I: Aucun ne pourra ci-après être reçu capitaine, maître ou patron de navire qu'il n'ait navigué pendant cinq ans et n'ait été examiné publiquement sur le fait de la navigation, et trouvé capable par deux anciens maîtres en présence des Officiers de l'amirauté et du Professeur d'Hydrographie, s'il y en a dans le lieu.

Art. V: Appartiendra au maître de faire l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les pilote, contre-maître, matelots et compagnons; ce qu'il sera néanmoins de concert avec les propriétaires lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure.

Art. VIII: Il verra, avant que de faire voile, si le vaisseau est bien lesté et charge, fourni d'ancres, agrès et apparaux, et de toutes choses nécessaires pour le voyage.

Art. IX: Demeurera responsable de toutes les marchandises chargées dans son bâtiment, dont il sera tenu de rendre compte, sur le pied des connoissemens.

Art. XXII: Faisons défenses aux maîtres et patrons de charger aucunes marchandises sur le tillac de leurs vaisseaux, sans l'ordre ou consentement des marchands, à peine de répondre en leur nom de tout le dommage qui en pourroit arriver.

Art. XV: Le maître, avant que de faire voile, prendra l'avis des pilote, contre-maître et autres principaux de l'équipage.

³⁶² Em princípio, os artigos que se incluem nesta divisão foram revogados, salvo os previstos no Código Comercial de 1888 assinalados por um *.

Art. XVII: Ne pourra, dans le lieu de la demeure des propriétaires, faire travailler au radoub du navire, acheter voiles, cordages, ou autres choses pour le bâtiment, ni prendre pour cet effet argent sur le corps du vaisseau, si ce n'est de leur consentement, à peine de payer en son nom.

Art. XIX: Pourra aussi pendant le cours de son voyage, prendre deniers sur le corps et quille du vaisseau, pour radoubs, victuailles et autres nécessités du bâtiment; même mettre des appareils en gage ou vendre des marchandises de son chargement, à condition d'en payer le prix sur le pied que le reste sera vendu: le tout par l'avis des contre-maître et pilote qui attesteront sur le journal la nécessité de l'emprunt et de la vente, et la qualité de l'emploi; sans qu'en aucun cas il puisse vendre le vaisseau, qu'en vertu de procuration spéciale des propriétaires.

Art. XX: Le maître qui aura pris, sans nécessité, de l'argent sur le corps avictuaillement ou équipement du vaisseau, vendu des marchandises, engagé des appareils ou employé dans ses mémoires des avaries et dépenses supposées, sera tenu de payer en son nom, déclaré indigne de la maîtrise, et banni du port de sa demeure ordinaire.

Art. XXVII: Si les effets ainsi tirés du vaisseau sont perdus par quelque cas fortuit, le maître en demeurera déchargé.

Titre VII – Des Propriétaires de navires.

Art. II: Les propriétaires de Navires seront responsables des faits du Maître: mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur Bâtiment et le Fret.

Livre III – Des Contrats Maritimes.

Titre I^{er}. – Des chartes-parties, Affrètemens ou Nolissemens.

Art. II: Le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure.

Titre II. – Des connoissemens ou Polices de chargement.

Art. II: Les connoissemens contiendront la qualité, quantité et marque des marchandises, le nom du chargeur et de celui auquel elles doivent être consignées, les lieux du départ et de la décharge, le nom du maître et celui du vaisseau, avec le prix du fret.

Titre III. – Du Fret ou Nolis.

Art. XII: Si toutefois le marchand prouvoit que lorsque le vaisseau a fait voile, il étoit incapable de naviger, le maître perdra son fret, et répondra des dommages et intérêts du marchand.

Ordonanzas de Bilbao (1737)

Capitulo XXIV

Art. VI: Cuando algun capitán se aprestare á poherse en carga para cualquier viage, será obligado á tener su navío antes de recibirla lastrado á proporcion de la que hubiere de llevar; el casco estanco, sin recelo de que hace agua; la cubierta y costados calafateados por todas partes, previniéndole con palos sanos, velas, jarcias, cables, áncoras y demas necesario á la navegacion, para por este medio precaver en lo posible las averías y daños que por falta de cosa ó parte de las prevenciones dichas pudiera recibir el navío y su carga; pena de pagarlo todo con sus bienes y de cincuenta pesos escudos de plata que ademas se le sacarán irremisiblemente cada vez que constare haber sido omiso en lo que va expresado, aplicados tambien á beneficio de la Ria y barra de este puerto.

Art. VII: Considerado lo útil y necesario que es, así en el mar, como en radas y bahías, que cada navío tenga farol con su luz encendida de noche; se ordena que todos los que fueren de sesenta toneladas arriba, le tengan en popa, y que durante el tiempo que se hallaren cargando y cargados (ya sea en puerto ó navegando en el mar) pongan los capitanes ó maestros toda la noche luz en el farol; pena de dos ducados por cada vez que no lo observarem, aplicados en la misma forma, y de los daños que por falta de ello resultarem.

Code de Commerce de 1808 (CCFr.)

Titre IV. – Du Capitaine

Art. 221.º: Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 222.º: Il est responsable des marchandises dont il se charge. § Il en fournit une reconnaissance. § Cette reconnaissance nomme connaissance.

Art. 223.º: Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure.

Art. 224.º: Le capitaine tient un registre coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. § Ce registre contient, § Les résolutions prises pendant le voyage. § La recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

Art. 225.º: Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrits par règlements. § Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce: il en est délivré extrait au capitaine.

Art. 226.º: Le capitaine est tenu d'avoir à bord, § L'acte de propriété du navire. § L'acte de francisation. § Le rôle d'équipage. § Les connaissements et chartes-parties. § Les procès-verbaux de visite. § Les acquits de paiement ou à caution des douanes.

Art. 227.º: Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire à entrée et à la sortie des ports havres ou rivières.

Art. 228.º: En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents, le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

Art. 229.º: Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur. § Cette disposition n'est point applicable au petit cabotage.

Art. 230.º: La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Art. 231.º: Le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à

raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage, et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution.

Art. 232.º: Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.

Art. 233.º: Si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires, et que quelques uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge.

Art. 234.º: Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub, ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en France par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'étranger par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur le corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. § Les propriétaires, ou le capitaine qui les représente, tiendront compte des marchandises vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité, dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.

Art. 235.º: Le capitaine, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises, pour revenir en France, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs.

Art. 236.º: Le capitaine qui aura sans nécessité pris de l'argent sur le corps, avictuaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles, ou qui aura employé dans ses comptes des avaries et des dépenses supposées, sera responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a lieu.

Art. 237.º: Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires.

Art. 238.º: Tout capitaine de navire engagé pour un voyage, est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

Art. 239.º: Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement, ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.

Art. 240.º: En cas de contravention aux dispositions mentionnées dans l'article précédent, les marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier sont confisquées au profit des autres intéressés.

Art. 241.º: Le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage; et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom. § Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera déchargé.

Art. 243.º: Le rapport est fait au greffe devant le président du tribunal de commerce. § Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix de l'arrondissement. § Le juge de paix qui a reçu le rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin. § Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce.

Art. 245.º: Si pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port français, il est tenu de déclarer au président du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche. § Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration est faite au juge de paix du canton. § Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de France, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

Art. 246.º: Le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec partie de son équipage, est tenu de se présenter devant le juge du lieu, ou, à défaut de juge, devant toute autorité civile, d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition.

Titre VI – Des Chartes-Parties; Affrétements ou Nolisements.

Art. 289.º: Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affrètement.

Art. 296.º: Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affrètement est tenu d'attendre, ou de payer le fret en entier. § Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. § Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

Art. 297.º: Le capitaine perd son fret, et répond des dommages-intérêts de l'affrètement, si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile il était hors d'état de naviguer. § La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ.

Código Comercial Portuguez, de 1833 (CCFB)

Parte Segunda. Livro Unico – Do Commercio Maritimo

Título III – Dos Donos, Compartes, e Caixas de Navios

Art. 1339.º: Todo o proprietario de navios é civilmente responsavel pelos factos do capitão ou mestre, em quanto relativos ao navio e sua expedição. § Cessa em todo o caso a respeitabilidade do dono pelo abandono do navio e do frete, ganho ou a vencer.

Título IV – Do Capitão, ou Mestre do Navio

Art. 1361.º: Capitão ou mestre d'um navio aquelle, que por um salario convindo, ou por uma parte estipulada no beneficio da empresa, se encarrega da sua conducção e governo, em execução de ordens, que a esse fim lhe são dadas.

Art. 1363.º: O capitão é obrigado a cumprir cuidadosamente os deveres d'um bom marinheiro; e a indemnizar o dono ou a parceria não só dos damnos causados ao navio e apparelhos por impericia, negligencia ou infidelidade sua, mas tambem aquelles, por que a parceria por estes mesmos titulos seja responsavel para com terceiros.

Art. 1364.º: A responsabilidade do capitão, ácerca da carga começa, desde que se lhe faz entrega d'ella a bordo, até que a descarrega no logar da descarga, salvas quaesquer convenções expressas em contrario.

Art. 1365.º: O capitão é responsável pelos danos provenientes de irregularidade na arrumação e estiva das fazendas carregadas.

Art. 1366.º: Pertence ao capitão o formar a tripulação do navio, e ajustar os officiaes, marinheiros, e mais agentes da equipagem. Esta formação e ajuste será feito com audiência do dono, ou do caixa, acontecendo no logar do seu domicilio.

Art. 1367.º: O capitão é o commandante do navio, a quem toda a tripulação deve obediencia em tudo quanto lhe for por elle ordenado em serviço do navio. Elle tem a faculdade de impor penas correccionaes contra os que perturbarem a ordem no navio, cometterem faltas de disciplina, ou deixarem de fazer o serviço, que lhes compete nos termos marcados nas ordenações regulamentares.

Art. 1371.º: Logo que o capitão estiver provido do necessario para a viagem, sendo o vento favoravel, é obrigado a dar á vela.

Art. 1390.º: O navio e frete respondem para com os carregadores pelos danos causados á carga por negligencia, impericia ou infidelidade do capitão; e os donos ou compartes têm acção de indemnidade contra o capitão, e de dolo, segundo as circumstancias.

Art. 1393.º: No domicilio dos donos, ou de seus mandatarios ou correspondentes, é prohibido ao capitão, sem auctorisação especial d'elles ou do caixa, o fazer trabalhar no concerto do navio, comprar velas, maçame e outros objectos para o navio, nem alevantar para esse fim dinheiro sobre o casco, nem fretar o navio em todo nem em parte.

Titulo IX – Dos Fretamentos e Conhecimentos

Secção I – Da forma e objecto dos contractos de fretamento

Art. 1504.º: O fretador ou capitão, que declarar o navio de porte maior do que na realidade é, será obrigado a uma diminuição proporcional no preço do fretamento, além de responder por perdas e danos para com o afretador. § A differença não será tomada em consideração, quando a declaração não diferir da verdadeira tonelagem além da quadregesima parte, ou quando for conforme á certidão da arqueação.

Codice di Commercio italiano del 1882 (CCIt.)

Titolo II. – Del capitano

Art. 496.º Il capitano o padrone incaricato del comando di una nave è obbligato per le colpe anche leggere che commette nell'esercizio delle sue funzioni. § La responsabilità del capitano nei casi determinati nel presente codice non cessa se non colla prova di ostacoli provenienti da caso fortuito o da forza maggiore.

Art. 510.º: Nel corso del viaggio, il capitano può, se vi è urgenza, notificare atti ed anche istituire e proseguire giudizi in nome e nell'interesse dei proprietari della nave, per quanto riguarda la nave stessa e la navigazione cui è preposto. § Similmente possono i terzi, fuori del luogo di dimora dei proprietari o di coloro che li rappresentano, far eseguire notificazioni, promuovere e proseguire giudizi contro il capitano, per quanto riguarda i fatti di lui o dell'equipaggio oppure le obbligazioni da lui contratte durante la spedizione. Gli atti devono essere notificati al capitano personalmente o a bordo della nave. § I proprietari possono sempre riassumere l'istanza proposta dal capitano o contro di lui.

Art. 512.º: Il capitano che senza necessità há contratto obbligazioni, dato in pegno o venduto cose caricate o vettovaglie od ha portato nei suoi conti avarie e spese non vere, è personalmente obbligato verso gli armatori e verso tutti gli interessati al rimborso del danaro od al pagamento delle cose ed al risarcimento dei danni, salva inoltre l'azione penale, se vi è luogo.

Art. 514.º: Il capitano obbligato per un viaggio è tenuto a compierlo, altrimenti deve rifondere i danni e le spese verso i proprietari ed i noleggiatori. § Se la nave è stata dichiarata inabile a navigare, il capitano deve usare ogni diligenza per procurarsi un'altra nave, a fine di trasportare le cose caricate al luogo di destinazione.

Código de Comercio de 1888

Livro Primeiro – Do Comércio em geral

Título II – Da capacidade comercial e dos comerciantes

Capítulo II – Dos comerciantes

***Art. 13.º:** São comerciantes: 1.º As pessoas que, tendo capacidade para praticar actos de comércio, fazem deste profissão; 2.º As sociedades comerciais.

Livro Segundo – Dos contratos especiais do comércio.

Título IV – Das empresas

***Art. 230.º:** Haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou colectivas, que se propuserem: 1.º Transformar, por meio de fábricas ou manufacturas, matérias-primas, empregando para isso, ou só operários, ou operários e máquinas; 2.º Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado; 3.º Agenciar negócios ou leilões por conta de outrem em escritório aberto ao público, e mediante salário estipulado; 4.º Explorar quaisquer espectáculos públicos; 5.º Editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas; 6.º Edificar ou construir casas para outrem com materiais subministrados pelo empresário; 7.º Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaias ou mercadorias de outrem. § 1.º Não se haverá como compreendido no nº 1 o proprietário ou o explorador rural que apenas fabrica ou manufactura os produtos do terreno que agricultura acessoriamente à sua exploração agrícola, nem o artista, industrial, mestre ou oficial de ofício mecânico que exerce directamente a sua arte, indústria ou ofício, embora empregue para isso, ou só operários, ou operários e máquinas. §2º Não se haverá como compreendido no nº 2 o proprietário ou explorador rural que fizer fornecimentos de produtos da respectiva propriedade. §3º Não se haverá como compreendido no nº 5 o próprio autor que editar, publicar ou vender as suas obras.

Título V – Do Mandato

Capítulo II: Dos gerentes, auxiliares e caixeiros

***Art. 249.º:** O mandato conferido ao gerente, verbalmente ou por escrito, enquanto não registado, presume-se geral e compreensivo de todos os actos pertencentes e necessários ao exercício do comércio para que houvesse sido dado, sem que o proponente possa opor a terceiros limitação alguma dos respectivos poderes, salvo provando que tinham conhecimento dela ao tempo em que contrataram.

Livro Terceiro – Do commercio marítimo

Título I – Dos navios

Capítulo III – Do capitão

Art. 496.º: O capitão é a pessoa encarregada do governo e expedição do navio, e n'esta qualidade responsavel pelas faltas que commetter no exercício das suas funções. § unico. Cessa a responsabilidade do capitão por motivo de caso fortuito ou força maior.

Art. 497.º: O capitão responde para com os carregadores pelas fazendas carregadas constantes dos respectivos conhecimentos, pelo damno supportado por as que deixar carregar no convez do navio sem consentimento escripto do carregador; mas não por objectos preciosos, dinheiro e títulos de credito não declarados nos conhecimentos. § único. A simples declaração exarada nos conhecimentos de carga de que as mercadorias vão no convez, importa assentimento do carregador, salvo protesto immediato.

Art. 498.º: Pertence ao capitão formar e ajustar a tripulação, ouvidos os armadores ou proprietarios do navio, se estiverem presentes, ou os consignatarios, havendo-os. § unico. O capitão não póde ser obrigado a tomar contra sua vontade ao serviço do navio tripulante algum.

Art. 508.º: São obrigações do capitão: 1.º Fazer boa estiva, arrumação, guarda e entrega da carga; 2.º Levantar ferro no primeiro ensejo favoravel, logo que tiver a bordo tudo o que for preciso para a viagem; 3.º Levar o navio ao seu destino; 4.º Conservar-se a bordo por todo o tempo da viagem, qualquer que for o perigo; 5.º Tomar piloto pratico em todas as barras, costas e paragens onde a lei, o costume ou a prudencia o exigir, observando os regulamentos do porto; 6.º Chamar a conselho os officiaes, armadores, caixas e carregadores que estiverem a bordo, ou seus representantes, em qualquer evento importante d'onde poder vir prejuizo á embarcação ou á carga; 7.º Empregar toda a diligencia por salvar e ter em boa guarda o dinheiro, mercadorias e objectos de valor e os despachos e papeis do bordo, sempre que tiver de abandonar o navio; 8.º Sacrificar de preferencia, em caso de alijamento, os objectos de menos valor, os menos necessarios ao navio, os mais pesados e os que pejarem a coberta; 9.º Observar nas arribadas forçadas em tudo que lhe for applicavel o disposto no titulo VI d'este livro; 10.º Tomar as necessarias cautelas para a conservação da embarcação ou da carga apresadas, embargadas ou detidas; 11.º Aproveitar durante a viagem todas as occasiões de dar aos armadores ou caixas, ou aos seus, representantes, nos portos de entrada ou de

arribada, noticia dos acontecimentos da viagem, das despesas extraordinarias em beneficio da embarcação e de quaesquer fundos para esse fim levantados; 12.º Exibir os livros de bordo aos interessados que prepretenderem examinal-os, consentindo que d'elles tirem copias ou extractos.

Art. 509.º: O capitão é pessoa competente para em qualquer nação representar em juizo, os proprietarios ou armadores do navio, quer como auctor, quer como réu e é tambem o seu mandatario em tudo o que diz respeito á gerência e expedição do navio, podendo proceder livremente durante a viagem e nos paizes estrangeiros. § unico. Estando presente algum dos proprietarios ou armadores do navio ou qualquer seu representante, não póde o capitão, sem a sua auctorisação, mandar fazer reparos, comprar vélas, cabos e outros aprestos, ajustar fretamentos e levantar dinheiro por conta da carga.

Capítulo V – Do conhecimento

Art. 561.º: Não póde o capitão para segurança do frete, avarias e despesas reter as fazendas a bordo, sendo-lhe unicamente licito durante a descarga pedir o deposito das que forem sufficientes para aquelle pagamento.

Título II – Do Seguro contra riscos de mar

***Art. 604.º:** São a cargo do segurador, salvo estipulação contrária, todas as perdas e danos que acontecerem durante o tempo dos riscos aos objectos segurados por borrasca, naufrágio, varação, abalroação, mudança forçada de rota, de viagem ou de navio, por alijamento, incêndio, violência injusta, explosão, inundaçã, pilhagem, quarentena superveniente, e, em geral, por todas as demais fortunas de mar, salvos os casos em que pela natureza da coisa, pela lei ou por cláusula expressa na apóllice o segurador deixa de ser responsável. § 1.º O segurador não responde pela barataria do capitão, salvo convenção em contrário, a qual, contudo, será sem efeito, se, sendo o capitão nominalmente designado foi depois mudado sem audiência e consentimento do segurador. §2º O segurador que convencionou expressamente segurar os riscos de guerra sem determinação precisa responde pelas perdas e danos, causados aos objectos segurados, por hostilidade, represália, embargo por ordem de potência, presa e violência de qualquer espécie, feita por Governo amigo ou inimigo, de direito ou de facto, reconhecido ou não reconhecido, e, em geral, por todos os factos e accidentes de guerra. § 3º O aumento do prémio

estipulado em tempo de paz para o caso de uma guerra casual, ou de outro evento, cuja quota não for determinada no contrato, regula-se, tendo em consideração os riscos, circunstâncias e estipulações da apólice.

Título V – Das Avarias

*São reputadas avarias todas as despesas extraordinárias feitas com o navio ou com a sua carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos que acontecem ao navio e carga desde que começam os riscos do mar até que acabam. § 1.º Não são reputadas avarias, mas simples despesas a cargo do navio as que ordinariamente se fazem com a sua saída e entrada assim como o pagamento de direitos e outras taxas de navegação, e com as tendentes a aligeirá-lo para passar os baixos ou bancos de areia conhecidos à saída do lugar de partida. § 2.º As avarias regulam-se por convenção das partes e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições deste Código.

***Art. 635º:** As avarias são de duas espécies: avarias grossas ou comuns e avarias simples ou particulares. § 1.º São avarias grossas ou comuns todas as despesas extraordinárias e os sacrifícios feitos voluntariamente com o fim de evitar um perigo pelo capitão ou por sua ordem, para a segurança comum do navio e da carga desde o seu carregamento e partida até ao seu retorno e descarga. § 2.º São avarias simples ou particulares as despesas causadas e o dano sofrido só pelo navio ou só pelas fazendas.

***Art. 636º:** As avarias comuns são repartidas proporcionalmente entre a carga e a metade do valor do navio e do frete.

***Art. 637º:** As avarias simples são suportadas e pagas ou só pelo navio ou só pela coisa que sofreu o dano ou ocasionou a despesa.

Título VI – Das Arribadas Forçadas

***Art. 654.º:** São justas causas de arribada forçada: 1.º A falta de víveres, aguada ou combustível; 2º O temor fundado de inimigos; 3.º Qualquer acidente que inabilite o navio de continuar a navegação.

***Art. 655.º:** Em qualquer dos casos previstos no artigo precedente, ouvidos os principais da tripulação e lançada e assinada a resolução no diário de navegação, o capitão poderá proceder à arribada. § 1º Os interessados na carga que estiverem a bordo podem protestar contra a

deliberação tomada de proceder à arribada. § 2º Dentro de quarenta e oito horas depois da entrada no porto da arribada deve o capitão fazer o seu relatório perante a autoridade competente.

***Art. 656.º:** São por conta do armador ou fretador as despesas ocasionadas pela arribada forçada.

***Art. 657.º:** Considera-se legítima a arribada que não proceder de dolo, negligência ou culpa do dono, do capitão ou da tripulação.

***Art. 658.º:** Considera-se ilegítima a arribada: 1º Se a falta de víveres, aguada ou combustível proceder de se não ter feito o necessário fornecimento, ou de se haver perdido por má arrumação ou descuido; 2.º Se o temor de inimigos não for justificado por factos positivos; 3º Provindo o acidente que inabilitou o navio de continuar a navegação da falta de bom conserto, apercebimento, esquipação e má arrumação ou resultando de disposição desacertada ou de falta de cautela do capitão.

***Artigo 659.º:** Sendo a arribada legítima, nem o dono nem o capitão respondem pelos prejuízos que da mesma possam resultar aos carregadores ou proprietários da carga. § Único. Sendo ilegítima, o capitão e o dono serão conjuntamente responsáveis até à concorrência do valor do navio a frete.

Título VII – Da Abalroação

***Art. 664.º:** Ocorrendo abalroação de navios por acidente puramente fortuito ou devido a força maior, não haverá direito a indemnização.

***Art. 665.º:** Sendo a abalroação causada por culpa de um dos navios, os prejuízos sofridos serão suportados pelo navio abalroador.

***Art. 666.º:** Dando-se culpa da parte de ambos os navios, forma-se um capital dos prejuízos sofridos, que será indemnizado pelos respectivos navios em proporção à gravidade da culpa de cada um.

***Art. 667.º:** Quando a abalroação é motivada por falta de um terceiro navio e não pôde prevenir-se, é este que responde.

***Art. 668.º:** Havendo dúvida sobre qual dos navios deu causa à abalroação, suporta cada um deles os prejuízos que sofreu, mas todos respondem pelos prejuízos causados às cargas e pelas indemnizações devidas às pessoas.

***Art. 669.º:** A abalroação presume-se fortuita, salvo quando não tiverem sido observados os regulamentos gerais de navegação e os especiais do porto.

***Art. 670.º:** Se um navio avariado por abalroação se perde quando busca porto de arribada para se consertar, presume-se ter sido a perda resultante de abalroação.

***Art. 671.º:** A responsabilidade dos navios estabelecida nos artigos antecedentes não isenta os autores da culpa para com os prejudicados e proprietários dos navios.

Título VIII – Da Salvação e Assistencia

Art. 681.º: Deve-se salario de salvação: 1.º Quando os navios ou fazendas encontrados bem direcção no mar alto ou nas praias são salvos e recuperados; 2.º Salvando-se fazendas de um navio dado á costa ou varado sobre penedos em perigo tal, que não possa offerecer segurança á carga e asylo á tripulação; 3.º Retirando-se fazendas de um navio effectivamente partido; 4.º Quando o navio em perigo imminente e sem segurança, abandonado pela tripulação ou tendo-se esta ausentado, é occupado pelos que querem salvar o e conduzido ao porto com toda ou parte da carga; 5.º Quando o navio e carga, conjuncta ou separadamente, sito repostos no mar ou conduzidos a bom porto com auxilio de terceiro.

Art. 682.º: Deve-se salario de assistencia: 1.º Quando o navio encalhado ou varado é repostado com a sua carga no mar, com o auxilio de terceiros; 2.º Quando o navio, achando se no mar com avaria e soccorrido e conduzido a bom porto com auxilio de terceiros.

Art. 683.º: Não têm direito a salario de salvação ou assistencia: 1.º As pessoas que pertencem á tripulação do navio; 2.º Aquelles que impozeram os seus serviços.

Art. 684.º: Todos os contratos feitos emquanto dura o perigo podem ser reclamados por exaggeração, e reduzidos pelo juizo competente.

Art. 685.º: Na falta de convenção o salario de salvação ou assistencia é fixado pelo juizo competente, regulando se segundo as regras da equidade, e tendo principalmente em consideração as circumstancias seguintes: 1.^a A natureza do serviço; 2.^a O zelo havido; 3.^a O tempo empregado; 4.^a Os serviços prestados ao navio, ás pessoas e ás cousas; 5.^a As despesas

feitas; 6.^a As perdas soffreu-se pelos salvadores ou assistentes; 7.^a O numero de pessoas que intervieram activamente; 8.^a O perigo a que se expozeram essas pessoas, o respectivo navio e seu valor; 9.^a O perigo que ameaçava o navio, as pessoas e as cousas salvas; 10.^a O valor actual dos objectos salvos, deduzidas as despesas.

Parte B. Legislação do século XX e posterior

B.1. Legislação portuguesa

DL n.º 33252/43, de 20 de novembro – Código Penal e Disciplinar da Marinha Mercante (CPDMM)

Art. 17.º

É dever do capitão da marinha mercante empregar todos os meios para pôr os agentes de qualquer crime em estado de não prejudicarem. § único. Em caso de insubordinação todos os meios empregados pelo capitão e outras pessoas, necessários para a dominar e assegurar a ordem e a disciplina, serão considerados como legítimos.

Art. 28.º

O capitão de navio mercante nacional em tempo de paz deverá obedecer prontamente ao direito de «reconhecimento de nacionalidade» que lhe possa ser exigido por qualquer navio de guerra estrangeiro. Para o efeito do cumprimento daquele direito o capitão mandará içar imediatamente a bandeira nacional, logo que o navio de guerra mostre a sua, e responderá com rigor e sem hesitações às perguntas que lhe possam ser dirigidas.

§ 1.º O capitão do navio mercante nacional que em tempo de paz for intimado a submeter-se à «visita» por qualquer navio de guerra estrangeiro não se oporá pela violência, mas logo que o oficial visitante se encontrar a bordo protestará contra o exercício daquele acto e seguidamente solicitará que sejam registados no diário de navegação os motivos que determinaram a visita e o local e as circunstâncias em que se efectuou.

§ 2.º Todos os factos relativos à «visita» serão registados no diário de navegação pelo capitão do navio, que os mencionará também no seu relatório de mar.

Art. 40.º

Todas as vezes que por causa de naufrágio ou outra eventualidade for indispensável abandonar o navio, o capitão deverá empregar todos os meios ao seu alcance para manter a ordem, salvar os passageiros e a tripulação, diligenciando pôr a salvo os papéis de bordo e objectos de importância, devendo desembarcar em primeiro lugar os doentes, feridos, mulheres e crianças, depois os restantes passageiros e por último a tripulação.

§ 1.º O capitão será sempre o último a abandonar o navio. § 2.º Havendo de abandonar o navio, o capitão empregará os meios de que possa dispor para conduzir os passageiros, tripulantes e salvados onde melhor convier.

Art. 170.º

O capitão que na presença de qualquer perigo abandonar o seu navio, salvo força maior reconhecida pêlos oficiais e principais da equipagem, ou que, tendo tomado o seu parecer, deixar de salvar, quando seja possível, o diário de bordo, o dinheiro e quanto puder das fazendas e mercadorias, ou que não for o último a sair de bordo, será punido com a prisão maior celular de dois a oito anos ou, em alternativa, a degresso temporário.

[cf., quanto à medida abstracta da pena, a tabela de equivalências decorrente do art. 129.º do Código Penal de 1886]

DL n.º 265/72, de 31 de julho – Regulamento Geral Das Capitánias

(RGC)

Art. 121.º (Papéis de bordo)

1 – São papéis de bordo os seguintes documentos:

- a) Título de propriedade;
- b) Passaporte de embarcação;
- c) Rol de matrícula;
- d) Certificado de navegabilidade;
- e) Certificados de segurança da Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar (C. I. S. V. H. M.);

- f) Certificado internacional das linhas de carga ou certificado das linhas de água carregada;
- g) Impresso para informação das condições em que foi feito o carregamento;
- h) Certificado de inspeção dos meios de salvação;
- i) (Revogada.)
- j) Certificados e outros documentos do R. I. M.;
- l) Certificado de prova dos aparelhos de carga e descarga;
- m) Certificado de compensação de agulhas;
- n) Diário da navegação;
- o) Diário das máquinas;
- p) Certificado de arqueação;
- q) Lista de passageiros;
- r) Certificado de lotação de passageiros;
- s) Livro de registo de óleos;
- t) Desembarço da autoridade marítima;
- u) Alvará de saída;
- v) Desembarço da autoridade sanitária;
- x) Outros documentos exigidos por lei, nomeadamente:
 - 1. Conhecimentos e fretamentos;
 - 2. Manifesto de carga.

(...)

Art. 128.º (Certificado de navegabilidade)

- 1 – O certificado de navegabilidade é o documento passado de acordo com as disposições da legislação nacional sobre segurança da navegação e sua fiscalização que prova terem as embarcações as condições necessárias para navegar.
- 2 – O certificado de navegabilidade é dispensado para as embarcações de comércio abaixo indicadas, desde que providas dos certificados de segurança passados nos termos da Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar (CISVHM):

(...)

Art. 149.º (Guarda dos papéis de bordo)

Os papéis de bordo estão na posse do comandante, mestre, arrais ou patrão da embarcação, que é o responsável pela sua segurança e conservação, salvo os que, por determinações legais ou por necessidade de registo ou utilização, devam permanecer noutros locais da embarcação.

Art. 163.º (Responsabilidade do comandante e restantes membros da tripulação na segurança da embarcação)

As atribuições do Estado referidas neste diploma quanto a segurança das embarcações não isentam o comandante, mestre, arrais ou patrão de ser o primeiro responsável pela segurança da embarcação que comanda, nem excluem a responsabilidade dos restantes membros da tripulação.

Art. 205.º (Relatórios de mar)

- 1 – Os relatórios de mar elaborados pelos comandantes das embarcações mercantes nacionais, nos termos do C. C., são apresentados às autoridades marítimas ou consulares, para os fins do mesmo Código, no prazo de quarenta e oito horas.
- 2 – As autoridades marítimas devem ouvir, nos termos do C. C., os principais da tripulação, sobre os relatórios de mar, para estes serem confirmados e fazerem fé em juízo.
- 3 – A descarga da embarcação não deve começar, salvo caso de urgência ou de força maior, enquanto o relatório de mar não estiver confirmado.

Decreto-Lei 352/86, de 21 de outubro (Disciplina jurídica do contrato de transporte marítimo de mercadorias)

Art. 7.º (Intervenção de terceiros)

A intervenção de operador portuário ou de outro agente em qualquer operação relativa à mercadoria não afasta a responsabilidade do transportador, ficando, porém, este com o direito de agir contra os referidos operador ou agente.

Art. 11.º (Natureza, modalidades e transmissão do conhecimento de carga)

- 1 - O conhecimento de carga constitui título representativo da mercadoria nele descrita e pode ser nominativo, à ordem ou ao portador.
- 2 - A transmissão do conhecimento de carga está sujeita ao regime geral dos títulos de crédito.

Art. 28.º (Responsabilidade do navio)

- 1 - Se ocorrer a nulidade prevista no n.º 1 do artigo 10.º ou se o transportador marítimo não for identificável com base nas menções constantes do conhecimento de carga, o navio que efectua o transporte responde perante os interessados na carga nos mesmos termos em que responderia o transportador.
- 2 - Para efeito do disposto no número anterior, é atribuída ao navio personalidade judiciária, cabendo a sua representação em juízo ao proprietário, ao capitão ou seu substituto, ou ao agente de navegação que requereu o despacho do navio.
- 3 - A responsabilidade prevista no n.º 1 não prejudica a efectivação da estabelecida no n.º 2 do artigo 10.º, nos termos gerais de direito.

Artigo 31.º (Limitação legal da responsabilidade)

- 1 - É fixado em 100000\$00 o valor referido no § 1.º do artigo 1.º do Decreto-Lei 37748, de 1 de Fevereiro de 1950.
- 2 - Se o conhecimento de carga não contiver a enumeração a que alude o n.º 1 do artigo 24.º deste diploma, por ela não constar da declaração de carga referida no artigo 4.º, cada contentor, palete ou outro elemento análogo é considerado, para efeitos de limitação legal de responsabilidade, como um só volume ou unidade de carga.
- 3 - A limitação legal de responsabilidade aplica-se ao capitão e às demais pessoas utilizadas pelo transportador para a execução do contrato.

Decreto-Lei n.º 431/86, de 30 de dezembro (Disciplina jurídica do contrato de reboque)

Art. 9.º (Obrigações das partes)

1 - A parte a quem pertencer a direcção do trem de reboque é obrigada:

- a) A obter as necessárias licenças, autorizações e certificados relativos ao seu navio ou embarcação e ao sistema de reboque;
- b) A examinar o sistema e o cabo de reboque antes do início da execução do reboque;
- c) A assegurar a passagem do cabo de reboque;
- d) A assegurar um sistema de comunicações entre o rebocador e o rebocado;
- e) A providenciar quanto às condições de segurança das pessoas e coisas embarcadas no trem de reboque;
- f) A assegurar o governo e a navegação do trem de reboque;
- g) A sinalizar as manobras e a navegação do trem de reboque.

2 - A outra parte é obrigada:

- a) A obter as necessárias licenças, autorizações e certificados relativos ao seu navio, embarcação ou objecto flutuante;
- b) A avisar imediatamente quem exercer a direcção do trem de reboque quando saiba que algum perigo ameaça as pessoas ou coisas embarcadas.

Decreto-Lei n.º 191/87, de 29 de abril (Regime jurídico do contrato de fretamento)

Capítulo I – Contrato de Fretamento

Art. 3.º (Regime)

O contrato de fretamento é disciplinado pelas cláusulas da carta-partida e, subsidiariamente, pelas disposições do presente diploma.

Capítulo II – Contrato de fretamento por viagem

Art. 7.º (Obrigações do fretador)

Constituem obrigações do fretador:

- a) Apresentar o navio ao afretador na data ou época e no local acordados;

- b) Apresentar o navio, antes e no início da viagem, em estado de navegabilidade, devidamente armado e equipado, de modo a dar integral cumprimento ao contrato;
- c) Efectuar as viagens previstas na carta-partida.

Capítulo III – Contrato de fretamento a tempo

Art. 22.º (Noção)

Contrato de fretamento a tempo é aquele em que o fretador se obriga a pôr à disposição do afretador um navio, para que este o utilize durante certo período de tempo.

Art. 24.º (Obrigações do fretador)

Constituem obrigações do fretador as indicadas nas alíneas a) e b) do artigo 7.º

Art. 25.º (Gestão náutica)

A gestão náutica do navio pertence ao fretador.

Art. 26.º (Gestão comercial)

A gestão comercial do navio pertence ao afretador.

Art. 27.º (Combustível)

1. É suportada pelo afretador a despesa com o combustível do navio.
2. O afretador deve fornecer o combustível apropriado, que corresponda às características e especificações técnicas indicadas pelo fretador.

Art. 28.º (Capitão)

Em tudo quanto se relacione com a gestão comercial do navio, o capitão deve obedecer às ordens e instruções do afretador, dentro dos limites da carta-partida, sem prejuízo do cumprimento das obrigações específicas da sua função.

Capítulo V – Disposições gerais

Art. 45.º (Subfretamento e cessão da posição contratual do afretador)

1. O subfretamento ou a cessão da posição contratual pelo afretador carecem de autorização escrita do fretador.

2. São aplicáveis ao subfretamento as disposições legais que regulam o contrato de fretamento.

Decreto-Lei n.º 96/89, de 28 de março (Regime Jurídico do Registo Internacional de Navios da Madeira)

Art. 5.º ³⁶³

Para efeitos do disposto no presente diploma, entende-se por:

- a) Indústria do transporte marítimo - o exercício da actividade de transportador marítimo, em nome próprio ou alheio, através do recurso a navios próprios ou afretados;
- b) Proprietário do navio - o titular do direito de propriedade sobre o navio;
- c) Armador - o que explora comercialmente o navio de que é proprietário ou afretador;
- d) Operador - o que explora comercialmente o navio em nome alheio;

• Navio - toda a embarcação de comércio ou de recreio que opere no meio ambiental marinho, incluindo plataformas fixas ou flutuantes, embarcações auxiliares e rebocadores.

Decreto-Lei 151/90, de 15 de maio (Regime jurídico da operação portuária)

Secção III - Responsabilidade

Art. 9.º (Princípio geral)

1. O operador portuário responde pelos danos que culposamente causar na realização de qualquer operação portuária a seu cargo e pelas perdas e danos provocados às mercadorias quando estas lhe estejam confiadas para a realização de qualquer operação portuária ou quando se encontrem em espaço de que tenham o uso exclusivo, nos termos da legislação em vigor.

³⁶³ Alterado pelo Decreto-lei n.º 393/93, de 23 de novembro.

2. O disposto no número anterior não prejudica a aplicação das normas legais imperativas referentes ao transporte marítimo, designadamente as que decorrem da Convenção de Bruxelas de 25 de Agosto de 1924, do Decreto-Lei 37 748, de 1 de Fevereiro de 1950, e de outras convenções internacionais ratificadas, enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de julho (Estatuto legal do Navio)

Art. 1.º (Noção)

1. Para efeitos do disposto no presente diploma, navio é o engenho flutuante destinado à navegação por água.

(...)

Art. 8.º (Navegabilidade)

A navegabilidade do navio depende da verificação das condições técnicas a que o mesmo deva obedecer, de acordo com a legislação em vigor, e do preenchimento dos requisitos necessários à viagem que vai empreender e à carga que vai transportar.

Decreto-Lei n.º 202/98, de 10 de julho (Disciplina jurídica da actuação do proprietário e do armador do navio e das entidades que os representam)

Art. 1.º (Definições legais)

Para efeito do presente diploma, entende-se por:

- a) Navio o engenho flutuante destinado à navegação por água;

(...)

- c) Armador do navio aquele que, no seu próprio interesse, procede ao armamento do navio;

- d) Armamento do navio o conjunto de actos jurídicos e materiais necessários para que o navio fique em condições de empreender viagem;

(...)

Art. 3.º (Designação do capitão)

1. Compete ao armador designar o capitão do navio.
2. O armador pode despedir o capitão a todo o tempo, sem prejuízo dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Art. 4.º (Responsabilidade do proprietário armador)

1. O armador que seja proprietário do navio responde, independentemente de culpa, pelos danos derivados de actos e omissões:
 - a) Do capitão e da tripulação;
 - b) Dos pilotos ou práticos tomados a bordo, ainda que o recurso ao piloto ou prático seja imposto por lei, regulamento ou uso;
 - c) De qualquer outra pessoa ao serviço do navio.
2. São aplicáveis à responsabilidade prevista no número anterior as disposições da lei civil que regulam a responsabilidade do comitente pelos actos do comissário.

Art. 5.º (Responsabilidade do armador não proprietário)

O armador que não seja proprietário do navio responde, perante terceiros, nos mesmos termos do proprietário armador.

Art. 8.º (Representação legal do proprietário e do armador)

1. Fora do local da sede do proprietário ou do armador, estes são representados, judicial e extrajudicialmente, pelo capitão do navio em tudo o que se relacionar com a expedição.
2. A representação prevista no número anterior não é afectada pela presença do proprietário, do armador ou de outros seus representantes.

Art. 10.º (Citações e notificações judiciais)

Nos poderes do agente de navegação incluem-se sempre os de receber citações e notificações judiciais em representação dos proprietários, dos armadores e dos gestores dos navios cujo despacho o agente tenha requerido.

Decreto-Lei n.º 203/98, de 10 de julho (Lei da Salvação Marítima)

Art. 1.º (Definições legais)

1. Para efeito do presente diploma, considera-se:
 - a) «Salvação marítima» todo o acto ou actividade que vise prestar socorro a navios, embarcações ou outros bens, incluindo o frete em risco, quando em perigo no mar;(...)
2. Considera-se ainda salvação marítima a prestação de socorro em quaisquer outras águas sob jurisdição nacional, desde que desenvolvida por embarcações.

Artigo 2.º (Contratos de salvação marítima)

(...)

4. Nos contratos referidos neste artigo, o capitão da embarcação objecto de salvação, ou quem nela desempenhe funções de comando, actua em representação de todos os interessados na expedição marítima.

Art. 3.º (Dever de prestar socorro)

O capitão de qualquer embarcação, ou quem nela desempenhe funções de comando, está obrigado a prestar socorro a pessoas em perigo no mar, desde que isso não acarrete risco grave para a sua embarcação ou para as pessoas embarcadas, devendo a sua acção ser conformada com o menor prejuízo ambiental.

Artigo 11.º (Salvação de pessoas)

1. O salvador de vidas humanas que intervenha em operações que originem salário de salvação marítima tem direito, por esse simples facto, a participar na repartição do respectivo montante.
2. Não ocorrendo a situação prevista no número anterior, o salvador de vidas humanas tem direito a ser indemnizado pelas despesas que suportou na operação de salvamento, reclamando-as do proprietário, armador ou segurador da responsabilidade civil do navio ou embarcação em que se transportavam as pessoas salvas.
3. O disposto no artigo anterior é aplicável, com as necessárias adaptações, à salvação de pessoas.

Decreto-Lei n.º 384/99, de 23 de setembro (Disciplina jurídica do capitão e tripulação do navio e dos acontecimentos de mar)

Capítulo I – Tripulação do Navio

Art. 2.º (Recusa de tripulante)

O capitão pode recusar, com motivo justificado, o serviço a bordo de qualquer tripulante.

Capítulo II - Capitão

Art. 3.º (Capitão)

1. Entre os marítimos, a categoria mais elevada do escalão dos oficiais designa-se por capitão da marinha mercante.
2. O tripulante investido em funções de comando de navio toma a designação genérica:
 - a) De capitão, quando pertencer ao escalão dos oficiais;
 - b) De mestre ou arrais, quando pertencer ao escalão da mestrança;
 - c) Da respectiva categoria, quando pertencer ao escalão da marinhagem.
3. As funções de comando de navio só podem ser confiadas aos marítimos legalmente habilitados para o efeito.

Art. 4.º (Imediato e substituto do capitão)

1. Designa-se por imediato o oficial de pilotagem cuja categoria se segue à do capitão e que a bordo é o seu principal auxiliar e substituto.
2. O impedimento permanente do capitão para o exercício das respectivas funções obriga o armador a designar outro.
3. Na falta ou impedimento do capitão, as funções de comando são exercidas pelo imediato e, na falta ou impedimento deste, sucessivamente, pelo tripulante de maior categoria, atendendo-se dentro de cada categoria à antiguidade.
4. Os substitutos do capitão têm os direitos e as obrigações a este atribuídos por lei ou contrato.

Art. 5.º (Atribuições e responsabilidades do capitão)

1. O capitão é o encarregado do governo e da expedição do navio, respondendo, como comissário do armador, pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da

sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

2. O capitão exerce os poderes conferidos, por lei ou contrato, com vista à boa condução da expedição marítima, designadamente os respeitantes ao navio, à carga e a quaisquer outros interesses naquela envolvidos.
3. O capitão deve actuar com o cuidado de um capitão diligente.

Art. 6.º (Obrigações do capitão)

O capitão é obrigado:

- a) A fazer boa estiva, arrumação, guarda, transporte, descarga e entrega das mercadorias;
- b) A iniciar a viagem segundo as instruções do armador, logo que o navio esteja em condições de empreender a expedição;
- c) A levar o navio ao seu destino;
- d) A permanecer a bordo durante a viagem quando ocorra perigo para a expedição;
- e) A tomar piloto ou práctico em todas as barras de portos ou outras paragens, sempre que a lei, o costume ou a normal diligência o determinem;
- f) A cumprir a legislação aplicável nos lugares onde o navio se encontre;
- g) A assegurar os registos legalmente obrigatórios, bem como os determinados pelo armador;
- h) A convocar a conselho oficiais, armadores, carregadores e sobrecargas, sempre que for previsível a ocorrência de perigo para a expedição susceptível de causar danos ao navio, tripulantes, passageiros ou mercadorias;
- i) A providenciar, em caso de abandono do navio, ao salvamento e guarda dos documentos de bordo, meios financeiros e outros valores que lhe tenham sido especialmente confiados;
- j) A informar o armador, os carregadores e os sobrecargas, sempre que possível e, em particular, depois de qualquer arribada, sobre os acontecimentos extraordinários ocorridos durante a viagem, sobre as despesas extraordinárias efectuadas ou a efectuar em benefício do navio e sobre os fundos para o efeito constituídos;
- l) A exhibir às autoridades competentes ou aos interessados na expedição os documentos e registos do navio, emitindo as competentes certidões ou cópias, quando requeridas;

m) A permitir o acesso a bordo e a realização de vistorias por peritos credenciados pelos interessados na expedição marítima, desde que isso não envolva prejuízo para esta;

n) A providenciar à conservação e às reparações necessárias à navegabilidade do navio.

Art. 7.º (Navegação com piloto)

1. O piloto, em quaisquer circunstâncias, é um assessor do capitão, o que não afecta a responsabilidade deste, do armador ou do proprietário do navio perante terceiros.
2. O piloto responde, perante o armador ou proprietário do navio, nos termos gerais de direito.

Art. 8.º (Poderes de representação do capitão)

Fora do local da sede do proprietário ou do armador, em tudo o que se relacione com a expedição marítima, o capitão goza dos necessários poderes de representação judicial e extrajudicial daqueles.

Art. 9.º (Carregamento por conta da tripulação)

1. É vedado ao capitão e aos restantes tripulantes carregar por sua conta, salvo estipulação escrita em contrário.
2. A violação do estabelecido no número anterior, independentemente de outras sanções, obriga à indemnização do proprietário ou armador pelo montante que corresponda ao dobro do frete devido.

Capítulo IV – Acontecimentos de Mar

Art. 13.º (Noção)

1. Entende-se por acontecimento de mar todo o facto extraordinário que ocorra no mar, ou em águas sob qualquer jurisdição nacional, que tenha causado ou possa causar danos a navios, engenhos flutuantes, pessoas ou coisas que neles se encontrem ou por eles sejam transportadas.
2. Consideram-se acontecimentos de mar, nomeadamente, a tempestade, o naufrágio, o encalhe, a varação, a arribada, voluntária ou forçada, a abalroação, a simples colisão ou toque, o incêndio, a explosão, o alijamento ou o simples aligeiramento, a pilhagem, a captura, o arresto, a detenção, a angária, a pirataria, o roubo, o furto, a baratária, a rebelião, a queda de carga, as avarias particulares do navio ou da carga, bem como as

avarias grossas, a salvação, a presa, o acto de guerra, a violência de toda a espécie, a mudança de rota, de viagem ou de navio, a quarentena e, em geral, todos os acidentes ocorridos no mar que tenham por objecto o navio, engenhos flutuantes, pessoas, cargas ou outras coisas transportadas a bordo.

Art. 14.º (Relatório de mar)

1. Após a ocorrência de acontecimento de mar, o capitão ou quem exerça as funções de comando deve elaborar um relatório de mar onde seja descrito pormenorizadamente o ocorrido.

(...)

3. O relatório de mar elaborado nos termos do número anterior é apresentado à autoridade marítima ou consular, com jurisdição no primeiro porto de escala onde essa autoridade exista, no prazo de quarenta e oito horas contado a partir do momento em que o navio atracar ou fundear no mencionado porto; em caso de perda total do navio, o prazo conta-se desde a data da chegada do capitão ou de quem o substitua.

4. Caso o relatório de mar seja apresentado fora do prazo indicado no número anterior, a autoridade marítima ou consular, sem prejuízo das investigações a que está obrigada, não pode confirmá-lo, devendo tal circunstância ficar expressamente referida nas conclusões que venham a ser lavradas.

5. Enquanto o procedimento de confirmação do relatório de mar não estiver concluído, não pode iniciar-se a descarga do navio, salvo havendo urgência nesta e autorização concedida por escrito pela autoridade competente para a confirmação.

Art. 15.º (Confirmação do relatório de mar)

(...)

7. Os factos constantes de relatório de mar confirmado pela autoridade marítima ou consular competente, com observância do disposto nos números anteriores, presumem-se verdadeiros, salvo prova em contrário.

Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro (Disciplina jurídica da actividade profissional dos marítimos)

Art. 2.º (Definição)

1. A inscrição marítima é o acto exigível aos indivíduos de ambos os sexos que pretendam exercer, como tripulantes, as funções correspondentes às categorias dos marítimos ou outras funções legalmente previstas.

(...)

Art. 3.º (Inscritos marítimos)

1. Os indivíduos que efectuem a inscrição marítima tomam a designação de «inscritos marítimos» ou, abreviadamente, de «marítimos».
2. Só podem exercer a actividade profissional dos marítimos os inscritos marítimos habilitados com as respectivas qualificações profissionais e detentores dos respectivos certificados.

Art. 4.º (Pedido de inscrição marítima)

1. A inscrição marítima é requerida aos órgãos do Sistema de Autoridade Marítima (SAM) competentes, devendo o requerente indicar os elementos a integrar no registo, devidamente comprovados por documento.
2. Podem requerer a inscrição marítima os indivíduos maiores de 16 anos, de nacionalidade portuguesa ou de um país membro da União Europeia, sem prejuízo do disposto em convenções ou em outros instrumentos internacionais em vigor no ordenamento jurídico nacional.

Art. 13.º (Titulares das cédulas)

As cédulas devem acompanhar, sempre, os respectivos titulares no exercício da sua actividade.

Art. 24.º (Exercício de funções correspondentes a categoria diferente em determinadas situações de excepção)

1. Em situações excepcionais e devidamente justificadas, os marítimos podem ser autorizados a exercer funções correspondentes a categoria diferente, envolvendo áreas de operação ou actividades diferenciadas, devendo ser, previamente, informados e familiarizados com essas mesmas funções.

2. Em situações de manifesta insuficiência de pessoal, os marítimos dos escalões da mestrança e da marinagem podem também ser autorizados a exercer a sua actividade indistintamente em embarcações de comércio ou de pesca, desde que satisfaçam os requisitos de qualificação ou de certificação para a categoria ou funções a exercer.

(...)

Art. 61.º (Nacionalidade dos tripulantes)

1. Os tripulantes de embarcações nacionais devem ter a nacionalidade portuguesa, ou de um país membro da União Europeia, devendo observar-se o estabelecido no direito convencional internacional quanto à igualdade de tratamento em matéria de livre exercício das funções de marítimo
2. O tripulante investido de funções de comando deve ter a nacionalidade portuguesa ou de um país membro da União Europeia, salvo nos casos devidamente autorizados pelo IPTM e fundamentados em razões de carência de mão-de-obra no sector³⁶⁴.
3. Sem prejuízo do disposto no número anterior, o recurso a tripulantes nacionais de países terceiros carece igualmente de autorização do IMP e efectua-se nas condições estabelecidas na regulamentação aplicável.
4. Os contratos de trabalho celebrados com tripulantes estrangeiros estão sujeitos a forma escrita, a depósito, a comunicação e às demais formalidades constantes da Lei n.º 20/98, de 12 de Maio, e ainda às disposições previstas no regime jurídico do contrato individual de trabalho a bordo das embarcações.

Art. 68.º (Lotação das embarcações)

1. Por lotação de segurança entende-se o número mínimo de tripulantes fixado para cada embarcação, com o objectivo de garantir a segurança da navegação, da embarcação, das pessoas embarcadas, das cargas e capturas e a protecção do meio marinho.
2. As embarcações não podem navegar sem ter a bordo a tripulação que constitui a sua lotação de segurança e que consta do respectivo certificado de lotação, do qual deve constar também o número máximo de pessoas que podem estar a bordo com a embarcação a navegar.

³⁶⁴ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 226/2007, de 31 de maio.

Art. 79.º (Contra-ordenações em matéria de lotação das embarcações³⁶⁵)

1. O não cumprimento da lotação fixada, salvo nos casos previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 72.º, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 68.º, ambos do presente decreto-lei, faz incorrer a companhia e o responsável pelo governo da embarcação em infracção contra-ordenacional, punível com coima no montante mínimo de (euro) 249,40 e máximo de (euro) 3740,98.
2. O embarque de tripulantes ou de não tripulantes, para além dos limites fixados (excesso de lotação) em violação do disposto no n.º 3 do artigo 72.º do presente decreto-lei, ou que não satisfaçam as normas previstas no artigo 69.º, também do presente decreto-lei, faz incorrer a companhia e o responsável pelo governo da embarcação em infracção contra-ordenacional, punível com coima no montante mínimo de (euro) 124,70 e máximo de (euro) 2493,99.
3. A falta, a bordo, do certificado de lotação de segurança, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 71.º do presente decreto-lei, faz incorrer a companhia e o responsável pelo governo da embarcação em infracção contra-ordenacional, punível com coima no montante mínimo de (euro) 124,70 e máximo de (euro) 1246,99.
4. A falta, a bordo, do rol de tripulação, dos documentos relativos aos tripulantes embarcados, bem como dos documentos e certificados exigíveis aos marítimos, em violação do disposto, respectivamente, nos n.os 3 e 4 do artigo 65.º e no n.º 2 do artigo 66.º do presente decreto-lei, faz incorrer a companhia e o responsável pelo governo da embarcação em infracção contra-ordenacional punível com coima no montante mínimo de (euro) 124,70 e máximo de (euro) 2493,99.

Anexo III – Regulamento relativo à classificação, às categorias e às funções dos marítimos e aos requisitos de acesso às mesmas

Art. 1.º (Definições)

Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

³⁶⁵ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 206/2005, de novembro de 2005.

- a) Comandante, mestre ou arrais – o marítimo da secção do convés que tem o comando de uma embarcação e que pertence, respectivamente, ao escalão de oficiais ou ao escalão da mestrança.

(...)

Anexo IV – Regulamento relativo à formação e à certificação dos marítimos

Art. 21.º (Tipos de certificados profissionais dos marítimos)

1. Os certificados profissionais dos marítimos são emitidos, sob as seguintes formas:
 - a) Carta de oficial da marinha mercante
 - b) Certificado nos termos e para os efeitos da Convenção Internacional sobre Normas de Formação, de certificação e de Serviço de Quartos para os Marítimos (STCW):
 - c) Certificados nos termos do Regulamento das Radiocomunicação da União Internacional de Telecomunicações (RR/UIT)
2. A cédula marítima é um documento equivalente ao certificado profissional de marítimo, relativamente à categoria ou categorias nela averbadas.

Decreto-Lei n.º 45/2002, de 2 de março (Regime das contra-ordenações a aplicar nos casos dos ilícitos ocorridos nas áreas sob jurisdição da autoridade marítima nacional)

Artigo 4.º (Contra-ordenações e coimas)

(...)

3. Constitui contra-ordenação punível com coima de € 25 a € 500:

(...)

- e) Não possuir a documentação e demais papéis de bordo legalmente exigíveis ou não os facultar para verificação;
 - f) Não prestar, injustificadamente, as informações solicitadas pelo agente de autoridade ou não cumprir os prazos que lhe forem determinados para apresentação de documentos na capitania do porto;
- (...)

Decreto-Lei nº 48/2002, de 2 de março (Disciplina jurídica do serviço de pilotagem)

Artigo 7.º (Dispensa do serviço de pilotagem)

Sem prejuízo do estabelecido no presente diploma, as condições em que poderá ser dispensada a obrigatoriedade do recurso aos serviços de pilotagem serão definidas:

- a) No continente, por portaria do ministro que tutela o sector dos portos;
- b) Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, por portaria do secretário regional que tutela o sector dos portos.

Artigo 8.º (Isenção do serviço de pilotagem)

1. Estão isentos da obrigatoriedade de recurso aos serviços de pilotagem:

- a) Os navios de guerra, as embarcações e unidades auxiliares da Armada, da Polícia Marítima e da Guarda Nacional Republicana;
- b) As embarcações de navegação costeira nacional ou outras que estejam temporariamente autorizadas a operar nesse tráfego, pertencentes à autoridade portuária ou que se encontrem ao seu serviço;
- c) As embarcações de tráfego local, rebocadores locais e embarcações locais auxiliares, ou outras que estejam temporariamente autorizadas a exercer a sua actividade na área local;
- d) As embarcações afectas à execução de trabalhos portuários;

- e) As embarcações de pesca local e costeira;
- f) As embarcações em manobra de correr ao longo do cais ou de outra estrutura de atracação, sem perda de contacto, desde que esta seja dirigida pelo comandante ou seu substituto directo, salvo situações especiais de segurança previstas nos regulamentos das autoridades portuárias respectivas;
- g) As embarcações de recreio;
- h) As embarcações cujo comandante seja titular de certificado de isenção de pilotagem.

(...)

Anexo I – Regulamento Geral do Serviço de Pilotagem

Artigo 8.º (Obrigações do piloto)

São obrigações do piloto, perante o comandante da embarcação pilotada:

- a) Informar e assessorar sobre a navegação, movimentos e manobras a efectuar;
- b) Informar sobre quaisquer condicionamentos que possam afectar a segurança;
- c) Informar sobre as condições em que fica a embarcação, sugerindo as precauções adequadas, bem como sobre as obrigações impostas pela regulamentação em vigor.

Art. 9.º (Obrigações do comandante)

1. São obrigações do comandante da embarcação pilotada:

- a) Dispor dos meios para embarque e desembarque do piloto, conforme estabelecido na Convenção Internacional para Salvaguarda da Vida Humana no Mar (SOLAS) e demais legislação e regulamentação aplicáveis;
- b) Manobrar de modo a proporcionar segurança no embarque e desembarque do piloto;
- c) Prestar ao piloto todas as informações necessárias à prestação do serviço;
- d) Providenciar pela correcta execução das tarefas que se prendem com a condução e manobra da embarcação dentro da área de pilotagem obrigatória, tendo em conta as informações prestadas pelo piloto.

2. A responsabilidade pelos danos causados ao piloto e à embarcação que o transporte, quando não cumpridas as regras estabelecidas nos números anteriores, cabe ao comandante da embarcação à qual está a ser prestado o serviço.

Lei n.º 146/2015, de 9 de setembro (Disciplina jurídica do contrato de trabalho a bordo)

Art. 2.º (Definições)

1. Para efeitos da presente lei, entende-se por:

(...)

d) «Contrato de trabalho a bordo de navio», aquele pelo qual um marítimo se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a bordo de navio, a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas;

(...)

Art. 7.º (Contrato de trabalho a bordo de navio)

(...)

4. O contrato de trabalho a bordo é celebrado por escrito, em dois exemplares, ficando um para cada parte.

(...)

Art. 15.º (Segurança ou socorro a navio, pessoas ou carga)

1. O comandante pode exigir ao marítimo que preste o trabalho necessário à segurança imediata do navio, das pessoas a bordo ou da carga ou para socorrer outros navios ou pessoas em perigo no mar, podendo o comandante, para esse efeito, suspender os horários normais de descanso e exigir que os marítimos prestem as horas de trabalho necessárias à normalização da situação.

(...)

Artigo 20.º (Repatriamento)

1. O marítimo tem direito a repatriamento nas seguintes situações:

- a) Cessação do contrato de trabalho, salvo em caso de denúncia do mesmo por parte do marítimo;
 - b) Doença, acidente ou outra situação de natureza clínica que seja prejudicada pela sua permanência a bordo;
 - c) Naufrágio;
 - d) Pirataria;
 - e) Suspensão do contrato de trabalho por não pagamento pontual da retribuição;
 - f) Suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial do armador;
 - g) Recusa em viajar para zona de guerra;
 - h) Após um ou mais períodos de embarque que perfaçam 11 meses e 15 dias de duração.
2. O marítimo pode exercer o direito referido no número anterior mediante comunicação ao armador ou ao seu representante nos 10 dias subsequentes   constituição do direito.
- (...)

Artigo 26.º (Procedimento de queixa a bordo)

1. O marítimo pode apresentar, ao responsável de quem dependa diretamente, queixa oral ou escrita, sobre qualquer ocorrência que viole disposições obrigatórias da legislação relativas às matérias previstas na Convenção, no decurso da ocorrência ou no prazo contínuo de cinco dias a contar do seu termo.
2. O responsável direto do marítimo deve decidir a questão objeto da queixa, caso tenha competência para o efeito, ou transmiti-la imediatamente ao responsável competente.
3. A decisão sobre a queixa deve ser comunicada ao marítimo no prazo contínuo de cinco dias, podendo o responsável prorrogá-la por mais três dias, se a complexidade da matéria o exigir, devendo neste caso informar o marítimo antes do termo do prazo inicial.
4. Se, no prazo referido no número anterior, não houver resposta ou esta não for satisfatória, o marítimo pode, nos cinco dias posteriores, apresentar a queixa ao comandante, especificando, se for caso disso, o motivo da sua insatisfação.
5.   aplicável   decisão do comandante o disposto no n.º 3.
6. Se a queixa não for decidida a bordo, o marítimo pode submetê-la ao armador, o qual dispõe de um prazo de 15 dias de calendário para a decidir, podendo, se necessário, consultar o marítimo em causa ou um seu representante.

7. O disposto nos números anteriores não prejudica o direito do marítimo de apresentar queixa diretamente ao comandante ou, em razão da matéria, à autoridade com competência para a certificação de navios e marítimos nacionais ou ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral.
8. O marítimo pode solicitar a outro marítimo com conhecimentos adequados que se encontre a bordo aconselhamento confidencial e imparcial sobre os procedimentos de queixa a que pode recorrer.

(...)

B.2. Legislação de direito internacional

Decreto-Lei n.º 37748 de 01/02/50 – Convenção Internacional para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos.

Art. 1.º

Na presente Convenção foram empregadas, no sentido preciso abaixo indicado, as palavras seguintes:

- a) “Armador” é o proprietário do navio ou o afretador que foi parte num contrato de transporte com um carregador;
- b) “Contrato de transporte” designa somente o contrato de transporte provado por um conhecimento ou por qualquer documento similar servindo de título de transporte de mercadorias por mar e aplica-se igualmente ao conhecimento ou documento similar emitido em virtude duma carta-partida, desde o momento em que este título regule as relações do armador e do portador do conhecimento;
- c) “Mercadorias” compreende os bens, objectos, mercadorias e artigos de qualquer natureza, excepto animais vivos e a carga que, no contrato de transporte, é declarada como carregada no convés e, de facto, é assim transportada;
- d) “Navio” significa todo o tipo de barco empregado no transporte de mercadorias por mar;
- e) “Transporte de mercadorias” abrange o tempo decorrido desde que as mercadorias são carregadas a bordo do navio até ao momento em que são descarregadas.

Art. 3.º:

1. O armador será obrigado, antes do início da viagem a exercer uma razoável diligência para:
 - a) Pôr o navio em estado de navegabilidade;
 - b) Armar, equipar e aprovisionar convenientemente o navio;
 - c) Preparar e pôr em bom estado os porões, os frigoríficos e todas as outras partes do navio em que as mercadorias são carregadas, para sua recepção, transporte e conservação.
2. O armador, salvo o disposto no art.º 4.º, procederá de modo apropriado e diligente ao carregamento, manutenção, estiva, guarda, cuidados e descarga das mercadorias transportadas.
3. Depois de receber e carregar as mercadorias, o armador, o capitão ou o agente do armador deverá, a pedido do carregador, entregar a este um conhecimento contendo, entre outros elementos:
 - a) As marcas principais necessárias à identificação das mercadorias tais quais foram indicadas, por escrito, pelo carregador antes de começar o embarque dessas mercadorias, contando que essas marcas estejam impressas ou apostas claramente, de qualquer outra maneira, sobre as mercadorias não embaladas ou sobre as caixas ou embalagens que as contém, de tal sorte que se conservem legíveis até ao fim da viagem;
 - b) Ou o número de volumes, ou de objectos, ou a quantidade, ou o peso, segundo os casos, tais como foram indicados por escrito pelo carregador;
 - c) O estado e o acondicionamento aparentes das mercadorias.
4. Um tal conhecimento constituirá presunção, salvo a prova em contrário, da recepção pelo armador das mercadorias tais como foram descritas conforme o § 3., alíneas a), b) e c).

Art. 4.º:

1. Nem o armador nem o navio serão responsáveis pelas perdas ou danos provenientes ou resultantes do estado de inavegabilidade, salvo sendo este imputável à falta de razoável diligência da parte do armador em pôr o navio em estado de navegabilidade ou em assegurar ao navio um armamento, equipamento ou aprovisionamento convenientes, ou em preparar e pôr em bom estado os porões, frigoríficos e todas as outras partes do navio onde as mercadorias são carregadas, de modo a que elas sejam aptas à recepção ou transporte e à preservação das mercadorias, tudo conforme o preceituado no artigo 3.º,

§1.º. Todas as vezes em que uma perda ou um dano resultar da inavegabilidade, o ónus da prova no concernente à realização da diligência razoável recairá no armador ou em qualquer outra pessoa que invoque a exoneração prevista neste artigo.

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

- a. De actos, negligência ou falta do capitão, mestre, piloto ou empregados do armador na navegação ou na administração do navio;
- b. De um incêndio, salvo se for causado por facto ou culpa do armador;
- c. De perigos, riscos ou acidentes do mar ou de outras águas navegáveis;
- d. De casos fortuitos;
- e. De factos de guerra;
- f. De factos de inimigos públicos;
- g. De embargo ou coacção do governo, autoridades ou povo, ou duma apreensão judicial;
- h. De uma imposição de quarentena;
- i. De um facto ou duma omissão do carregador ou proprietário das mercadorias, ou de seu agente ou representante;
- j. De greves ou lock-outs, ou de suspensões ou dificuldades postas ao trabalho, seja qual for a causa, parcialmente ou totalmente;
- k. De motins ou perturbações populares;
- l. De uma salvação ou tentativa de salvação de vidas ou bens no mar;
- m. De desfalque de volume ou de peso, ou de qualquer outra perda ou dano resultante de vício oculto, natureza especial ou vício próprio da mercadoria;
- n. De uma insuficiência de embalagem;
- o. De uma insuficiência de marcas;
- p. De uma insuficiência ou imperfeição de marcas;
- q. De vícios ocultos que escapam a uma razoável diligência;
- r. De qualquer outra causa não proveniente de facto ou culpa do armador, ou de facto ou culpa de agentes ou empregados do armador, mas o encargo da prova incumbirá à pessoa que invoca o benefício desta isenção e cumprir-lhe-á mostrar que nem a culpa pessoal, nem o facto do armador, nem a culpa ou o facto dos agentes ou empregados do armador contribuíram para a perda ou dano.

(...)

Regras da Haia e Visby - The Hague-Visby Rules - The Hague Rules as Amended by the Brussels Protocol 1968

Art. III

(...)

3. Such a bill of lading shall be prima facie evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3 (a), (b) and (c). However, proof to the contrary shall not be admissible when the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith.

(...)

Art. IV bis

1. The defences and limits of liability provided for in these Rules shall apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to goods covered by a contract of carriage whether the action be founded in contract or in tort.
2. If such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independent contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under these Rules.
3. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, and such servants and agents, shall in no case exceed the limit provided for in these Rules.
4. Nevertheless, a servant or agent of the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this article, if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

Regras de Hamburgo de 1978 (CH78) – “United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea”

Art. 5.º (Basis of liability)

1. The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.

(...)

Article 7.º (Application to non-contractual claims)

1. The defences and limits of liability provided for in this Convention apply in any action against the carrier in respect of loss of or damage to the goods covered by the contract of carriage by sea, as well as of delay in delivery whether the action is founded in contract, in tort or otherwise.
2. If such an action is brought against a servant or agent of the carrier, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, is entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention.
3. Except as provided in article 8, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier and from any persons referred to in paragraph 2 of this article shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage

(CLC/92)

Art. I

For the purposes of this Convention:

(...)

3. "Owner" means the person or persons registered as the owner of the ship or, in the absence of registration, the person or persons owning the ship. However in the case of a ship owned by a State and operated by a company which in that State is registered as the ship's operator, "owner" shall mean such company.

(...)

Art. III

(...)

3. If the owner proves that the pollution damage resulted wholly or partially either from an act or omission done with intent to cause damage by the person who suffered the damage or from the negligence of that person, the owner may be exonerated wholly or partially from his liability to such person.
4. No claim for compensation for pollution damage may be made against the owner otherwise than in accordance with this Convention. Subject to paragraph 5 of this Article, no claim for compensation for pollution damage under this Convention or otherwise may be made against:
 - a) the servants or agents of the owner or the members of the crew;
 - b) the pilot or any other person who, without being a member of the crew, performs services for the ship;
 - c) any charterer (how so ever described, including a bareboat charterer), manager or operator of the ship;
 - d) any person performing salvage operations with the consent of the owner or on the instructions of a competent public authority;
 - e) any person taking preventive measures;
 - f) all servants or agents of persons mentioned in subparagraphs (c), (d) and (e);
unless the damage resulted from their personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result.

Nothing in this Convention shall prejudice any right of recourse of the owner against third parties.

Maritime Labour Convention – Convenção do Trabalho Marítimo, 2006

(CTM)

Regra 2.5 - Repatriamento

Objectivo: garantir aos marítimos a possibilidade de regresso a casa

1. Os marítimos têm o direito a ser repatriados sem custos, nos casos e nas condições especificados no Código.
2. Todos os Membros devem exigir dos navios que arvoram a sua bandeira que concedam uma garantia financeira com vista a assegurar o repatriamento dos marítimos, de acordo com o Código.

(...)

Norma A3.2 - Alimentação e serviço de mesa

7. De acordo com os procedimentos de cumprimento contínuo previstos no Título 5, a autoridade competente deve exigir que sejam realizadas a bordo dos navios inspecções documentais frequentes, pelo comandante ou sob a sua autoridade, relativamente a:
 - a) aprovisionamento em víveres e água potável;
 - b) todos os locais e equipamentos utilizados para armazenamento e manuseamento de víveres e de água potável; e
 - c) cozinha e qualquer outra instalação utilizada para preparar e servir refeições.

Norma A4.1 - Cuidados médicos a bordo dos navios e em terra

(...)

2. A autoridade competente deve adoptar um modelo-tipo de relatório médico para uso dos comandantes e do pessoal médico competente, em terra e a bordo. Este relatório tem carácter confidencial e serve exclusivamente para facilitar o tratamento dos marítimos.

Norma A4.3 - Protecção da saúde e da segurança e prevenção de acidentes

1. A legislação e as outras medidas a adoptar, de acordo com o parágrafo 3 da Regra 4.3, devem incluir os seguintes aspectos:
 - a) a adopção e a aplicação efectivas, bem como a promoção de políticas e programas de segurança e saúde no trabalho a bordo dos navios que arvoram a bandeira do Membro, incluindo a avaliação dos riscos, a formação e a instrução dos marítimos;
 - b) as precauções razoáveis para prevenir os acidentes de trabalho, as lesões e doenças profissionais a bordo dos navios, incluindo medidas para a redução e prevenção dos riscos

de exposição a níveis nocivos de factores ambientais e de produtos químicos, bem como os riscos de lesão ou de doença que possam resultar da utilização do equipamento e das máquinas a bordo dos navios;

- c) programas a bordo para a prevenção dos acidentes de trabalho, das lesões e doenças profissionais, bem como uma melhoria contínua da protecção da segurança e da saúde no trabalho, com a participação dos representantes dos marítimos e de quaisquer outras pessoas interessadas na sua aplicação, tendo em conta medidas de prevenção, incluindo o controlo de engenharia e de projecto, a substituição de processos e procedimentos para tarefas colectivas e individuais, e a utilização de equipamento de protecção pessoal; e
- d) prescrições relativas à inspecção, à notificação e à correcção de situações perigosas, bem como à investigação e ao inquérito sobre os acidentes de trabalho ocorridos a bordo e à sua notificação.

2. As disposições previstas no parágrafo 1 da presente Norma devem:

- a) ter em conta instrumentos internacionais aplicáveis relativos à protecção da segurança e da saúde no trabalho em geral, bem como aos riscos específicos, e tratar de todos os aspectos da prevenção dos acidentes de trabalho, lesões e doenças profissionais susceptíveis de aplicação ao trabalho dos marítimos, em especial daqueles específicos à profissão de marítimo;
- b) especificar claramente a obrigação de os armadores, os marítimos e outras pessoas interessadas cumprirem as normas aplicáveis bem como as políticas e programas aplicáveis ao navio em matéria de segurança e saúde no trabalho, devendo ser concedida uma atenção especial à saúde e à segurança dos marítimos menores de 18 anos;
- c) especificar as funções do comandante ou da pessoa por ele designada, ou de ambos, para assumir a responsabilidade específica da aplicação e do cumprimento da política e do programa do navio em matéria de segurança e saúde no trabalho;

(...)

Norma A5.1.4 - Inspeção e aplicação

(...)

12. Os inspectores devem apresentar à autoridade competente um relatório de todas as inspecções efectuadas. Uma cópia desse relatório, em língua inglesa ou na língua de

trabalho do navio, deve ser entregue ao comandante e outra afixada no quadro de informações do navio para os marítimos, e comunicada a pedido dos seus representantes.

(...)

Norma A5.1.5 – Procedimentos de queixa a bordo

(...)

2. Todos os Membros devem assegurar que a legislação preveja o estabelecimento de procedimentos apropriados de queixa a bordo, com vista a cumprir as prescrições da Regra 5.1.5. Estes procedimentos devem procurar resolver, ao nível mais baixo possível, o litígio que está na origem da queixa. Contudo, em qualquer caso, os marítimos devem ter o direito de apresentar a queixa directamente ao comandante e, se considerarem necessário, junto das autoridades externas adequadas.

(...)

Regras de Roterdão (RR) – United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea

Art. 4 (Applicability of defences and limits of liability)

1. Any provision of this Convention that may provide a defence for, or limit the liability of, the carrier applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted in respect of loss of, damage to, or delay in delivery of goods covered by a contract of carriage or for the breach of any other obligation under this Convention against: (a) The carrier or a maritime performing party; (b) The master, crew or any other person that performs services on board the ship; or (c) Employees of the carrier or a maritime performing party.
2. Any provision of this Convention that may provide a defence for the shipper or the documentary shipper applies in any judicial or arbitral proceeding, whether founded in contract, in tort, or otherwise, that is instituted against the shipper, the documentary shipper, or their subcontractors, agents or employees.

International Management Code For The Safe Operation Of Ships And For Pollution Prevention (International Safety Management (Ism) Code)

4. Designated Person(s)

To ensure the safe operation of each ship and to provide a link between the Company and those on board, every Company, as appropriate, should designate a person or persons ashore having direct access to the highest level of management. The responsibility and authority of the designated person or persons should include monitoring the safety and pollution-prevention aspects of the operation of each ship and ensuring that adequate resources and shore-based support are applied, as required.

5. Master's Responsibility and Authority

1. The Company should clearly define and document the master's responsibility with regard to:
 1. implementing the safety and environmental-protection policy of the Company;
 2. motivating the crew in the observation of that policy;
 3. issuing appropriate orders and instructions in a clear and simple manner;
 4. verifying that specified requirements are observed; and
 5. periodically reviewing the SMS and reporting its deficiencies to the shore-based management.
2. The Company should ensure that the SMS operating on board the ship contains a clear statement emphasizing the master's authority. The Company should establish in the SMS that the master has the overriding authority and the responsibility to make decisions with respect to safety and pollution prevention and to request the Company's assistance as may be necessary.

B.3. Legislação estrangeira

Codice della Navigazione

Art. 265 (Dichiarazione di armatore)

§1. Chi assume l'esercizio di una nave deve preventivamente fare dichiarazione di armatore all'ufficio di iscrizione della nave o del galleggiante.

(...)

Art. 273 (Nomina di comandante della nave)

L'armatore nomina il comandante della nave e può in ogni momento dispensarlo dal comando.

Art. 274 (Responsabilità dell'armatore)

§1. L'armatore è responsabile dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante della nave, per quanto riguarda la nave e la spedizione.

§2. Tuttavia l'armatore non risponde dell'adempimento da parte del comandante degli obblighi di assistenza e salvataggio previsti dagli articoli 489, 490, nè degli altri obblighi che la legge impone al comandante quale capo della spedizione.

Art. 295 (Direzione nautica, rappresentanza e poteri legali)

§1. Al comandante della nave, in modo esclusivo, spetta la direzione della manovra e della navigazione.

§2. Il comandante rappresenta l'armatore. Nei confronti di tutti gli interessati nella nave e nel carico egli esercita i poteri che gli sono attribuiti dalla legge.

Art. 306 (Limiti della rappresentanza del comandante)

§1. Il comandante può in ogni caso provvedere agli approvvigionamenti giornalieri, alle forniture di lieve entità e alle piccole riparazioni necessarie per la manutenzione ordinaria della nave.

§2. Fuori dei luoghi nei quali sono presenti l'armatore o un suo rappresentante munito dei necessari poteri, il comandante può compiere gli atti occorrenti per i bisogni della nave e della spedizione; può parimenti assumere o congedare componenti dell'equipaggio.

§3. La presenza dell'armatore, ovvero quella di un suo rappresentante munito dei necessari poteri, è opponibile ai terzi solo quando questi ne erano a conoscenza; tuttavia la presenza dell'armatore nel luogo del suo domicilio e la presenza del rappresentante nel luogo relativamente al quale gli sono stati conferiti i poteri debitamente pubblicati si presumono note all'interessato fino a prova contraria.

Art. 309 (Poteri processuali del comandante)

- §1. Fuori dei luoghi nei quali sono presenti l'armatore o un suo rappresentante munito dei necessari poteri, il comandante può, in caso di urgenza, notificare atti ed istituire o proseguire giudizi in nome e nell'interesse dell'armatore, per quanto riguarda la nave e la spedizione.
- §2. Possono parimenti i terzi, fuori dei luoghi dove sono presenti l'armatore o un suo rappresentante munito di necessari poteri, fare eseguire notificazioni al comandante personalmente, o contro di questo promuovere o proseguire giudizi, per quanto concerne i fatti dell'equipaggio relativi alla nave e alla spedizione, ovvero le obbligazioni contratte dal comandante durante la spedizione. La presenza dell'armatore o di un suo rappresentante può essere opposta ai terzi solo nei casi previsti nel terzo comma dell'articolo 306.
- §3. L'armatore può riassumere le domande proposte dal comandante o contro di lui, e può inoltre impugnare le sentenze emesse in contraddittorio del comandante.

Art. 311 (Vendita della nave in caso di innavigabilità)

Il comandante non può vendere la nave senza mandato speciale del proprietario. Tuttavia, ove durante il viaggio si verifici un caso di estrema urgenza, la competente autorità del luogo, accertata l'assoluta innavigabilità della nave, può autorizzare il comandante a venderla, prescrivendo le modalità della vendita.

Art. 393 (Responsabilità per le operazioni commerciali)

- §1. Il comandante deve seguire, nei limiti stabiliti dal contratto di noleggio, le istruzioni del noleggiatore sull'impiego commerciale della nave e rilasciare le polizze di carico alle condizioni da lui indicate.
- §2. Il noleggiante non è responsabile verso il noleggiatore per le obbligazioni assunte dal comandante in dipendenza delle predette operazioni, e per le colpe commerciali del comandante e degli altri componenti dell'equipaggio in dipendenza delle operazioni medesime.

Art. 524 (Colpa e dolo dell'equipaggio)

- §1. L'assicuratore della nave risponde se il sinistro dipende in tutto od in parte da colpa del comandante o degli altri componenti dell'equipaggio, purché vi sia rimasto estraneo

l'assicurato. Tuttavia, se l'assicurato è anche comandante della nave, l'assicuratore risponde limitatamente alle colpe nautiche del medesimo.

§2. Nell'assicurazione delle merci, l'assicuratore risponde altresì del dolo del comandante e degli altri componenti dell'equipaggio.

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Art. 172 (Nombramiento y cese)

Dada la especial relación de confianza, el nombramiento y cese del capitán en su cargo corresponde al armador, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan de acuerdo con la legislación laboral.

Art. 185 (Poder de representación del armador)

1. El capitán ostenta la representación del armador para contraer por cuenta de éste cuantas obligaciones se refieran a las necesidades ordinarias del buque.
2. El armador quedará obligado al cumplimiento de tales obligaciones sin que quepa alegar abuso de confianza o transgresión de las facultades conferidas.
3. Queda a salvo la responsabilidad que incumba al capitán frente al armador por los actos y contratos realizados contraviniendo las legítimas y expresas instrucciones impartidas por éste.
4. El capitán estará activa y pasivamente legitimado para comparecer como representante del armador en todos los procedimientos judiciales o administrativos concernientes al buque de su mando.

Art. 419 (Dolo y culpa del asegurado y sus dependientes)

1. El asegurador no responde de los daños causados al interés asegurado por dolo del asegurado, sin que valga pacto en contrario. Tampoco responderá por culpa grave del asegurado, pero, si las partes acordasen lo contrario, quedará al menos un diez por ciento del daño a cargo del asegurado. Este mínimo del diez por ciento es indisponible para las partes.
2. La responsabilidad del asegurador por los daños ocasionados con dolo o culpa grave por los dependientes del asegurado que desempeñen en tierra funciones de gerencia o

dirección de las que dependa el estado de conservación o de mantenimiento del objeto asegurado, se regirá por los criterios previstos en el apartado 1 para el supuesto de culpa grave del asegurado.

3. El asegurador responderá de los siniestros causados por dolo o culpa de los demás dependientes del asegurado.

Code des Transports

Article L5412-3

Hors des lieux où l'armateur a son principal établissement ou une succursale, le capitaine pourvoit aux besoins normaux du navire et de l'expédition.

Article L5412-4

Le capitaine ne peut prendre d'engagements au nom de l'armateur qu'en vertu d'un mandat exprès de ce dernier ou, en cas de communications impossibles avec lui, avec l'autorisation de la juridiction compétente ou, à l'étranger, de l'autorité consulaire.

Article L5412-5

Hors des lieux où l'armateur a son principal établissement ou une succursale, le capitaine peut, en cas d'urgence, prendre au nom de l'armateur toutes dispositions conservatoires des droits de l'armateur, des passagers et des chargeurs.

L'armateur est alors réputé avoir agi comme gérant d'affaires des passagers et des chargeurs.