

Em tema de responsabilidade civil por abalroação de navios*

Manuel António do Carmo Bargado
Juiz Desembargador

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A abalroação no CCom e na CB 1910. 3. Âmbito de aplicação do CCom e da CB 1910. 4. O regime aplicável à abalroação: 4.1. Abalroação fortuita. A presunção de fortuitude; 4.2. Abalroação culposa: 4.2.1. Culpa de um dos navios 4.2.1.1. Regime do CCom e da CB 1910; 4.2.1.2. A presunção de culpa; 4.2.1.3. Presunção fundada nas regras da experiência; 4.2.2. Concurso de culpas dos navios envolvidos; 4.3. Abalroação duvidosa. 5. Regime aplicável às pessoas transportadas em razão de contrato de transporte de passageiros por mar. 6. Questões adicionais no âmbito da responsabilidade civil: 6.1. Os requisitos gerais da responsabilidade aquiliana; 6.2. O “terceiro navio”; 6.3. Os navios autónomos; 6.3. A ação de indemnização; 6.4. A garantia do crédito de indemnização por abalroação. 7. Exclusão e limitação da responsabilidade do proprietário do navio. 8. O recurso a piloto obrigatório; 8.1. Limitação da responsabilidade do piloto. 9. O dever de prestar assistência. 10. Conclusões.

1. Introdução**

Durante a navegação marítima, podem ocorrer certos eventos excecionais que têm inerente o perigo, sendo muitas vezes fonte de perdas para o navio, para a carga e para as pessoas. Pode dizer-se que não há avaria ou dano mais grave do que o resultante da abalroação¹, sendo esta um perigo constante dos navios desde sempre, mas “cada vez

* O autor deixa aqui um agradecimento especial ao Professor Manuel Januário da Costa Gomes pelas observações e comentários valiosos que fez à versão preliminar deste texto, e agradece também ao Dr. António Barroso Rodrigues, que leu a versão inicial do trabalho, as palavras de incentivo. Ainda um agradecimento particular ao Dr. António Elias, da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

** Lista de abreviaturas mais frequentes: Ac. - Acórdão; art(s). - artigo(s); BMJ - Boletim do Ministério da Justiça; CA - Convenção de Atenas de 1974; CB - Convenção de Bruxelas; CC - Código Civil; CCom - Código Comercial; COLREG - Regulamento Internacional para evitar Abalroamentos no Mar; DL - Decreto-Lei; ELN - Estatuto Legal do Navio, aprovado pelo DL n.º 201/98, de 10 de Julho; ER - Embarcações de Recreio; IMO - Organização Marítima Internacional; RGC - Regulamento Geral das Capitánias (DL265/72, de 31 de

maior, por virtude da maior velocidade e tonelagem dos navios, do grande aumento do tráfego marítimo e da utilização das mesmas rotas”²⁻³.

Outro motivo para o aumento de colisões é a presença de radares, não o seu uso, mas porque os mesmos introduziram, segundo René Rodière⁴, uma ilusão de segurança que aumenta a audácia das manobras.

A abalroação é um acontecimento de mar, que Azevedo Matos⁵ caracteriza como “todo o acto ou facto, extraordinário, que tem o mar por teatro ou que sobrevém do mar, causador de prejuízos ou susceptível de os causar, a uma expedição marítima, ao navio, à carga ou aos dois simultaneamente”.

Nos termos do art. 13º, nº 1, do DL n.º 384/99, de 23.09, diploma que aprovou o regime jurídico referente ao capitão e à tripulação, é *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”, sendo que entre os vários exemplos de acontecimentos de mar referidos no n.º 2 do preceito, se encontra a abalroação e a simples colisão ou toque.

Por sua vez, nos termos do art. 14º do mesmo diploma, após a ocorrência de acontecimento de mar, o capitão ou quem exerça as funções de comando deve elaborar um relatório de mar (nº 1), onde seja descrito pormenorizadamente o ocorrido, devendo

Julho); TRL - Tribunal da Relação de Lisboa; RJNR - Regime Jurídico da Náutica de Recreio; RNR - Regulamento da Náutica de Recreio; STJ - Supremo Tribunal de Justiça; TC - Tribunal Constitucional.

A identificação (completa) de cada elemento bibliográfico é feita na primeira citação.

¹ AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*. III. *Dos acontecimentos de mar. Arribadas, Abalroação. Assistência e Salvação. Avarias*, Ática, Lisboa, 1958, p. 31. No mesmo sentido, VASCONCELOS ESTEVES, *Acontecimentos de mar. Abalroação, assistência e salvamento e avarias marítimas*, III, Petrony, Lisboa, 1987, p. 13, que em vez de abalroação utiliza a expressão “abalroamento”.

² MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*. IV. *Acontecimentos de Mar*, Almedina, 2008, p. 126. O capítulo IV deste livro, sob o título *Abalroação de Navios*, corresponde, com ligeiras alterações, ao texto que, juntamente com outros artigos, faz parte do Volume III de *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco da Gama Lobo Xavier*, Coimbra Editora, 2007, pp. 273-343.

³ Veja-se, a título de exemplo, a recente colisão, na manhã do dia 10 de Março de 2025, entre um cargueiro português (Solong) e um navio petroleiro norte-americano (Stena Immaculate) no Mar do Norte, ao largo da vila costeira de Withernsea, na cidade de Hull, no nordeste de Inglaterra.

⁴ RENÉ RODIÈRE, *Traité Générale de Droite Maritime. Événements de mer. Accidents de mer, Assistance maritime et sauvetage. Avaries commun*, Dalloz, Paris, 1972, p. 18.

⁵ *Princípios*, III, cit., p. 7.

o relatório conter a descrição de todos os elementos úteis que caracterizam o acontecimento de mar a que respeitam, designadamente os mencionados nas diversas alíneas do nº 2 do preceito.

Azevedo Matos⁶, face às disposições do CCom revogadas pelo DL 384/99, aludia à importância do relatório ou protesto de mar, “documento importantíssimo para averiguar de todas as circunstâncias em que o facto se passou, das causas que o originaram, bem como das possíveis responsabilidades de cada um dos interessados”⁷.

A importância da confirmação do relatório de mar está, aliás, patente no art. 15º, nº 7, do DL 384/99, uma vez que os factos constantes desse relatório “confirmado pela autoridade marítima ou consular competente, presumem-se verdadeiros, salvo prova em contrário”⁸.

2. A Abalroação no CCom e na CB 1910

I. Do art. 664º e ss. do CCom não resulta uma noção de abalroação, parecendo depreender-se desses preceitos que a abalroação será um *choque* ou *colisão de navios*.

Face ao que dispõem aqueles preceitos do CCom, Manuel Januário Gomes⁹ considera que “a única exigência segura que se pode associar à abalroação, é que a mesma *envolva* dois ou mais navios”, pelo que “não será abalroação para o CCom o choque ou embate do navio contra um cais ou outro corpo fixo ou flutuante, caso esse que, na falta de outra regulamentação específica, seguirá as regras gerais da responsabilidade civil”.

Também Veiga Beirão¹⁰ entendia que “[n]ão há abalroação no sentido tecnico da palavra no embate de um navio contra um corpo fixo, tal como um escolho, uma barragem etc., ou corpo flutuante, não susceptível de navegar, tal como um tronco, um pontão, um

⁶ *Princípios*, III, cit., p. 78.

⁷ No mesmo sentido, CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, Vol. III, Lisboa, 1918, p. 182 e ss..

⁸ Lê-se em CUNHA GONÇALVES, *Comentário*, III, cit., pp. 183-184: “Os relatórios de mar, feitos dentro do prazo legal, e confirmados pela informação sumária de tripulantes e passageiros, havendo-os, fazem fé em juízo, ou antes, constituem presunção legal a favor do capitão, tanto nas relações entre este e os armadores, como nas controvérsias judiciais entre estes e os carregadores ou destinatários e os seguradores”.

⁹ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 127.

¹⁰ *Direito commercial portuguez* – Esboço do curso, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1912, p. 200.

navio submergido”.

Os casos mais polémicos, como refere Manuel Januário Gomes¹¹, “serão os de colisão contra navios encalhados e abandonados, contra navios afundados ou contra destroços de navios, havendo que estabelecer diferenças entre diversas situações, sendo um critério norteador possível o da existência ou inexistência de navegabilidade. Também aos navios imobilizados, que tenham perdido a primitiva *destinatio ad navigandum*, não será aplicável o regime da abalroação. Ilustrando, não seria aplicável o regime de abalroação do Código Comercial ou da CB de 1910, mas o do Código Civil, a uma colisão que acontecesse entre um navio desgobernado no porto do Funchal e o célebre *Vagrant*, antes pertença dos *Beatles*, que jaz na baía dessa cidade como atractivo e estabelecimento de restauração.”

Por outro lado, refere o mesmo autor¹² que “[a] abalroação é independente de os navios em causa estarem em movimento: pode um estar fundeado e o outro em movimento”.

II. Segundo alguns autores, a abalroação supõe o contacto direto, lendo-se em Adriano Anthero¹³ que “[a]balroação ou abalroamento de navios, também chamados abordagem, é o encontro de um navio contra outro. Por isso, a primeira condição para que se possa falar de abalroação, é que tenha havido um verdadeiro choque natural entre os navios. Não seria abalroação, por exemplo, o caso em que a submersão ou damno do navio fosse causado pela brusca agitação das ondas produzidas por outro navio que passasse muito veloz junto d’elle”.

No mesmo sentido se pronunciou Cunha Gonçalves¹⁴, para quem “[n]ão haverá abalroação também quando um navio, pela velocidade da sua deslocação, agitar as águas de modo a fazer desequilibrar e naufragar um barco junto do qual passou”.

Também Veiga Beirão¹⁵, que indicava como sinónimos de abalroação o

¹¹ *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 127-128.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Comentário ao Código Commercial Portuguez*, vol. III, 2.ª ed., Companhia Portuguesa Editora, Porto, s/d, p. 416.

¹⁴ *Comentário*, III, cit., pp. 446-447.

¹⁵ *Direito comercial portuguez*, cit., p. 200.

abalroamento e a abordagem¹⁶, aludia ao “encontro de dois navios entre si”, informando que o Regulamento de 30 de agosto de 1839 para a polícia dos portos referia-se, no artigo 59, ao facto de “um navio cair sobre outro”.

Vasconcelos Esteves¹⁷, afirmando embora a diferença entre os conceitos do CCom e da CB 1910 para a unificação de certas regras em matéria de abalroação¹⁸, parece concluir que a interpretação correta, face ao CCom, será a restritiva, uma vez que “para que haja abalroamento é necessário o contacto directo. Deste modo, o contacto com objectos intermédios ou o embate com terceiros devido ao remoinho ou sucção consequente de velocidade excessiva pela passagem próxima do navio, não são considerados abalroamento”.

Entende, porém, que “de acordo com a própria Convenção, grande número de legislações estrangeiras e grande número de decisões dos tribunais, esta interpretação não é correcta. De qualquer modo, embora o conceito de abalroamento seja, hoje em dia, mais lato, o que é facto é que os conceitos definidos pelo Código Comercial e pela Convenção de Bruxelas diferem”.

Na jurisprudência, a conceção restritiva foi também acolhida no Ac. do TRL de 10.03.1961¹⁹, em cujo sumário se consignou que “[a] abalroação ou abalroamento de navios, também chamado abordagem, é o encontro de um navio contra outro, e, portanto, a primeira condição para que haja abalroamento é que tenha havido um verdadeiro choque natural entre navios”.

Esta conceção restritiva de colisão não coincide com a que consta da CB 1910, cujo art. 13º considera “aplicável à indemnização dos danos que, quer por execução ou omissão de manobra, quer por inobservância de regulamentos, um navio houver causado a outro navio ou às coisas ou pessoas que se achavam a bordo, posto que não tenha havido abalroação”.

¹⁶ Utilizaremos indistintamente as expressões abalroação, como no CCom ou no art. 13º, nº 2, do DL 384/99, de 23.09, ou abalroamento, como na Convenção sobre o Regulamento Internacional para evitar Abalroamento no Mar (COLREG).

¹⁷ *Direito marítimo. Abalroação, assistência e salvamento e avarias marítimas*, III, Petrony, Lisboa, 1987, pp. 18-19.

¹⁸ Aprovada pela Lei de 7 de maio de 1913 e ratificada pela Carta de 12 de agosto do mesmo ano.

¹⁹ *BMJ*, 112º, p. 239.

A desnecessidade de colisão resulta igualmente do disposto no art. 4º da CB 1952 para a unificação de certas regras relativas à competência civil em matéria de abalroação²⁰, bem como do art. 1/1 do *Draft* do Rio de Janeiro de 1977 (CMI)²¹ e das Regras de Lisboa de 1987 (CMI), as quais definem, para os respetivos efeitos, *collision* em termos que abrangem situações de abalroação sem colisão: “means any accident involving two or more vessels which causes loss or damage even if no actual contact has taken place”.

Discordando da conceção restritiva acolhida pela doutrina maritimista portuguesa, Manuel Januário Gomes²² sustenta que, para além de “ela não ter por si, de forma decisiva, a letra dos artigos 664 e ss. do Código Comercial, a mesma desconsidera as realidades da navegação e a real existência de situações em que há danos claramente provocados por outro navio, ainda que não tendo havido contacto físico”.

Considera ainda o autor não ser “possível extrair qualquer conclusão, neste particular, do regime do Decreto-Lei 384/99, de 23 de Setembro, quando enuncia como acontecimento de mar, a par da “abalroação”, a “simples colisão ou toque” (art. 13/2): quer a “simples colisão” quer o “toque” constituem, juridicamente, casos de abalroação, face ao regime do Código Comercial e da CB 1910”.

Ademais, como dá nota Manuel Januário Gomes²³, a consideração de que existe abalroação sem colisão de navios é também acolhida no direito interno de outros países europeus, nomeadamente, França, Itália, Alemanha, Espanha (conquanto não pacificamente) e Reino Unido.

Consideramos ser este o entendimento correto, não só porque existe alguma analogia entre as situações causadoras de dano sem contacto e aquelas em que existe contacto, como sucede, por exemplo, quando um navio de tonelagem considerável se aproxima indevidamente de um navio de menores dimensões, provocando o seu

²⁰ Dispõe este preceito: “A presente Convenção aplica-se a acções que visem a reparação de prejuízos causados por um navio a outro navio ou às coisas ou às pessoas que nele se encontrem, em virtude de execução ou omissão de manobra ou de inobservância de regulamentos, ainda que não haja abalroação”.

²¹ A norma em causa tem a seguinte redação em inglês: “For the purposes of this Convention «collision» means contact between two or more vessels, one of which at least is seagoing, and any other accident involving such vessels, arising from a manoeuvre, or a failure to manoeuvre, or from a failure to comply with any applicable rules of navigation, statutory or otherwise, even if no actual contact has occurred.”

²² *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 130.

²³ *Idem*, pp. 131-132.

afundamento pelas ondas que gerou, como também por ser esta a interpretação que está mais de acordo com o direito internacional marítimo constante das convenções internacionais sobre a matéria²⁴.

III. O regime da abalroação constante do CCom está orientado em função da situação típica ou usual, isto é, aquela que provoca danos, o que resulta desde logo do art. 664º e continua nas disposições seguintes.

Porém, como observa Manuel Januário Gomes²⁵, “a ocorrência de danos não é um elemento caracterizador ou constitutivo de abalroação. Se do contacto físico (se tiver sido esse o caso) entre navios não resultou qualquer dano, nem por isso deixamos de estar perante uma abalroação: o que acontece é que não há um pressuposto essencial para o funcionamento da responsabilidade civil, o que não significa, obviamente, que o acontecimento não tenha relevância noutros campos, designadamente no disciplinar”²⁶.

IV. Aspeto a ter em consideração é o do conceito de navio, uma vez que o art. 664.º do CCom se refere a abalroação de *navios*. Tal conceito é-nos dado, no direito interno, pelo DL n.º 201/98, de 10 de Julho (Estatuto Legal do Navio), que no seu art. 1.º, n.º 1, o define como “o engenho flutuante destinado à navegação por água”. Trata-se, aliás, de noção idêntica à que consta da alínea a) do art. 1.º do DL 202/98, de 10 de Julho²⁷.

Para efeitos do RGC - que não trata especificamente dos navios mas das *embarcações*, que inclui as de comércio, as de pesca, de recreio, rebocadores, de investigação, auxiliares e outras do Estado - embarcação é, nos termos do art. 19.º, n.º 3, “todo o engenho ou aparelho de qualquer natureza, excepto um hidroavião amarrado, utilizado ou susceptível de ser utilizado como meio de transporte sobre água”.

²⁴ Neste sentido, GABALDÓN CARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación marítima*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 634.

²⁵ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 133.

²⁶ No mesmo sentido, GABALDÓN CARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación marítima*, cit., p. 635.

²⁷ Diploma que estabelece o regime da responsabilidade do proprietário do navio e disciplina a atuação das entidades que o representam. Revoga os arts. 492.º a 495.º e 509.º do CCom.

Lê-se em Luís de Lima Pinheiro²⁸ que o navio é “um engenho apto a navegar no mar e utilizado ou susceptível de ser utilizado no transporte de pessoas ou mercadorias”.

Nas palavras de Castello-Branco Bastos²⁹, “[o] navio, que acaba por poder ser considerado como uma universalidade de facto e de direito, integrará diversos elementos, constitutivos e acessórios, que concorrerão para que possa desempenhar a função social que dele se espera. Nesse sentido o n.º 2 do art. 1.º, do DL n.º 201/98, de 10 de Julho, diz fazerem parte do navio a máquina principal, as máquinas auxiliares, mas também «todos os aparelhos, aprestos, meios de salvação, acessórios e mais equipamentos existentes a bordo» e que sejam necessários para que cumpra as operações a que se destina”.

Deste modo, “[p]ara efeitos de abalroação e respetivo regime, releva não só a ocorrência (*maxime* colisão) com a própria estrutura do navio (casco) mas também com quaisquer elementos que façam parte integrante do mesmo (artigo 1/2 do Estatuto Legal do Navio): assim, está também sujeito ao regime da abalroação o embate contra a âncora e respectiva corrente presa ao navio”³⁰.

Não obstante o regime do CCom esteja pensado em função da realidade dos navios mercantes, o mesmo é aplicável a todas as restantes embarcações, incluindo as de pesca e as de recreio. No caso do hidroavião amarado, que não é tido como embarcação para efeitos do RGC, o mesmo é considerado navio para efeitos do COLREG, conceito este que é definido como “todo o veículo aquático de qualquer natureza, incluindo os veículos sem imersão, os veículos WIG e os hidroaviões, utilizado ou suscetível de ser utilizado como meio de transporte sobre a água” [Regra 3, parágrafo a)].

Entendemos, por isso, numa interpretação alargada que considere todas as normas aplicáveis, numa lógica de sistema, aplicável ao hidroavião amarado o regime da abalroação³¹.

3. Âmbito de aplicação do CCom e da CB 1910.

²⁸ *Temas de Direito Marítimo II. O Navio em Direito Internacional*, disponível in <https://www.oa.pt/upl/%7Ba7992dcf-4940-4738-acd7-c9fc7e4e58c1%7D.pdf>.

²⁹ In *Direito dos Transportes*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 164-165.

³⁰ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 133-134.

³¹ Neste sentido, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 135.

I. Além da regulamentação da abalroação constante do CCom (arts. 664º a 675º), há que ter em consideração a já mencionada CB 1910, a qual, no dizer de Vasconcelos Esteves³², constitui, a par da Convenção sobre assistência e salvação, da mesma data, “a mais bem sucedida das Convenções de Bruxelas”³³.

Importa, assim, indagar quais os campos de aplicação dos arts 664º e ss. do CCom face à CB 1910, a qual tem aplicação no caso de abalroação entre navios de mar ou entre navios de mar e embarcações de navegação interior, sejam quais forem as águas em que se tenha dado a abalroação (art. 1º).

De acordo com o art. 12º da CB 1910, as disposições desta são aplicáveis a respeito de todos os interessados, quando todos os navios de que se tratar pertencerem aos Estados das Partes Contratantes e ainda nos demais casos previstos nas leis nacionais.

Retira-se do parágrafo 1º do mesmo preceito que, a respeito dos interessados pertencentes a um Estado não contratante, poderá um dos Estados contratantes subordinar à condição de reciprocidade a aplicação das disposições da Convenção.

O parágrafo 2º do mesmo art. 12º, deixa claro que quando todos os interessados, bem como o tribunal que houver de julgar o feito, pertencerem a um mesmo Estado, será aplicável a lei nacional e não a Convenção³⁴.

Dispõe, por sua vez, o art. 674.º do CCom:

“As questões sobre abalroações regulam-se:

- 1.º Nos portos e águas territoriais, pela respetiva lei local.
- 2.º No mar alto, entre navios da mesma nacionalidade, pela lei da sua nação.
- 3.º No mar alto entre navios de nacionalidade diferente, cada um é obrigado nos termos da lei do seu pavilhão, não podendo receber mais do que esta lhe conceder.”

Neste último caso seriam possíveis vários sistemas³⁵:

- 1º - o da *lex fori*, o qual diz dever aplicar-se simplesmente a lei do tribunal que

³² *Acontecimentos de mar*, III, cit., p. 15

³³ Esta Convenção foi, a par da CB da mesma data, relativa a Assistência e Salvação Marítimas, a primeira das Convenções de direito privado marítimo internacional – cf. RENÉ RODIÈRE, *Événements de mer*, cit., p. 22.

³⁴ Cf. RENÉ RODIÈRE e EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12.ª ed., Paris, Dalloz, 1997, p. 432. Na jurisprudência, cf. o Ac. do TRL de 19.04.2007, proc. 922/2007-6, in www.dgsi.pt.

³⁵ Seguimos aqui a exposição de AZEVEDO MATOS, *Princípios*, cit., pp. 46-48.

conhecer da abalroação, por haver relação entre a legislação reguladora e o tribunal que toma conhecimento do abalroamento, sendo lógico este usar a lei nacional, afinal a que melhor conhece. Para alguns outros, a *lex fori* seria ainda a solução mais justa porque seria injusto aplicar a lei de um dos países em detrimento da do outro.

2º - o da lei nacional do navio abalroado, por ser a da vítima e a sua legislação nacional dever regular a indemnização, pois esta situação é mais atendível do que a do culpado, tendo de ser favorecida a vítima, se houver favor na escolha. Mas este sistema não se apoia em qualquer princípio jurídico e a lei nacional da vítima, como acontece por vezes, em lugar de a favorecer, pode prejudicá-la.

3º - o da lei nacional do navio abalroador, por ser, em princípio, o culpado, não poderia ter outra lei a regulá-lo.

4º - o assunto deve ser submetido, pelos princípios gerais de direito, ao direito natural, por se tratar de caso omissio, uma vez que a abalroação acontece em território *nullius*, sendo que nenhuma lei positiva pode sancionar *a posteriori* um acidente que não pôde regular no momento da produção dele.

Tendo como âmbito de aplicação o Regulamento Roma II³⁶ e referindo-se ao n.º 3 do art. 674.º do CCom, Luís de Lima Pinheiro³⁷, após afirmar ter defendido o abandono da conexão cumulativa estabelecida no preceito, considera que “a exclusão desta matéria do âmbito de aplicação do Regulamento não parece justificada. Por “conflito de leis” entende-se geralmente em Direito Internacional Privado um problema de determinação do Direito aplicável colocado por uma situação que apresenta contactos relevantes com mais de um Estado soberano (...). A responsabilidade por colisão de navios que arvoram pavilhões diferentes coloca este problema e envolve, por isso, um conflito de leis”, o que, segundo o autor, constitui uma lacuna do Regulamento, “que deve ser integrada com recurso a uma aplicação analógica de uma das normas de conflito do Regulamento ou a princípios de conexão subjacentes a estas normas”.

³⁶ Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»).

³⁷ In *Direito Internacional Privado, Volume II – Tomo II, Direito de Conflitos – Parte Especial*, 2023, 5.ª ed. refundida, pp. 269-270.

Ainda segundo o autor³⁸, são duas as soluções a considerar. A primeira é a da aplicação da lei do pavilhão do navio que sofreu o dano, “fundamentada numa aplicação analógica do art. 4.º/1 do Regulamento (competência da *lex loci damni*). Se ambos os navios sofrerem danos, isto conduzirá à aplicação da lei do pavilhão de cada navio à responsabilidade do outro. A outra solução possível é a que faz apelo “ao princípio da conexão mais estreita, subjacente aos preceitos do art. 4.º e, em especial, ao seu n.º 3”, sendo que “a adotar-se esta solução terá de se determinar perante o conjunto das circunstâncias do caso concreto o país com que a abalroação apresenta o laço ou combinação de laços mais significativos. Na impossibilidade de determinar a conexão mais estreita restará o recurso à *lex fori*.”

Como reconhece o autor, ambas as soluções não estão isentas de críticas.

A primeira solução, ainda que “mais próxima dos objetivos e do sistema do Regulamento, cria dificuldades pela aplicação de leis diversas a aspetos da mesma situação (o chamado *dépeçage* ou fracionamento conflitual)”.

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

Ainda segundo Luís de Lima Pinheiro³⁹, uma solução intermédia seria, “na falta de conexão claramente mais estreita com um determinado país, aplicar os “princípios comuns” às leis do pavilhão dos navios envolvidos e só perante a incompatibilidade de preceitos destas leis recorrer subsidiariamente à *lex fori*”.

Contudo, como alerta o autor⁴⁰, estas soluções não podem afastar a aplicação das normas internacionais ou locais que regulam a navegação, as quais têm de ser aplicadas para determinar a ilicitude do facto que constitui um dos pressupostos da responsabilidade pelos prejuízos causados por abalroação, sendo que de entre as normas

³⁸ *Idem*, p. 270.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Idem*, pp.270-271.

internacionais que têm de ser aplicadas a este título sobressai o já mencionado COLREG⁴¹.

4. O Regime aplicável à abalroação

4.1. *Abalroação fortuita. A presunção de fortuitidade*

I. Dispõe o art. 664º do CCom que “ocorrendo a abalroação de navios por acidente puramente fortuito ou devido a força maior, não haverá direito de indemnização”.

Como refere Manuel Januário Gomes⁴², “[é] claramente a lógica do princípio *casum sentit dominus*, de acordo com o qual os danos serão suportados pelo lesado – regra da “suportação pela própria esfera onde ocorram”, o que, em geral, acontece quando não é identificado o lesante ou, sendo-o, a conduta deste não é de molde a permitir a imputação, por exemplo (mas não só) porque a sua conduta não foi ilícita e culposa”⁴³.

O legislador nacional, à semelhança da abalroação, não consagrou qualquer definição legal de abalroamento fortuito, pelo que essa tarefa terá que assentar na interpretação do regime legal, à luz dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência.

Para Vasconcelos Esteves⁴⁴, abalroamento fortuito ou devido a força maior é “aquele que não pode ser imputado a culpa ou a negligência, mas unicamente a uma circunstância de força maior ou a um acontecimento imprevisto”.

⁴¹ As regras atualmente em vigor foram aprovadas, entre nós, para ratificação, pelo Decreto n.º 55/78, de 27 de Junho, diploma que aprovou o COLREG, feita em Londres em Outubro de 1972. O COLREG foi sucessivamente alterado pelas emendas adotadas pela Organização Marítima Internacional (OMI), através das resoluções A.464(XII), de 19 de novembro de 1981, A.626(15), de 19 de novembro de 1987, A.678(16), de 19 de outubro de 1989, A.736(18), de 4 de novembro de 1993, e A.910(22), de 29 de novembro de 2001, tendo estas emendas sido introduzidas no ordenamento jurídico nacional, respetivamente, pelo aviso publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 258, de 9 de novembro de 1983, pelos Decretos n.ºs 45/90, de 20 de outubro, 56/91, de 21 de setembro, 27/2005, de 28 de dezembro, e 1/2006, de 2 de janeiro. Posteriormente, em resultado da 25.ª sessão da Assembleia, em 29 de novembro de 2007, e da 28.ª sessão da Assembleia, em 4 de dezembro de 2013, foram adotadas, respetivamente, as Resoluções A.1004(25) e A.1085(28), introduzindo-se novas emendas ao COLREG, com o objetivo de alterar o anexo IV, sobre a utilização de sinais de socorro, e de aditar a nova Parte F, sobre a inclusão do COLREG na lista de instrumentos relevantes adotados pela OMI a serem considerados no âmbito do Esquema de Auditorias Obrigatórias aos Estados-Membros da OMI, as quais foram introduzidas no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto n.º 22/2017, de 31 de Julho.

⁴² *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 141.

⁴³ Sobre os fundamentos para a deslocação do dano, vide, por todos, SINDE MONTEIRO, *Rudimentos da responsabilidade civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano II (2005), p. 354 e ss.

⁴⁴ *Acontecimentos de mar*, III, cit., p. 19.

Segundo o autor⁴⁵, “[p]ara que possa ser considerado fortuito, é pois necessário que o abalroamento tenha sido causado por um acidente de força maior, imprevisível ou que se revista de características anormais, como por exemplo algumas tempestades ou nevoeiro, no caso de terem sido observados os regulamentos gerais de navegação e especiais para cada porto, bem como todas as precauções aconselháveis nessas circunstâncias. Daí que seja necessário não ter havido culpa inicial e que o abalroamento seja inevitável”.

Por sua vez, o art. 669º do CCom dispõe que “[a] abalroação presume-se fortuita, salvo quando não tiverem sido observados os regulamentos gerais de navegação e os especiais do porto”.

Como se diz no Ac. do TRL de 13.07.2021⁴⁶, a segunda parte do preceito afigura-se redundante, “na medida em que os regulamentos gerais de navegação e especiais do porto configuram regras de cuidado, pelo que a sua inobservância constitui um comportamento negligente, quando não seja intencional, e doloso quando seja deliberado. Logo, nestes casos o abalroamento é culposos”.

No caso apreciado no acórdão, apurou-se que o abalroamento do navio “Mar da Armona” pelo navio “Aurora Boreal” se deveu a uma falha nos comandos da caixa redutora deste último.

Na sentença proferida em 1ª instância entendeu-se que se tratava de um abalroamento fortuito, entendimento que a Relação não acolheu, considerando que “um abalroamento causado por um navio em movimento que vai embater num navio amarrado e sem qualquer tripulação, e devido a avaria no navio abalroante não se enquadra nessa categoria”.

Lê-se em Vasconcelos Esteves⁴⁷: “(...), embora a nossa lei admita presunções de culpa, a Convenção de Bruxelas afirma claramente, no seu artigo 6.º, não existirem presunções legais de culpa em matéria de responsabilidade por abalroamento. Tal facto, contudo, não quer dizer que não existam presunções de facto que serão devidamente

⁴⁵ *Idem*, p. 20.

⁴⁶ Proc. n.º 120564/17.2YIPRT.L1-7, in www.dgsi.pt.

⁴⁷ *Acontecimentos de mar*, III, *cit.*, pp. 23-24.

consideradas pelos tribunais, da mesma forma que qualquer testemunho também será considerado, bem como qualquer outro meio de prova”.

Entendemos que casos semelhantes ao apreciado no referido acórdão do TRL, como neste se lê, “não traduzem presunções de culpa, mas antes a constatação de que navegar em direção a um navio fundeado ou amarrado com embate no mesmo traduz a violação de uma regra de cuidado e, portanto, nessas situações o abalroamento deve-se a comportamento negligente do comandante ou tripulação do navio e, conseqüentemente, é de qualificar como culposos”, o que significa que “quando o abalroamento consiste no embate de navio em movimento num outro que está amarrado ou fundeado, a presunção de fortuitude prevista no art. 669º do CCom é de considerar elidida”.

II. Dispõe o parágrafo 1.º do art. 2.º da CB 1910, que “[s]e a abalroação houver sido fortuita, ou devida a algum caso de força maior, ou se houver dúvida sobre as causas da abalroação, os danos serão suportados pelos navios que os houverem sofrido”.

Parece haver coincidência do regime estabelecido neste preceito com o regime do art. 664.º, mas como observa Manuel Januário Gomes⁴⁸, “a coincidência não é total, já que o artigo 2 da CB 1910 só se preocupa, literalmente, com os danos nos navios. Diversamente, a redação do artigo 664 CCom é mais abrangente, uma vez que estende o princípio *casum sentit dominus*: a seca expressão “não haverá direito a indemnização” não deixa dúvidas de que a previsão cobre, para além dos navios, também as cargas e as pessoas”, referindo, porém, que “estas diferenças de redação não correspondem a diferenças de regime”.

4.2. Abalroação culposa

4.2.1. Culpa de um dos navios

4.2.1.1. Regime do CCom e da CB 1910

I. Dispõe o art. 665.º do CCom que sendo a abalroação causada por culpa de um dos navios, os prejuízos sofridos serão suportados pelo navio abalroador.

⁴⁸ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 142.

O regime deste preceito, consagrado igualmente no art. 3.º da CB 1910, é explicável à luz da responsabilidade aquiliana, cujos pressupostos ou requisitos constam do art. 483.º do CC⁴⁹, regime que se aplica na integralidade, havendo depois a considerar, em relação à obrigação de indemnização, o disposto no art. 562.º e ss. do CC.

Lê-se em Azevedo Matos⁵⁰: “(...) a culpa pode consistir em acção ou omissão, e a falta de observância de disposições regulamentares ou usuais, traz, como consequência, a presunção de culpa, presunção de facto, desde que haja relação de causalidade entre o dano e a falta”.

Também Vasconcelos Esteves⁵¹ refere que o abalroamento culposo “pode ser definido como aquele que resulta de acto ou omissão do comandante ou da tripulação ou ainda aquele que tem origem no facto do navio ter partido para viagem em más condições de navegabilidade ou com equipamento insuficiente»”.

Porém, como observa Manuel Januário Gomes⁵², “[m]elhor será dizer que a apreciação da culpa deverá ser feita independentemente de o facto se ter traduzido numa acção ou numa omissão», até porque “a referência quer à acção quer à omissão surge feita na doutrina em sede do requisito “facto voluntário do agente” e não a propósito da culpa que é, analiticamente, um *posterius*”.

A culpa, por sua vez, “exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. É um juízo que assenta no nexo de causalidade entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o *dolo* (a que os autores e as leis dão algumas vezes o nome de *má fé*) e a *negligência ou mera culpa* (culpa em sentido estrito)”⁵³.

⁴⁹ Os quais se reconduzem, de acordo com uma determinada arrumação entre os tratadistas da matéria, à existência de um facto ilícito, imputação do facto ao agente, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano – cf., *inter alia*, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, I, 9.ª ed., Almedina, 1996, p. 544. Voltaremos ao tema *infra*, no ponto 6.1.

⁵⁰ *Princípios*, III, *cit.*, p. 105.

⁵¹ *Acontecimentos de mar*, III, *cit.*, p. 21 e ss.

⁵² *Direito Marítimo*, IV, *cit.*, p. 144.

⁵³ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, *cit.*, p. 587. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª ed., 2017, Princípio, p. 236, aceita que a determinação da culpa se faça de acordo com a ideia de conduta deficiente, em detrimento da conceção que aponta para a deficiência da vontade.

II. A referência a “abalroação por culpa dos navios” é usual e tem expressa previsão na letra dos arts. 665.º e 666.º do CCom, bem como nos arts. 3.º e 4.º da CB 1910, lendo-se em Manuel Januário Gomes⁵⁴ que “[n]ão sendo o navio pessoa jurídica, a expressão não pode deixar de ser entendida em sentido metafórico. A culpa que está em causa tanto pode ser do capitão ou de outro membro da tripulação, como v.g., do piloto ou mesmo de alguém (como o proprietário ou o armador) que não esteja, no momento do sinistro, em condições efectivas – operacionais – de determinar a navegação e rumo do navio ou as suas manobras”⁵⁵⁻⁵⁶.

Assim, como refere o autor⁵⁷, “[s]endo plúrimas as situações possíveis de imputação subjectiva, dobradas ou não por imputação objectiva, como a do artigo 4 do DL 202/98, de 10 de Julho, a expressão *culpa do navio* acaba por ser fortemente sugestiva e, nessa medida, positiva”, passando a consideração da culpa do navio “por um juízo de

⁵⁴ *Direito Marítimo*, IV., cit., p. 145.

⁵⁵ Como refere LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Temas*, cit., p. 448 (nota 2), “[a] extensão da personalidade judiciária aos navios (designadamente, art. 6.º/f CPC, art. 7.º do DL n.º 201/98, de 10/7, art. 28.º do DL n.º 352/86, de 21/10, art. 11.º do DL n.º 202/98, de 10/7), não significa a atribuição de direitos ou a imposição de deveres ao navio mas a afectação do navio à satisfação de determinados créditos”. Também CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, cit., pp. 169-170, refere que “[p]or várias razões, ou porque se trata de uma *actio in rem*, ora porque se torne extremamente difícil localizar ou até identificar a parte de um contrato relacionado com a actividade marítima, torna-se útil atribuir personalidade judiciária ao próprio navio, considerando a sua qualidade de garantia dos débitos relacionados com tais actividades, (conquanto, em certos casos, o proprietário do mesmo possa posteriormente reagir contra o verdadeiro devedor contratual ou contra outros responsáveis)”. No mesmo sentido, MÁRIO RAPOSO, *Sobre o contrato de transporte de mercadorias por mar*, Lisboa, 1988, p. 21, refere que “[a] atribuição de personalidade judiciária ao navio nem tem a ver com a sua condição de *pessoa jurídica*. O que releva é a sua qualidade de património autónomo, de património de *afecção*”. Por sua vez, MENEZES CORDEIRO, *Da natureza jurídica do navio*, in II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo (11 e 12 de Novembro de 2010) - O Navio, Almedina, p. 45, entende que “[o] navio é uma coisa. Mas assume uma individualização especial. Tem nome. Tem madrinha. Assume uma identidade, no imaginário histórico-cultural dos povos. Desloca-se; é servido por uma tripulação; é dirigido pelo capitão; presta serviço. Constitui, nessa base, um centro de valorações autónomas específicas. Sendo uma coisa, ele coloca-se numa dimensão especial, que tem consequências jurídicas. A atribuição de “personalidade judiciária”, feita com alguma solenidade, dá corpo e expressão a essa particularidade social e jurídica”.

⁵⁶ Lê-se em VIEGAS CALÇADA, *Responsabilidade dos navios em geral e dos navios de pesca em especial*, BMJ n.º 23 (1951), pp.84-85: “Diz-se, com certa razão, que os navios, por serem coisas, não são susceptíveis de culpa; a culpa recai nas pessoas que os comandam e quando a lei diz *abalroação causada por culpa de um dos navios*, quer dizer culpa do capitão (artigo 665), dando-se *culpa por parte de ambos os navios* quer dizer por parte dos capitães de ambos os navios (artigo 666); a *abalroação por falta de terceiro navio* quer dizer por falta do capitão (artigo 667)”.

⁵⁷ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 145.

cotejo ou confronto com aquele que é exigido a um capitão, a um piloto ou a um profissional marítimo competente”.

4.2.1.2. A presunção de culpa

I. Estabelece o art. 6.º, n.º 2, da CB 1910 que não há presunções legais de culpa quanto à responsabilidade por abalroação.

A origem da regra é situada⁵⁸, na prática jurídica inglesa anterior à CB 1910 que se pretendia afastar: a Regra 419.4 do *Merchant Shipping Act* de 1873 estabelecia que quando um navio infringia uma regra de navegação imediatamente antes da abalroação presumia-se culpado, podendo, porém, provar que as circunstâncias do caso exigiam que infringisse a regra.

Referem Gabaldón Carcia/Ruiz Soroa⁵⁹, que o que era verdadeiramente presumido era a relação de causalidade entre a infração e o resultado danoso, entendendo que esta presunção é a que é considerada no art. 6.º da CB 1910, sendo necessário demonstrar que a infração cometida teve relevância causal na abalroação, uma vez que entre a infração e o sinistro pode ter havido infração de outro navio que interrompa o nexo de causalidade ou pode tratar-se de culpa sem resultado (*culpa sine effectu*).

A questão que se coloca é, como refere Manuel Januário Gomes⁶⁰, a de saber se, no direito interno, face ao regime específico do CCom e ao geral do CC, é possível identificar presunções de culpa, como sucede, por exemplo, no art. 493.º, n.º 2, do CC.

Quanto ao CCom, a questão gira em torno do já referido art. 669.º do CCom que, como se viu, estabelece uma presunção de fortuitidade, aplicável apenas nos casos em que não tenha havido violação dos regulamentos. Mas poderá extrair-se do mesmo preceito uma presunção de culpa aplicável aos casos em que tenha havido violação de um regulamento de navegação ou de um porto? Segundo Manuel Januário Gomes⁶¹ tal conclusão não se afigura possível, uma vez que “o estabelecimento de uma presunção de

⁵⁸ Cf. GABALDÓN CARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación marítima*, cit., p. 640.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 147.

⁶¹ *Ibidem*.

culpa suporia, pela sua excepcionalidade face ao regime geral, uma específica e inequívoca previsão legal, o que, (...), não acontece no artigo 669 do CCom”.

II. Assim, como refere Manuel Januário Gomes⁶², “[a] dúvida está em saber se a navegação marítima constitui uma atividade perigosa para efeitos do disposto no artigo 493/2 do Código Civil, disposição na qual tem sido identificado um “nível mais objectivo” de responsabilização face ao que acontece nas presunções paralelas (v.g. do artigo 493/1 do mesmo Código)”⁶³.

Não define a lei o que deva entender-se por atividade perigosa, limitando-se a fornecer ao intérprete uma diretiva genérica para sua identificação, apenas admitindo que ela possa derivar da própria natureza da atividade ou da natureza dos meios empregues, nem sendo viável um conceito que abarque todos os casos.

Vaz Serra⁶⁴, apoiado na doutrina italiana que cita, define como atividades perigosas as “que criam para os terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou, ainda mais, a probabilidade de receber dano, uma probabilidade maior do que a normal derivada das outras actividades”.

Para Almeida Costa⁶⁵, deve tratar-se de atividade que, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, “tenha ínsita ou envolva uma probabilidade

⁶² *Idem*, p. 148.

⁶³ Assim, RUI ATAÍDE, *Direito da Responsabilidade Civil*, 1ª ed., Gestlegal, 2023, p. 380, para quem o regime de responsabilidade imposto pelo art. 493.º, n.º 2, do CC, “é mais severo do que nos preceitos anteriores. Em vez da simples prova de ausência de culpa, o legislador exige que o agente demonstre não que agiu sem culpa, mas que empregou *todas as providências necessárias para prevenir a ocorrência de danos*. (...) Estamos, portanto, para além do próprio padrão de culpa do *diligentissimus pater familias*, situando-se a prova liberatória no âmbito de uma responsabilidade semi-objectiva. Existiu, assim, uma incontestável intencionalidade legislativa de criar para o exercício das actividades perigosas um regime de imputação mais severo do que as presunções de culpa estabelecidas nos artigos 491.º, 492.º e 493.º, n.º 1”. Lê-se, por sua vez, em MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, *cit.*, p. 244: “(...), como compreender o artigo 493.º CC? Na interpretação do perigo, e atenta a natureza arriscada das sociedades hodiernas, há que tratar-se de um especial perigo – um risco que ultrapasse o limiar da normalidade. Ora, em face de tais perigos qualificados, a pessoa tem de adotar todas as medidas de cuidado para salvaguarda do outro. Não o fazendo está a atuar em contravenção com um princípio de precaução ou prevenção – civilisticamente compreendido –, permitindo desvelar o abuso do direito (a liberdade de atuação do sujeito é exercida em contradição com o fundamento normativo da própria normatividade). Portanto, o artigo 493.º/2 CC consagra a *faute* e implica que a dita causalidade seja entendida no sentido da previsibilidade (...)”.

⁶⁴ In *Responsabilidades pelos danos causados por coisas ou actividades*, BMJ, nº 85, p. 378.

⁶⁵ *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. revista e atualizada, Almedina, p. 588.

maior de causar danos do que a verificada nas restantes actividades em geral”. O que qualifica uma atividade como perigosa será a sua especial aptidão para produzir danos, aptidão que tanto pode radicar na sua própria natureza como na natureza dos meios utilizados.

Pires de Lima e Antunes Varela⁶⁶ enumeram a título de exemplo de atividade perigosa por natureza, entre outras, a atividade marítima.

Como se considerou no Ac. do STJ de 29.04.2008⁶⁷, “[a] perigosidade a que alude o art. 493º, nº 2, do Código Civil é uma perigosidade intrínseca da actividade exercida, quer pela sua natureza, quer pelos meios utilizados, perigosidade que deve ser aferida *a priori* e não em função dos resultados danosos, em caso de acidente, muito embora a magnitude destes possa evidenciar o grau de perigosidade da actividade ou risco dessa actividade”.

Parece, pois, poder inferir-se que há de ser perante cada caso concreto, ponderando todas as circunstâncias e variáveis, que a atividade perigosa se definirá. É que, “se casos há em que é manifesta (ex. fabrico de explosivos e de material pirotécnico, transporte e comercialização de combustíveis e outras matérias inflamáveis, navegação aérea), outros existem em que ela se dilui na perigosidade do quotidiano que caracteriza quase todas as actividades hodiernas e acompanha cada cidadão na sua rotina diária”⁶⁸.

No que diz respeito à atividade de navegação marítima, a nível da jurisprudência, merecem atenção alguns arestos proferidos pelo STJ.

Assim, o Ac. do STJ de 29.11.1977⁶⁹ apreciou o caso da grua flutuante *António Miguel*, que se encontrava amarrada num dos cais de Lisboa quando, devido ao vento que se fazia sentir, partiu as amarras e subiu o rio Tejo, abalroando, sucessivamente, vários navios. Face aos pedidos de indemnização formulados pelos proprietários dos navios abalroados, os réus, que eram os proprietários da grua, o respetivo arrais e a seguradora,

⁶⁶ In *Código Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed. revista e atualizada, Coimbra Editora, p. 469.

⁶⁷ Proc. nº 08A867, in www.dgsi.pt.

⁶⁸ Cf. o Ac. do STJ de 18.02.2012, proc. 498/08.9TBSTS.P1.S, in www.dgsi.pt. Neste sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, cit., p. 243. Pode ver-se um resumo dessa casuística em MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações*, Tomo III, 2010, Almedina, pp. 585 e ss..

⁶⁹ Proc. nº 066727, com o sumário disponível in www.dgsi.pt, encontrando-se o texto integral em MANUEL JANUÁRIO GOMES/FRANCISCO RODRIGUES ROCHA, *Direito Marítimo, Jurisprudência para as aulas práticas*, 2018, 2.ª ed., AAFDL Editora, Lisboa, p. 7 e ss..

alegaram que o garramento da grua se ficou a dever a um súbito e imprevisto agravamento do estado do tempo, que os esforços do arrais e da tripulação não tinha conseguido evitar. A primeira instância e a Relação absolveram os réus, sob ponderação que os danos tinham resultado de um caso fortuito.

No recurso de revista, além de outras questões, foi suscitada a consideração da navegação marítima como atividade perigosa, tendo o STJ considerado não ter fundamento a pretensão de que o art. 669.º do CCom teria sido revogado pelo art. 493.º, n.º 2, do CC, uma vez que a lei geral não revoga a lei especial, não se revelando uma inequívoca intenção do legislador no sentido da revogação, como impõe o n.º 3 do art. 7.º do CC.

Considerou ainda o STJ, depois de afirmar que “a navegação não representa um tipo de actividade absolutamente idêntico ao do trânsito rodoviário”, que o acórdão do STJ, de 3 de Fevereiro de 1976, tirado pelas suas três secções e segundo o qual a utilização de um veículo automóvel é atividade perigosa, subsumível naquele n.º 2, “não pode ser extensivo à hipótese de abalroação porque esta suscita um problema de revogação de uma lei especial pela lei geral, que não foi versado, de perto nem de longe, no acórdão”⁷⁰.

No Ac. de 27.10.1994⁷¹, assente que o navio *S. Roque* violara Regras do Regulamento Internacional para Evitar Abalroamento no Mar (COLREG), designadamente as Regras 15 e 16, aquando de uma colisão com o navio *Libertador* na baía do Tejo, o STJ considerou responsável o primeiro navio, por não ter logrado ilidir a presunção legal de culpa que o onerava, *ex vi* art. 669.º do CCom, preceito que, para o STJ, “contém uma presunção de abalroação fortuita e outra de culpa”.

No Ac. de 30.11.2004⁷², a situação que determinou a formulação de um pedido de

⁷⁰ Como refere OLIVEIRA ASCENSÃO, in *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Almedina, 2006, p. 534, “[a] afirmação, aparentemente lógica de que a lei geral, por ser mais extensa, incluirá no seu âmbito a matéria da lei especial, ficando esta revogada, não se sobrepõe à consideração substancial de que o regime geral não toma em conta as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso não será afectada em razão de o regime geral ter sido modificado”.

⁷¹ CJ/STJ, ano II (1994), tomo III, p. 105 e ss.. O sumário encontra-se também disponível in www.dgsi.pt (proc. n.º 085346).

⁷² Proc. n.º 04A3925, in www.dgsi.pt.

indenização foi a colisão entre duas motos de água, que integravam o conceito de embarcações de recreio, para efeitos do RNR⁷³.

O STJ ponderou a aplicação ao caso da CB de 1910, mas afastou-a por força do seu art. 12.º/II-2, que manda aplicar a lei nacional quando todos os interessados, bem como o tribunal que houver de julgar o feito, pertencerem a um mesmo Estado, considerando assim aplicável ao caso a lei portuguesa - o CCom e o RNR - afastando-se assim da doutrina que havia sustentado no acórdão da grua flutuante, considerando aplicável à navegação com motos de água a presunção de culpa do art. 493.º, n.º 2, do CC⁷⁴.

No Ac. de 29.01.2015⁷⁵, o caso em apreciação envolvia uma embarcação de recreio, em que um tripulante pede ao timoneiro aproximação à praia, a 50 metros da costa, e, saltando à água, junto à popa, com o motor em ponto morto, lesiona a perna na hélice. O STJ considerou não poder concluir-se que o acidente ajuizado tivesse a ver com a perigosidade da navegação marítima, por se tratar de uma mera viagem de barco de recreio em pleno verão, com mar sereno e sem agitação, afastando assim a aplicação ao caso do n.º 2 do art. 493.º do CC, tanto mais que se provou que o proprietário da embarcação tomou todas as providências exigidas com vista à prevenção do acidente, que só ocorreu pela imprevidência da autora quando saltou da embarcação.

No Ac. de 02.02.2022⁷⁶, a ré/segurada exercia a atividade de transporte de pessoas numa embarcação de recreio, no mar, para observação de golfinhos e baleias, a qual foi considerada pelo TRL uma atividade perigosa, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do art.

⁷³ O qual foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 329/95, objeto de alteração substancial em 1999 pelo Decreto-Lei n.º 567/99, de 23.12. Em 2004 o Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25.05, aprovou o novo RNR, revogando os anteriores diplomas e, em 2018, o Decreto-Lei n.º 93/2018, de 13.11, aprovou o Regime Jurídico da Náutica de Recreio (RJNR).

⁷⁴ Apreciando criticamente o decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 305-306, afirma que “[a] importância deste aresto do STJ decorre, por um lado, do – embora em *obiter dictum* – aparente reconhecimento da navegação marítima como actividade perigosa (...) e, por outro, da total desconsideração da anterior argumentação do mesmo STJ no Ac. de 29.11.1997 (caso da grua flutuante), argumentação essa centrada, como vimos, na especialidade do regime do artigo 664 e ss. do Código Comercial face ao regime da responsabilidade civil do Código Civil, designadamente o seu artigo 493/2. Considerando, embora aplicável ao caso o regime da abalroação do CCom (por contraposição ao regime da CB 1910), o STJ não logrou explicar – nem o tentou, aliás – a desconsideração a que votou o regime constante do artigo 664º e ss., designadamente o artigo 669 que alberga uma presunção de fortuitude.”

⁷⁵ Proc. n.º 228/07.2TNLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt.

⁷⁶ Proc. n.º 1694/18.6T8PDL.L1.S1, in www.dgsi.pt.

493.º do CC - o que não foi questionado no recurso de revista -, resultou provado que a autora, na sequência de uma onda, foi projetada no ar do banco onde estava sentada, e na sequência desse salto, ao cair no assento veio a sofrer as lesões que constam na matéria de facto provada.

O STJ considerou que a presunção de culpa prevista no n.º 2 do art. 493.º do CC não fica afastada com a mera prova de que: i) a segurada alertou todos os passageiros, incluindo a autora, dos cuidados a ter durante a viagem; ii) a embarcação estava em bom estado de conservação, os limites de lotação foram observados, a viagem na embarcação foi realizada em condições meteorológicas seguras; iii) o skipper que manobrou a embarcação era uma pessoa experiente e que dirigiu a embarcação procurando minimizar o impacto da ondulação existente e a velocidade a que seguia, a qual rondava os 19 nós quando a velocidade máxima era 32 nós; iv) foram observados todos os deveres e cuidados inerentes à atividade.

Ponderou ainda o STJ que para ser ilidida a presunção de culpa teria de, em concreto, provar-se a causa provocadora do salto da autora do banco onde estava sentada (aquilo que provocou que a autora fosse elevada do banco onde estava sentada e depois se estatelasse) e se provasse que a lesante empregou todas as providências exigidas para prevenir essa causa, pois não se pode ilidir aquilo que se desconhece, concluindo desse modo que o acidente resultou da própria perigosidade inerente à atividade desenvolvida pela ré/segurada.

Por fim, no Ac. de 25.05.2023⁷⁷, a situação que originou a formulação de um pedido de indemnização, foi o facto de o pai do autor ter sido uma das vítimas mortais aquando do naufrágio do navio Bolama, ocorrido no dia 4 de Dezembro de 1991, entre o cabo Raso e o cabo Espichel, pouco depois de sair da barra do rio Tejo, numa viagem que serviria para testar um novo sistema de recolha de redes.

Entendeu o STJ tratar-se de um caso de navegação especial - navegação de ensaio de embarcação e redes -, ensaio mais a mais determinado pelo facto de a embarcação ter sido submetida a alterações profundas, as quais visaram a estabilidade do navio e a

⁷⁷ Proc. n.º 366/13.2TNLSB.L2.S1, in www.dgsi.pt.

respetiva adaptação a determinado tipo de pesca costeira.

Depois de afirmar que a norma do art. 493.º, n.º 2, do CC pressupõe que o agente deve demonstrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias, com o fim de prevenção de danos, concluiu o STJ que “o naufrágio da embarcação constitui notória expressão do perigo da actividade de ensaio náutico de navegação e pesca levada a cabo pela lesante, acrescendo que nenhuma prova se efectuou de um cumprimento (necessariamente escrupuloso, com a demonstração necessária de uma culpa levíssima) de regras de vistoria e fiscalização prévia da embarcação, em face das profundas alterações a que o navio se submetera – ao invés, a lesante negligenciou tais deveres e, como assinalou o acórdão recorrido, fê-lo até em condições diversas dos seus requisitos típicos de carga, optando por zarpar qual navio de carga geral (...)”.

III. Manuel Januário Gomes⁷⁸, após considerar que a atividade de navegação marítima é uma atividade que envolve um especial perigo de produção de danos, cabendo a quem a exerce demonstrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir, mostra-se, numa primeira e genérica abordagem da questão, favorável “ao enquadramento da actividade de navegação marítima no âmbito da previsão do artigo 493/2 do Código Civil. Simplesmente, no que à abalroação concerne, existe um regime especial estabelecido a nível internacional na CB 1910 e, a nível interno, nos artigos 664 e ss. do Código Comercial, regime esse que afasta o regime geral do Código Civil. Diversamente do regime geral de presunção de culpa, que flui do artigo 493/2 CC, no campo da abalroação o regime regra é, antes, o da presunção de caso fortuito, do artigo 669.º do Código Comercial, conquanto a mesma só seja aplicável aos casos em que tenham sido observados os regulamentos gerais de navegação e os especiais do porto. Assim, há uma clara contraposição de regime entre uma presunção de culpa e uma de fortuitude”.

Considera assim o autor⁷⁹ que é “aplicável o regime geral da presunção de culpa do artigo 493/2 do Código Civil nos casos que não devam ser considerados como abalroação para o Código Comercial, como aquele (...), de embate de um navio contra um

⁷⁸ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 152.

⁷⁹ *Idem*, pp. 152-153.

cais”, referindo ainda “que na colisão de uma moto de água contra um banhista funcionará a presunção de culpa do artigo 493/2 do Código Civil, mas já não na abalroação entre duas embarcações, caso em que o regime geral do Código Civil é prejudicado pelo regime especial do Código Comercial”, restando, porém, “como campo de indagação, o da existência de presunções de culpa derivadas das *regras da experiência*”.

Também se nos afigura que no caso de abalroação entre duas embarcações, o funcionamento da presunção de culpa do art. 493.º, n.º 2, do CC, só é possível se respeitar o regime especial do CCom, designadamente o seu art. 669.º, sem prejuízo da análise de cada caso concreto, onde poderão intervir as “presunções de culpa derivadas das regras da experiência” sendo que, em algumas situações, como se viu supra⁸⁰, os casos apreciados não traduzem verdadeiras presunções de culpa, mas antes a violação de regras de cuidado que qualificam como negligente a navegação do navio abalroante.

Já nos casos acima referidos dos Acs. do STJ de 02.02.2022 e de 25.05.2023, bem como no exemplo dado por Manuel Januário Gomes, uma vez que não estamos perante uma abalroação entre duas embarcações, não havendo, portanto, lugar à aplicação do regime especial do CCom, nada impede o funcionamento da presunção de culpa do art. 493.º, n.º 2, do CC.

Ainda no tocante a danos causados por embarcações de recreio, Francisco Rodrigues Rocha⁸¹, após questionar se “nos casos em que estejam em causa danos causados por um tripulante – que não o capitão – ou por um passageiro, é possível como forma de imputação de danos a estes – abstraindo da aplicação dos artigos 4º/1 e 2 do Decreto-Lei n.º 202/98 e do 500.º do CC no plano das imputações secundárias -, a aplicação do artigo 493.º, n.º 2, do CC (?)”, responde afirmativamente à questão, dizendo que “a solução resultante do artigo 493.º/2 do CC é mais próxima da do artigo 32.º do RJNR⁸² do que da dos artigos 4.º, §§ 1.º e 2.º, e 6.º, § 2.º, da CB 1910, cuja aplicação à náutica

⁸⁰ Cf. ponto 4.1.

⁸¹ *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LXII (2021) 2, pp. 177-178, também disponível para consulta in <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/04/Francisco-Rodrigues-Rocha.pdf>.

⁸² Este preceito manteve, no essencial, o que já dispunha o artigo 41.º, na versão aprovada pelo DL n.º 124/2004, de 25 de Maio: “Os proprietários e os comandantes de ER são solidariamente responsáveis, independentemente da culpa, pelo ressarcimento dos danos causados a terceiros pelas ER, salvo se o

de recreio parece tolhida desde 1995”.

No caso específico das motos de água, entendemos que em determinadas situações, designadamente quando não forem respeitadas as restrições impostas ao período de navegação, e aceitando que estamos perante uma atividade perigosa, é possível a aplicação do art. 493.º, n.º 2, do CC.

Com efeito, as motos de água são, no que respeita à zona de navegação, embarcações de tipo 5, ou seja, “embarcações para navegação em águas abrigadas, (...), concebidas e adequadas para navegar em águas abrigadas ou em águas interiores num raio de 3 milhas de um qualquer porto de abrigo”, sendo que as mesmas “não podem navegar entre o pôr e o nascer do sol, salvo em situações excecionais devidamente autorizadas pelos órgãos locais da AMN, mediante pedido apresentado no BMar, e desde que salvaguardadas as condições de segurança” – cf. art. 8.º, n.º 1, al. e) e n.º 3, do RJNR.

4.2.1.3. Presunção fundada nas regras da experiência

I. A doutrina tem feito alusão, quer face ao CCom, quer face à CB 1910, a presunções de facto, baseadas na experiência, lendo-se em Azevedo Matos⁸³ que “[a] presunção é um pressuposto puramente teórico. O vício próprio do navio abalroador, a falta de luzes, a amarragem em local proibido, a ausência de sinais indicando o rumo, a omissão de sinais fónicos, a velocidade excessiva em nevoeiro, a falta de assistência em seguida ao choque, etc., são presunções de culpa”.

O tribunal não está impedido de recorrer às regras de experiência comum e às presunções naturais para a prova da culpa, sendo os acidentes de viação um campo privilegiado para a aplicação de presunções naturais.

acidente se tiver ficado a dever a culpa exclusiva do lesado». Sobre a interpretação do preceito merece referência o Ac. do STJ de 30.11.2021, proc. n.º 117/18.5TNLSB.L1.S1, in www.dgsi.pt, no qual se considerou que o art. 41.º integrava dois comandos normativos: o primeiro, no qual se estabelece um regime especial de responsabilidade objetiva dos proprietários e comandantes de embarcações de recreio por danos causados a terceiros; o segundo, no qual se prescreve que a responsabilidade objetiva, declarada na primeira parte do preceito, não subsiste naquelas situações em que o acidente tiver sido causado por culpa exclusiva do lesado.

⁸³ *Princípios*, III, *cit.*, pp.111-112.

Nos termos do art. 349º do CC, presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, esclarecendo o art. 351º do mesmo Código que as presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal.

Trata-se de uma prova de primeira aparência, em que o julgador faz apelo às regras de experiência comum - o *id quoad plerumque accidit* - para, a partir de um facto conhecido, inferir um facto desconhecido.

Nas palavras de Vaz Serra⁸⁴, “[e]stas presunções são afinal o produto de regras de experiência: o juiz, valendo-se de certo facto e de regras de experiência, conclui que aquele denuncia a existência de um outro facto. Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode utilizar o juiz a experiência da vida, da qual resulta que um acto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra de experiência ou, se se quiser, vale-se de uma prova de primeira aparência”.

Assim, “na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido, têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem diretamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido⁸⁵”.

Por isso é que, na presunção, deve existir e ser “revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de descontinuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido. A existência de espaços vazios no percurso lógico de congruência experimental típica determina um corte na continuidade do raciocínio, e retira o juízo do domínio da presunção, remetendo-o para o campo já da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária ou dominada pelas impressões⁸⁶”.

As presunções *hominis* (judiciais, naturais ou de facto) não são, em bom rigor, genuínos meios de prova, mas antes “*meios lógicos ou mentais ou operações firmadas nas*

⁸⁴ Provas, BMJ n.º 110.º, p. 190.

⁸⁵ Cf. Ac. do STJ de 09.02.2005, proc. 04P4721, in www.dgsi.pt.

⁸⁶ Cf. Ac. do STJ de 07.01.2004, proc. 03P3213, in www.dgsi.pt.

regras da experiência”⁸⁷, ou “operação de elaboração das provas alcançadas por outros meios”, reconduzindo-se, assim, a simples “prova da primeira aparência”, baseada em juízos de probabilidade⁸⁸.

No caso da abalroação de navios, lê-se em Manuel Januário Gomes⁸⁹: “Há um conjunto de regras práticas que funcionam como presunções de facto. Trata-se, como dizem Gabáldon Carcia/Ruiz Soroa, de apresentação de factos que, ligados a certas regras da experiência, permitem suspeitar que a culpa é de um dos navios. Conforme se lê no clássico Francisco Fariña, a jurisprudência dos tribunais foi formando várias categorias hipotéticas de presunções baseadas em pressupostos *iuris tantum* de causalidade na produção do dano. Os autores dão como exemplo o caso de um navio em movimento abalroar um navio fundeado ou um navio de propulsão mecânica abalroar um veleiro ou ainda um navio que abalroa outro ao ultrapassá-lo.”

Relativamente à regra designada por *last opportunity rule* – segundo a qual a culpa recairá sobre o navio que teve a última oportunidade para evitar o choque e que, por infringir uma regra de navegação, não a conseguiu – entendem Gabaldón Garcia/Ruiz Soroa⁹⁰ que se trata de uma regra “muy practicon y grossera, que tiende a ser abandonada modernamente, a favor de un análisis no cronológico sino causativo de las infracciones cometidas por cada buque”.

II. No Ac. de 29.11.1977 (caso da grua flutuante) a que aludimos supra⁹¹, o STJ, admitindo que se pudesse recorrer à presunção de facto para se considerar culpado o navio abalroador, afastou-a por entender que, no caso, a mesma envolvia matéria de facto subtraída aos seus poderes cognitivos⁹².

⁸⁷ VAZ SERRA, in *RLJ*, ano 108, p. 352

⁸⁸ ANTUNES VARELA, *RLJ*, ano 123, p. 58, nota 2. Conforme refere BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 467, nota 1545, os seus principais domínios de aplicação pelos nossos tribunais têm sido o dos erros médicos, o da responsabilidade do produtor e o da violação das regras de trânsito.

⁸⁹ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 155.

⁹⁰ *Manual de Derecho de la navegación marítima*, cit., p. 641.

⁹¹ Ponto 4.2.1.2..

⁹² Sobre o uso de presunções judiciais pelo STJ, vide, por todos, o acórdão do STJ de 08.03.2022, proc. n.º 23228/18.2T8LSB.L2.S1, in www.dgsi.pt, e a jurisprudência e doutrina aí citadas.

No Ac. do STJ de 05.05.2005 (Revista n.º 817/05 - 7.ª Secção)⁹³, resultando dos factos provados que o arrastão de pesca X navegava a uma velocidade de cerca de 11 nós e que o navio de carga Y seguia a uma velocidade entre os 10 e 11 nós, teve-se por corretamente extraída a presunção judicial de que qualquer das embarcações poderia navegar a maior ou menor velocidade que a outra, pois é de admitir uma certa faixa de sobreposição da velocidade do barco X com a velocidade do barco Y, presunção judicial que, por resultar de uma dedução lógica ou num juízo de valor perante a matéria de facto provada (alicerçada, entre outras, na prova testemunhal), foi considerada insindicável pelo STJ.

É também importante ver, ilustrando com alguns acórdãos, como é que o STJ tem tratado a matéria das presunções de facto relativas à culpa, nos casos, bem mais frequentes, de violação de regras de trânsito rodoviário, de modo a poderem “ser prudentemente transpostas para o domínio do “trânsito marítimo” as tendências jurisprudenciais nesta sede”⁹⁴.

No Ac. de 27.04.2004⁹⁵, o STJ, após assumir que é ao lesado que incumbe a prova da culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa, considera ser jurisprudência corrente que em matéria de responsabilidade civil por acidentes de viação cujo dano haja sido provocado por uma contraordenação estradal, existe uma presunção *iuris tantum* de negligência contra o autor da contraordenação⁹⁶.

No Ac. de 28.11.2013⁹⁷, considerou o STJ que “o despiste inopinado e descontrolado, ao descrever uma curva, da viatura GJ, envolvendo invasão da hemi-faixa por onde circulavam os veículos MQ e NL e causando a violenta colisão com o primeiro, não pode deixar de se qualificar como evento anormal e imprevisível, para o efeito do preenchimento dos elementos tipificados no nº1 do art. 24º do CE – num caso em que a condutora deste terceiro veículo NL logrou ainda - apesar das condições adversas e da surpresa e perturbação justificadamente causadas pela brutal colisão que ocorreu à sua

⁹³ Sumário disponível in https://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=19956&codarea=1.

⁹⁴ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 157.

⁹⁵ Proc. n.º 04B1700, in www.dgsi.pt.

⁹⁶ Trata-se, com efeito, de jurisprudência uniforme, citando-se a título de exemplo os acórdãos do STJ de 10.07.2008, proc. n.º 07B1706, 06.02.2009, proc. n.º 09B0071, 05.11.2009, proc. n.º 407/07.TBAW.S1, 24.11.2009, proc. n.º 1409/06.1TBPD.LS1, 03.12.2009, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

⁹⁷ Proc. n.º 372/07.6TBSTR.S1, in www.dgsi.pt.

frente - controlar minimamente a marcha do veículo que conduzia, colidindo ainda com a frente na traseira do veículo MQ, imobilizado na via, mas sem lhe causar , na zona do embate, qualquer dano”.

Entendeu o STJ que, neste caso, não era possível fazer uso da presunção natural, segundo a qual teria, em princípio, atuado culposamente a condutora do veículo NL, pois que, “para tal presunção judicial poder funcionar, é indispensável que esteja claramente provado, no plano objectivo da ilicitude, o cometimento de uma infracção ao CE, presumindo-se a culpa do contraventor se não forem por ele demonstradas circunstâncias excepcionais excludentes do juízo de imputação subjectiva”.

E, no Ac. de 27.10.2016⁹⁸, entendeu o STJ constituir matéria de direito, da sua competência, a determinação da culpa (e da respetiva graduação), quando fundada na valoração dos factos à luz da normatividade, ainda que a avaliação sobre a inobservância de uma qualquer norma legal coenvolva, por regra, uma indagação no plano da violação de deveres gerais de prudência e diligência, acrescendo que, gerando uma contraordenação estradal a presunção *juris tantum* de negligência do seu autor, o STJ também poderá censurar o uso pela Relação de presunções a que houver conduzido a violação de normas legais.

No caso analisado, sendo o acidente o resultado da ação conjugada de manobras de condução expressamente proibidas efetuadas por ambos os condutores intervenientes, considerou o STJ que se impunha fazer o cotejo de tais manobras para a determinação da medida da culpa dos respetivos autores, pois a sua anotada proibição, por recair sobre ambos, “não oferece, por si só, a solução para aquela questão, antes suscita um conflito que acaba por relativizar qualquer dessas proibições”.

Com esse fim, considerou o STJ que se justificava “a aplicação analógica do critério estabelecido para a condução pelo art. 7º do CE, segundo o qual «as prescrições resultantes dos sinais prevalecem sobre as regras de trânsito», na ponderação da censurabilidade relativa de cada uma das ditas manobras, apesar de ambas serem proibidas: uma, de ultrapassagem, por força de uma regra de trânsito, e outra por força

⁹⁸ Proc. n.º 2855/12.7TJVN.F.G1.S1, in www.dgsi.pt.

do (desrespeito ao) sinal B2 (“stop”). Em segundo lugar, que deve aferir-se o grau de cumprimento ou incumprimento dos demais deveres especiais e gerais de cuidado por parte do autor de cada manobra proibida. Por fim, o conflito suscitado pela simultaneidade da execução de tais manobras proibidas, «segundo um critério temporal, deve ser resolvido a favor do condutor que, em primeiro, iniciou uma dessas manobras».

III. Na abalroação culposa o dano é suportado por quem o causou (art. 665.º do CCom), dispondo, por sua vez, o art. 3.º da CB 1910, que “[s]e a abalroação tiver sido causada por culpa de um dos navios, a reparação dos danos incumbirá aquele que tiver incorrido na culpa”.

Lê-se em Azevedo Matos⁹⁹: “A lei internacional quis, sobretudo, evitar o risco de abalroamento, obrigando sempre a manobrar a tempo. Se isso for impossível, devem então tomar-se todas as precauções. O abalroamento pode ser culposos se o capitão, observando todos os regulamentos, não procedeu, contudo, a manobra, conforme a experiência marítima o aconselhar e conforme as circunstâncias, para evitar a colisão ou atenuá-la, se o podia fazer”.

É isto que resulta, outrossim, da Regra 2.b do COLREG: “Ao interpretar e aplicar as presentes regras, devem ter-se em devida conta todos os perigos da navegação e os riscos de abalroamento, bem como todas as circunstâncias particulares, nomeadamente as limitações de utilização dos navios em causa, que podem tornar necessário o não cumprimento exacto das presentes regras, para evitar um perigo imediato”.

Contudo, como adverte Manuel Januário Gomes¹⁰⁰, “[a]s Regras nem sempre são suficientemente precisas de modo a permitirem conclusões seguras em sede de culpa”, referindo, a propósito, a Regra 7.a do COLREG: “Todo o navio deve utilizar todos os meios disponíveis adequados às circunstâncias e condições existentes, para determinar se existe risco de abalroamento. Na dúvida, deve considerar-se que esse risco existe”.

Segundo Azevedo Matos¹⁰¹, “pode haver abalroação culposa, mesmo sem culpa do

⁹⁹ *Princípios*, III, cit., p.105.

¹⁰⁰ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 159.

¹⁰¹ *Princípios*, III, cit., pp. 105-106. No mesmo sentido, GABALDÓN CARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación marítima*, cit., p. 640, que referem que independentemente da negligência na

capitão, quando o navio estiver em mau estado de navegabilidade, não obedecer rapidamente aos comandos, tornar morosa e difícil a manobra, quer pelo mau estado das máquinas, dos aparelhos de governo, quer por outro vício próprio, cabendo então a responsabilidade ao armador”, acrescentando que “[o] artigo 3.º da Convenção fala até, como vimos, em culpa do navio, compreendendo todos os casos em que se possa atribuir a este um estado de in navegabilidade relativa, por falta de observância das condições de segurança na navegação ou das condições necessárias para o transporte a que ele se destina”.

Outros casos há em que se tem entendido que a realização de determinada manobra por um navio em termos que não respeitam um regulamento não envolverá culpa da sua parte; “é o que sucede nos casos de manobras *in extremis* ou, digamos, “em estado de necessidade” - *in agony of collision*”¹⁰².

4.2.2. Concurso de culpas dos navios envolvidos

I. Um outro tipo de abalroamento é aquele em que existe culpa comum. O art. 666.º do CCom refere-se a este tipo de abalroamento estipulando que, em caso de culpa de ambos os navios, dever-se-á formar um capital dos prejuízos sofridos, que será indemnizado pelos respetivos navios em proporção à gravidade da culpa de cada um.

manobra realizada a bordo, a colisão pode ser decorrente do estado defeituoso da embarcação ou de alguma das suas partes, equipamentos ou suprimentos (falta de navegabilidade), sendo que neste caso a negligência recai diretamente sobre o armador, pela violação da sua obrigação de manutenção e cuidado do navio, à qual eventualmente se poderá somar a negligência do próprio capitão por ter tolerado a navegação da embarcação em condições defeituosas.

¹⁰² MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 159. No mesmo sentido, VASCONCELOS ESTEVES, *Acontecimentos de mar*, cit., p. 23 e GABALDON CARCIA/RUIZ SOROA, *Manual de derecho de la navegación marítima*, cit., p. 641, referindo estes últimos autores tratar-se de uma avaliação concreta - ainda que de difícil descrição nos seus exatos termos - de um padrão geral de conduta diligente exigido de um marinheiro - não podendo exigir-se um sucesso e diligência extraordinários, pelo que haverá de ter-se em consideração o tempo de que dispôs o capitão para avaliar a correção e os efeitos de uma manobra de última hora, mas daí não decorre, como é óbvio, uma regra geral de exoneração por manobras de último momento.

Ilustrando o disposto neste artigo, lê-se em Vasconcelos Esteves¹⁰³: “Suponhamos um abalroamento entre dois navios A e B, em que A sofre um prejuízo de 40 e B um prejuízo de 60. Tendo em conta a gravidade das faltas de cada um, a repartição de responsabilidades foi fixada em $\frac{3}{4}$ para A e $\frac{1}{4}$ para B. Sendo assim, o capital dos prejuízos é igual a 100 (40+60). Dado que A foi condenado a suportar $\frac{3}{4}$ dos prejuízos (75) e ele próprio sofreu 40, deverá pois pagar 35 a B. Este, por seu turno, nada deverá pagar tendo apenas de suportar 25 (60-35), ou seja, $\frac{1}{4}$ do total estabelecido.

Se por acaso em vez de dois navios fossem três, o método de cálculo da repartição de responsabilidades não diferiria. Tal será o caso, dito de abalroamentos sucessivos, em que um navio abalroa outro e, em consequência, um novo abalroamento se dá entre um deles e um terceiro navio. Nesta hipótese, ou bem o abalroamento é considerado fortuito, não havendo culpa de nenhum dos navios, ou só um dos navios é culpado, devendo pois suportar todos os danos, ou só dois navios serão considerados culpados, não tendo o terceiro qualquer culpa, ou ainda, finalmente, qualquer dos três terá uma parte de culpa na situação de abalroamento”.

As faltas de cada um dos navios não necessitam de ser simultâneas, segundo a opinião mais geralmente admitida, podendo ser consecutivas e ficando ao critério do juiz a apreciação justa dos factos¹⁰⁴.

Lê-se também em Manuel Januário Gomes¹⁰⁵: “A determinação da proporção da gravidade da culpa de cada navio é uma questão delicada que pertence ao tribunal fixar, numa operação de algum modo semelhante àquela que ocorre em sede de colisão de veículos (artigo 506 do Código Civil)”.

Existem, porém, situações em que não é possível atribuir a proporção da culpa de cada um dos navios. Qual a solução para estes casos?

Em Itália, a segunda parte do art. 484.º do *Codice della Navigazione* prescreve que “no caso em que, por particulares circunstâncias não se possa determinar a proporção, o ressarcimento é devido em partes iguais”.

¹⁰³ *Acontecimentos de mar*, III, cit., pp. 24-25, tomando como exemplo uma hipótese referida por RENÉ RODIÈRE, *Événements de Mer*, cit., p. 53.

¹⁰⁴ AZEVEDO MATOS, *Princípios*, III, cit., p. 109.

¹⁰⁵ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 161.

Entre nós, também Azevedo Matos¹⁰⁶, invocando o art. 666.º do CCom, considera que “[n]o caso de faltas equivalentes, ou de proporção não estabelecida, a responsabilidade terá de ser partilhada por metade”¹⁰⁷.

Afigura-se ser este o entendimento a seguir, não apenas por ser o que corresponde aos princípios gerais [art. 506.º, n.º 2, do CC], como também por se encontrar consagrado no art. 4.º da CB 1910, o qual, na hipótese de culpa de ambos os navios («both to blame»), manda que a responsabilidade seja proporcional à gravidade da referida culpa; mas se a proporção não pode ser estabelecida ou se as faltas são equivalentes, manda repartir em partes iguais¹⁰⁸.

II. Outro aspeto importante a considerar é o dos prejuízos causados a terceiros, regendo nesta matéria o art. 666.º do CCom, nos termos do qual cada navio responderá na proporção da gravidade da respetiva culpa, constituindo o regime deste preceito, segundo Manuel Januário Gomes¹⁰⁹, “um regime especial em relação ao regime geral do artigo 497 do Código Civil, do que resultaria a responsabilidade solidária das «várias pessoas responsáveis pelos danos””.

Entendimento diverso tinha Cunha Gonçalves¹¹⁰, para quem, relativamente às cargas e às pessoas que estavam a bordo, os navios respondem solidariamente pela totalidade dos prejuízos “como no caso de ser duvidosa a culpa, aplicando-se por analogia a segunda parte do artigo 668.º”.

Manuel Januário Gomes¹¹¹ afirma não ser sustentável a posição defendida por

¹⁰⁶ *Princípios*, III, cit., p. 108.

¹⁰⁷ Sobre colisão de veículos, cf., por todos, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, cit., p. 705 e ss., lendo-se a pp. 706-707: “Dando-se como assente a culpa de ambos os condutores, mas não podendo determinar-se a medida em que cada um deles contribuiu para a produção dos danos verificados, presumir-se-á que para eles contribuíram em igual proporção”.

¹⁰⁸ Desta fisionomia essencial do concurso ou concorrência de responsabilidades pode extrair-se a conclusão que este figurino normativo preenche, no essencial, a figura da denominada solidariedade imprópria ou imperfeita, dado o escalonamento sucessivo que caracteriza as relações internas entre ambos os convedores. Sustentando, porém, não fazer sentido dissecar o regime em perfeito e imperfeito, cf. MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 56-57.

¹⁰⁹ *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 162.

¹¹⁰ *Comentário*, III, cit., p. 455.

¹¹¹ *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 162-163.

Cunha Gonçalves, uma vez que “o artigo 666 do Código Comercial tem um âmbito de aplicação próprio, diferente do traçado no artigo 668 para a abalroação duvidosa, estabelecendo um regime próprio, onde não é possível identificar uma lacuna cuja integração permita suscitar a aplicação do regime do artigo 668 – regime que, de resto, pressupõe a inexistência ou, pelo menos o não apuramento da culpa, que é um pressuposto da aplicação artigo 666”.

Segundo o autor¹¹², “[o] artigo 666 do Código Comercial consagra, assim, um regime de parciariedade em sede de responsabilidade face, v.g., aos carregadores. Para tentar obter ressarcimento integral dos danos causados à mercadoria transportada no navio A, culpado em 70%, os carregadores respectivos terão de demandar também o navio B, culpado em 30%, já que, de outro modo, apenas lograrão obter 70% da indemnização devida. O problema deste regime é que o transportador A pode, em função do regime aplicável, ter uma causa de exoneração de responsabilidade, v.g., por a abalroação estar abrangida no elenco dos *excepted perils* do artigo 4/2.º da CB 1924, relativa à unificação de certas regras em matéria de conhecimento de carga, circunstância que determina, pelo menos *prima facie*, que o carregador apenas poderá exigir indemnização ao navio B, indemnização essa que, pautando-se pelo regime da parciariedade e não da solidariedade, será determinada pela medida da culpa, o que significa que, no exemplo referido, estará limitada a 30% dos danos apurados”.

Em situações como a descrita, estamos perante um concurso das duas variantes da responsabilidade civil, sendo que a integração desta hipótese num ou noutro esquema depende da perspetiva geral que preside à regulamentação do direito das obrigações, sabendo-se que neste âmbito vigora o princípio da autonomia privada, segundo o qual compete às partes fixar a disciplina que deve reger as suas relações, com ressalva dos preceitos imperativos.

Nesta perspetiva, perante uma situação concreta, sendo aplicáveis paralelamente as duas espécies de responsabilidade civil, deverá, em primeira linha, ser considerado o ilícito contratual: no fundo, o regime da responsabilidade contratual consome o da

¹¹² *Idem*, pp. 163-164.

extracontratual – é a tradução do princípio da consunção¹¹³.

Assim, o problema do concurso da responsabilidade extracontratual com as regras da responsabilidade contratual, parece dever ser resolvido, no que respeita “às relações entre o carregador e o seu “navio”, pela prevalência do regime do transporte, em detrimento do funcionamento da responsabilidade extraobrigacional: não faria, de facto, sentido, no exemplo prefigurado, que o navio A tivesse que satisfazer 70% do valor da indemnização para, depois – e só depois – numa lógica de *solve et repete*, fazer actuar a exclusão de responsabilidade por falta náutica, face ao regime da CB de 1924”¹¹⁴.

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 extracontratual. Não se trata, neste caso, “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”¹¹⁵.

III. A hipótese da existência de concurso de culpas num abalroamento é encarada pelo Direito Internacional em termos similares à nossa legislação interna, com a exceção assinalada infra.

Assim, os parágrafos 1.º e 2.º do art. 4.º da CB 1910, consagram, à semelhança do art. 666.º do CCom, um regime de conjunção ou parciariedade.

Com efeito, determina aquele parágrafo 1.º que se a culpa for comum, a responsabilidade de cada um dos navios será proporcional à gravidade das culpas respetivamente cometidas. No entanto, se não se conseguir determinar a proporção, ou se as culpas forem equivalentes, a responsabilidade será partilhada em partes iguais».

E, no parágrafo 2.º, estabelece-se que os danos causados aos navios, carregamentos, efeitos ou outros bens dos tripulantes, passageiros e demais pessoas a bordo, serão

¹¹³ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit. pp. 551-552.

¹¹⁴ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 164.

¹¹⁵ Cf. ANDRÉ FILIPE ALVES RIBEIRO, *O estatuto e a responsabilidade civil do comandante do navio*, acessível in <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/83928/1/DISS.%20FINAL%20AFAR.pdf>, p. 113.

suportados pelos navios culpados na dita proporção, mas sem solidariedade relativamente a terceiros.

A parciariedade é, porém, excepcionada no 3.º parágrafo, no sentido da solidariedade, quando haja danos pessoais (morte ou ferimentos), sem prejuízo do direito de regresso daquele que haja pago uma quantia superior àquela que deveria suportar, de acordo com o critério do 1.º parágrafo do mesmo artigo. Haverá, porém, que considerar a Convenção sobre a Limitação da Responsabilidade em Matéria de Créditos Marítimos, adotada em Londres, em 19 de novembro de 1976¹¹⁶.

Por sua vez, o parágrafo 4.º atribui às legislações nacionais a determinação, no que respeita ao direito de regresso, do alcance e efeitos das disposições nacionais contratuais ou legais que limitem a responsabilidade dos proprietários dos navios para com as pessoas que se encontram a bordo.

Resulta, pois, do regime deste último parágrafo, “a constatação de que, com exceção das situações de danos e ferimentos a terceiros – nas quais existe uma responsabilidade solidária dos navios envolvidos na abalroação – o regime da CB é harmónico com o do artigo 666 do Código Comercial”¹¹⁷.

Também neste campo se suscitam questões relativas ao concurso de responsabilidade extracontratual com a contratual, lendo-se em Vasconcelos Esteves¹¹⁸: “A razão principal que terá levado a Convenção de Bruxelas a não admitir a solidariedade dos dois navios implicados, relativamente aos prejuízos materiais causados pelo abalroamento em relação a terceiros, reside, essencialmente, por um lado, no facto de que, a haver solidariedade, tal implicaria que os carregadores do navio A pudessem exigir de B o pagamento dos prejuízos e, desta forma, pudessem fugir à regra que, em termos do contrato de transporte, exonera A pelo facto do seu comandante ter cometido uma falta náutica (isto, bem entendido, se não se provar a ocorrência de uma falta pessoal do armador). Por outro lado, ao recorrer a B, os carregadores de A podem, deste modo, escapar à limitação de responsabilidade que A não deixaria de invocar. No entanto,

¹¹⁶ Cf. *infra*, ponto 7.

¹¹⁷ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, *cit.*, p. 167.

¹¹⁸ *Acontecimentos de mar*, III, *cit.*, p. 26.

entende-se que, se os danos forem causados a um terceiro navio que nada tem a ver com os dois navios que colidiram, a solidariedade deve constituir a regra”.

4.3. *Abalroação duvidosa*

Segundo Vasconcelos Esteves¹¹⁹, “[e]ste tipo de abalroamento pode ser definido como aquele em que a causa é desconhecida, isto é, aquele que ocorreu em circunstâncias tais que não se pode concluir se foi fortuito ou culposo ou, se culposo, em que não se consegue determinar qual dos navios intervenientes foi culpado. Também neste caso, como aliás preceitua o artigo 668.º do Código Comercial, cada navio suportará os seus próprios prejuízos”.

Para Azevedo Matos¹²⁰, a abalroação duvidosa “é aquela cuja causa é inescrutável”, acrescentando que “[a] dúvida pode radicar-se na causa em si – seja fortuita ou não – ou na imputabilidade do facto gerador da abalroação. Considerada sob este aspecto, pressupõe a existência de culpa que não pode precisar-se sobre quem deve recair”.

A CB 1910 assimila estes dois tipos de abalroação, fortuita e duvidosa, estabelecendo o artigo 2.º que “se a abalroação houver sido fortuita, ou devida a algum caso de força maior, ou se houver dúvida sobre as causas da abalroação, os danos serão suportados pelos navios que os houverem sofrido”.

Ilustrando com alguns exemplos, lê-se em Vasconcelos Esteves¹²¹: “(...) deverá ser classificado como *duvidoso* o abalroamento em que não se sabe se não terá sido o remoinho causado por um navio que ocasionou a colisão de um outro contra o cais, ou aquele em que tanto os testemunhos como os dados que se têm sobre determinado nevoeiro são pouco precisos e pouco seguros, ou ainda aquele que as declarações das tripulações e respectivos responsáveis de duas embarcações que se encontravam em plena faina são contraditórios e não se possui mais nenhum outro dado ou testemunho que possibilite o esclarecimento do caso”, concluindo que se pode “afirmar que será *duvidoso*

¹¹⁹ *Acontecimentos de mar*, III, cit., p. 21.

¹²⁰ *Princípios*, III, cit., p. 99.

¹²¹ *Acontecimentos de mar*, III, cit., p. 21.

o abalroamento que não se conseguir provar como tendo resultado de um caso de força maior ou de uma falta cometida por qualquer das partes em presença”.

A diferença de regime entre a abalroação fortuita e duvidosa, assenta em que, na primeira, não há lugar a qualquer indemnização, quer aos navios, quer às cargas, quer às pessoas, enquanto “na abalroação duvidosa é feita uma cisão a nível de regime: quanto aos navios funciona a lógica *casum sentit dominus* mas quanto às cargas e às pessoas é estabelecido um regime de responsabilidade solidária”¹²².

É justamente “a circunstância da responsabilidade solidária consagrada no artigo 668 que impõe a autonomização, no direito interno, da abalroação duvidosa, não podendo, porém, deixar de se reconhecer que a mesma tem um difícil campo de delimitação face à abalroação fortuita”¹²³.

No caso de haver culpa de ambos os navios e não sendo possível determinar a proporção da respetiva culpa, não será aplicável o art. 668.º do CCom, pois nesse caso a lógica que parece resultar do artigo 666.º é que a proporção deve considerar-se igual, solução idêntica à do art. 4.º da CB 1910.

5. O regime aplicável às pessoas transportadas em razão de contrato de transporte por mar

I. Importa fazer uma referência específica ao regime da responsabilidade por acontecimentos de mar - com destaque para a abalroação - quando o navio ou navios envolvidos transportem pessoas ao abrigo de um contrato de transporte de passageiros por mar.

Quanto ao direito material português, o DL nº 349/86, de 17 de Outubro, que revogou os arts. 563.º a 573.º do Código Comercial¹²⁴, estabeleceu normas sobre o contrato de transporte de passageiros por mar, definindo este como “aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a transportá-la por via marítima mediante retribuição

¹²² MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 169.

¹²³ *Idem*, p. 170.

¹²⁴ Conforme art. 22.º do diploma.

pecuniária” (art. 1.º).

O n.º 2 do art. 2.º estabelece, por sua vez, que “[e]ste contrato é disciplinado pelos tratados e convenções internacionais vigentes em Portugal e, subsidiariamente, pelas disposições do presente diploma”.

Lê-se, a este respeito, no preâmbulo do DL 349/86: “Remete-se o artigo 2.º para os tratados e convenções internacionais vigentes em Portugal. O certo, porém, é que, até ao momento, nenhuma das principais convenções foi ratificada; assim, as de Bruxelas de 1961 e de 1967, respeitantes, respectivamente, ao transporte de passageiros por mar e ao transporte de bagagens de passageiros por mar. Para essa omissão terá contribuído o escasso acolhimento por elas alcançado. Daí a sua substituição pela Convenção de Atenas de 13 de Dezembro de 1974, relativa ao transporte por mar de passageiros e suas bagagens, já preparada sob a égide da IMO.»

Sucede, porém, que “[o]s anos 2009 e 2010 marcam uma viragem na legislação europeia em matéria de transportes marítimos de passageiros, mais concretamente na subárea do Direito material dos Transportes”¹²⁵.

Com efeito, a intervenção do legislador nesta matéria é feita através de dois Regulamentos, mais concretamente, do Regulamento (CE) 392/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril de 2009, relativo à responsabilidade do transportador de passageiros por mar em caso de acidente, e do Regulamento (UE) 1177/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de novembro de 2010, relativo aos direitos dos passageiros do transporte marítimo e por vias navegáveis interiores.

Trata-se de Regulamentos que, tendo embora de comum, o facto de regularem matéria de transporte marítimo de passageiros, têm, na realidade, objetos e preocupações diferentes, sendo também substancialmente diversa a técnica legislativa utilizada.

Nas palavras de Manuel Januário Gomes¹²⁶, “[o] Regulamento (CE) 392/2009 vem, na prática, “salvar” a Convenção de Atenas de 1974 relativa ao transporte de passageiros e bagagens por mar, com o Protocolo de 2002 (PAL 2002), Convenção essa que, por razões várias – a que está longe de ser alheio o sistema de responsabilidade instituído em 1974 e

¹²⁵ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Temas de Direito dos Transportes III*, 2015, Almedina, p. 8.

¹²⁶ *Idem*, p. 9.

depois modificado no Protocolo de 2002 – não pertence ao número das convenções marítimas de sucesso.

Já o Regulamento 1177/2010 obedece a uma filosofia alinhada com a proteção do passageiro enquanto contraente débil e, mais especificamente, como consumidor, na sequência de outros Regulamentos que marcam o ponto de encontro entre o Direito dos Transportes e o Direito do Consumo”.

Dado o âmbito do presente trabalho, iremos apenas analisar, em traços gerais e na perspetiva da abalroação de navios, o regime estabelecido no Regulamento 392/2009 e a sua articulação com a Convenção de Atenas e o Protocolo de 2002.

II. O Regulamento 392/2009¹²⁷ suscita, no caso português, como refere Manuel Januário Gomes¹²⁸, “um interesse acrescido, atento sobretudo - mas não só - o facto de, através do mesmo, ter passado a ser aplicável, a partir de 31 de dezembro de 2012¹²⁹, na sua quase plenitude, o conteúdo da Convenção de Atenas de 1974 relativa ao transporte de passageiros e suas bagagens por mar – tal como alterada pelo Protocolo de 2002 – Convenção essa a que o Estado português nunca se vinculou, não obstante o facto de a mesma ter, manifestamente, influenciado o regime do DL 349/86, de 17 de outubro, relativo ao contrato de transporte de passageiros por mar».

O objeto do Regulamento é assim definido no art. 1.º:

“1. O presente regulamento estabelece o regime comunitário de responsabilidade e de seguro para o transporte de passageiros por mar, tal como previsto nas disposições aplicáveis:

a) Da Convenção de Atenas de 1974 relativa ao Transporte de Passageiros e Bagagens por Mar, tal como alterada pelo Protocolo de 2002 («Convenção de Atenas»), que constam do anexo I; e

b) Da Reserva e Directrizes da OMI para a Aplicação da Convenção de Atenas, aprovadas pelo Comité Jurídico da OMI em 19 de Outubro de 2006 («Directrizes da

¹²⁷ Doravante abreviadamente designado Regulamento.

¹²⁸ *Temas de Direito dos Transportes III*, cit., pp. 10-11.

¹²⁹ Conforme resulta do art. 12.º do Regulamento.

OMI»), que constam do anexo II.

2. Além disso, o presente regulamento torna extensiva a aplicação dessas disposições ao transporte de passageiros por mar no interior de um único Estado-Membro por navios das classes A e B, nos termos do artigo 4.º da Directiva 98/18/CE, e estabelece requisitos suplementares.”

Por sua vez, o art. 2.º do Regulamento trata do respetivo âmbito de aplicação, estipulando que o mesmo é aplicável a qualquer transporte internacional na aceção do ponto 9 do artigo 1.º da Convenção de Atenas¹³⁰ e ao transporte por mar no interior de um único Estado-Membro por navios das classes A e B nos termos do artigo 4.º da Directiva 98/18/CE, se se verificar uma das seguintes situações:

- (i) o navio arvorar bandeira de um Estado-Membro ou estiver nele registado;
- (ii) o contrato de transporte tiver sido celebrado num Estado-Membro; ou
- (III) o local de partida ou destino, nos termos do contrato de transporte, se situar num Estado-Membro.

Contudo, este mesmo artigo 2.º permite que os Estados-Membros apliquem o disposto no Regulamento a todas as viagens internas por mar.

III. Como se viu, por virtude do Regulamento, Portugal fica vinculado a certas disposições da Convenção de Atenas [CA] alteradas pelo Protocolo de 2002 – incorporadas no Regulamento como seu anexo I¹³¹ – que não a todo o texto da Convenção, sendo, “assim, discreta, por indireta, a atracagem da Convenção de Atenas 2002 ao cais lusitano”¹³².

Neste contexto, pode questionar-se qual a margem de “sobrevivência” do DL 349/86, após a vigência do Regulamento.

Segundo Manuel Januário Gomes¹³³, a circunstância de o Regulamento 392/2009

¹³⁰ De acordo com o qual, “«Transporte internacional» significa qualquer transporte cujo local de partida e local de destino, em conformidade com o contrato de transporte, se situam em dois Estados diferentes ou num único Estado se, nos termos do contrato de transporte ou do itinerário previsto, existir um porto de escala intermédio noutro Estado”.

¹³¹ Doravante, as referências a CA são reportadas às disposições da Convenção de Atenas constantes do anexo I ao Regulamento.

¹³² MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Temas de Direito dos Transportes III*, cit. p. 18.

¹³³ *Ibidem*.

estabelecer, no seu art. 2.º, “um perímetro de aplicação específico permite concluir no sentido de que aquele diploma interno continua a ter domínio aplicativo, o qual é determinado, complexivamente, em função do confronto do seu próprio âmbito de aplicação com o do Regulamento 392/2009 (artigo 2)”, sendo que esse âmbito de aplicação é pleno nos transportes marítimos de passageiros em navios das classes C e D (nos termos do artigo 4 da Diretiva 98/18/CE), já que aos mesmos não é, em princípio, aplicável o Regulamento 392/2009.

Mais refere o autor que, “conforme dispõe o último parágrafo do artigo 2 do Regulamento, os Estados membros podem aplicar o Regulamento a todas as viagens internas por mar, o que, a acontecer, reduzirá, ainda mais, no caso do direito interno português, o domínio aplicativo do DL 349/86”.

Por último, realça o autor que de acordo com o n.º 3 do art. 1.º do Regulamento, a Comissão Europeia tinha de apresentar, até 30 de Junho de 2013, uma proposta legislativa que, entre outras disposições, alargasse o âmbito de aplicação do Regulamento aos navios das classes C e D, nos termos do artigo 4.º da Diretiva 98/18/CE, podendo assim afirmar-se “que a limitação da aplicação do Regulamento 392/2009 aos navios das classes A e B tende a ser temporária”¹³⁴.

IV. O art. 1.º, n.º 2, da CA, define contrato de transporte como “um contrato celebrado pela transportadora ou em nome desta para o transporte marítimo de um passageiro ou de um passageiro e da bagagem respetiva, conforme o caso”.

A responsabilidade do transportador tem, na CA, como disposição principal, o art. 3.º, n.º 1, o qual acomoda várias previsões, em função de ocorrer ou não um *incidente de navegação* e de os danos atingirem *passageiros* ou *bagagens*.

Como se lê em Manuel Januário Gomes¹³⁵: “(...)”, o artigo 3 da CA – complementado pelo regime do artigo 7, que introduz limites indemnizatórios – alberga um regime de compromisso entre, por um lado, os tradicionais regimes de responsabilidade de armadores e de transportadores no âmbito do Direito Marítimo e, por outro, a pressão

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Idem*, p. 19.

terrestre e mais recentemente aérea, no sentido de uma homogeneização de regimes, no que à posição do utilizador de serviços de transporte – ao passageiro – respeita”.

De acordo com o disposto no n.º 1 do art. 3.º da CA, a transportadora é responsável pelos danos resultantes da morte ou lesão corporal¹³⁶ de um passageiro ocasionadas por um incidente de navegação, na medida em que tais perdas para o referido passageiro não excedam 250 000 unidades de conta, em cada caso concreto, a menos que transportador prove que o incidente: (i) resultou de um ato de guerra, hostilidades, guerra civil, insurreição ou de um fenómeno natural de carácter excecional, inevitável e irresistível; ou (ii) foi inteiramente provocado por um ato ou omissão de um terceiro, cometido com a intenção de causar o incidente.

Ainda segundo Manuel Januário Gomes¹³⁷, “[t]rata-se de um sistema de responsabilidade agravada, mais concretamente de uma *presunção de responsabilidade*, que funciona a partir da identificação dos danos, *presunção* essa que só pode ser ilidida pela prova de alguma das citadas causas. É, assim, totalmente irrelevante a prova da inexistência de culpa do transportador ou dos seus trabalhadores, agindo no exercício de funções, quadro este típico da responsabilidade de *cariz objetivo*”¹³⁸.

No caso de a transportadora provar que a morte ou lesão pessoal de um passageiro foram provocados ou agravados por culpa ou negligência do passageiro, o tribunal onde a ação é proposta pode ilibar total ou parcialmente a transportadora da sua responsabilidade, nos termos das disposições da lei desse tribunal (cf. art. 6.º da CA)¹³⁹.

No direito português há que considerar a norma do art. 570.º, n.º 1, do CC, que determina que “quando um facto culposos do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas

¹³⁶ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *ibidem*, opta por aludir a “lesão pessoal” em vez de “lesão corporal”, por entender “que será esse o sentido das pertinentes previsões normativas do Regulamento 392/2009 e da CA”. Semelhante dicotomia ocorre em sede de análise da Convenção de Londres de 1976 sobre limitação de responsabilidade por créditos marítimos (cf. *infra*, ponto 7).

¹³⁷ *Idem*, p. 23.

¹³⁸ Em geral, sobre a responsabilidade objetiva, cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*. II. *Direito das Obrigações*. Tomo III. *Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 459 e ss. e 591 e ss., e RUI ATAÍDE, *Direito da Responsabilidade Civil*, *cit.*, p. 445 e ss.

¹³⁹ Sem prejuízo de assistir, nos termos gerais, ao transportador, a invocação do abuso do direito – cf. MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Temas de Direito dos Transportes III*, *cit.*, p. 23.

de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída”¹⁴⁰.

Tratando-se de danos resultantes da perda ou dano da bagagem de camarote, a CA impõe uma primeira distinção entre *bagagem de camarote* e outra *bagagem*, havendo para tanto que atentar nas definições constantes dos números 5 a 7 do art. 1.º da CA:

a) *Bagagem* significa “qualquer artigo ou veículo transportado pela transportadora ao abrigo de um contrato de transporte”, excluindo, porém, (i) artigos e veículos transportados sob carta-partida, ao abrigo de um conhecimento de embarque ou de outro contrato que tenha essencialmente por objeto o transporte de mercadorias; e ainda (ii) animais vivos:

b) *Bagagem de camarote* significa “bagagem que o passageiro leva no seu camarote ou que se encontra na sua posse ou sob a sua guarda ou controlo”;

c) *Perda ou dano da bagagem* “inclui os prejuízos pecuniários resultantes do facto de a bagagem não ter sido restituída ao passageiro num prazo de tempo razoável após a chegada do navio em que a bagagem foi ou deveria ter sido transportada, mas excluindo atrasos decorrentes de conflitos laborais”.

No que respeita à bagagem de camarote, o art. 3.º, n.º 3, da CA começa por estabelecer o princípio geral de *responsabilidade subjetiva* do transportador: este é responsável se o incidente que tiver ocasionado o dano se dever a culpa ou negligência sua, sendo que na referência à culpa ou negligência do transportados, como referido supra, se inclui também a culpa ou negligência dos trabalhadores da empresa transportadora, agindo no exercício das suas funções, como decorre da alínea b) do n.º 5 do art. 3.º.

O n.º 3 do art. 3.º vai, porém, mais longe no caso de os danos serem ocasionados por um *incidente de navegação*, ao estabelecer uma presunção de culpa do transportador, pelo que, sendo os danos ocasionados por “um naufrágio, viragem de quilha, colisão ou

¹⁴⁰ Sobre o concurso de culpas do lesado, pelo peso monográfico do seu escrito sobre o tema, cf., por todos, BRANDÃO PROENÇA, *A Conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 1997.

encalhe do navio, explosão ou incêndio do navio ou defeito do navio”¹⁴¹, cabe ao transportador ilidir a presunção de culpa que sobre si recai.

Lê-se em Manuel Januário Gomes¹⁴²: “Neste aspeto, ao estabelecer, dentro da bagagem de camarote, um regime de responsabilidade mais gravoso para o transportador nos casos em que os danos resultem de um incidente de navegação, podemos dizer que o regime da CA é coerente com o estabelecido no artigo 3/1 para as situações em que do incidente resultem danos de morte ou lesão pessoal.

Essa coerência formal não esconde, porém, o facto de, materialmente, ser dificilmente aceitável que no caso de um dano na bagagem de camarote, que pode ter na sua origem uma omissão de vigilância por parte do transportador, tenha de ser o passageiro a provar a culpa daquele”.

Já no que concerne aos danos resultantes da perda ou dano de *bagagem distinta de bagagem de camarote*, o art. 3.º, n.º 4, ao estipular que cabe ao transportador provar que os referidos incidentes de navegação não resultaram de culpa sua - ou dos seus trabalhadores - , fica bem claro que se trata de uma presunção legal de culpa, conforme com a estabelecida no art. 799º, n.º 1, do CC¹⁴³.

Esta presunção de culpa, no que tange à matéria da abalroação, tal como para os demais incidentes de navegação mencionados na alínea a) do n.º 5 do art. 3.º da CA, é uma *presunção interna* circunscrita às relações entre o transportador e o passageiro, pois não faria sentido que o navio B, que não transporta passageiros, seja “brindado” com uma presunção de culpa do navio A, no que respeita à abalroação ocorrida entre ambos, pelo simples facto de este último transportar passageiros¹⁴⁴.

6. Questões adicionais no âmbito da responsabilidade civil

¹⁴¹ Cf. art. 3.º, n.º 5, al. a) da CA. MANUEL JANUÁRIO GOMES, *idem*, p. 21, nota 43, lamenta que a versão portuguesa não considere a terminologia estabelecida no direito português, optando por “colisão”, em vez de “abalroação” ou “abalroamento”.

¹⁴² *Temas de Direito dos Transportes III*, cit., p. 31.

¹⁴³ À semelhança, aliás, do que sucede com o art. 15.º, n.º 2, do DL 349/86.

¹⁴⁴ Assim, com referência ao n.º 1 do art. 15.º do DL 348/86, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit. p. 172.

6.1. Os requisitos gerais da responsabilidade aquiliana

I. Para que se verifique o funcionamento da responsabilidade civil em caso de abalroação, é necessário que ocorra a verificação cumulativa dos vários requisitos que a doutrina tem vindo a identificar em sede de responsabilidade aquiliana¹⁴⁵.

De acordo com o regime do art. 562.º e ss. do CC, tanto relevam os danos emergentes quanto os lucros cessantes, quer em relação ao navio quer em relação à carga, tudo sem prejuízo da limitação de indemnização que seja aplicável¹⁴⁶.

Os danos emergentes consistem nos prejuízos causados em bens ou direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão. Os lucros cessantes, por sua vez, representam a frustração de um ganho correspondente aos benefícios que o lesado não tinha auferido no momento da lesão, mas que ainda iria obter¹⁴⁷.

Em relação ao navio, no caso de ser reparado, lê-se em Vasconcelos Esteves¹⁴⁸ que “a indemnização consiste no custo da reparação, despesas de assistência, reboque e salvação, descarga, armazenagem, entrada e estadia em doca, peritagens, reclassificação, salários e sustento da tripulação, etc. No entanto, há que ter em conta aquilo a que se chama a dedução do novo ao velho se, após a reparação, o navio valer mais do que antes do acidente”.

¹⁴⁵ Os quais, como vimos supra (4.2.1.1.) se reconduzem, segundo uma determinada arrumação, à existência de um facto ilícito, imputação do facto ao agente, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano – cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, I, cit., p. 544 e ss., e MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8ª edição, Almedina, 2009, pp. 258 e ss. Esta sistematização não é unânime na doutrina. PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, 1975, pp. 55 e ss., reduz os pressupostos da responsabilidade civil a dois: ato ilícito e prejuízo reparável, integrando o nexo de imputação no ato ilícito como seu elemento inseparável e o nexo de causalidade no prejuízo reparável; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Responsabilidade Civil*, cit., p. 127 e ss., defende a existência de quatro pressupostos: ilicitude, culpa, nexo de imputação objetiva e dano. Também GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6.ª ed., Almedina, p. 325, reconduz os pressupostos a quatro, sendo eles o ato ilícito, a culpa, o prejuízo e a causalidade, referindo, porém, que a divergência dos autores na enumeração dos requisitos, pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, “tem muito de formal”. Em larga medida trata-se de diferentes modos de arrumar ou sistematizar a matéria, sobre cuja substância não há, bem vistas as coisas, grandes discordâncias de fundo”.

¹⁴⁶ Cf. *infra*, ponto 7.

¹⁴⁷ Como refere GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., p. 373, “[o]s danos emergentes traduzem-se numa desvalorização do património, os lucros cessantes numa sua não valorização. Se diminui o activo ou aumenta o passivo, há um dano emergente (*damnum emergens*); se deixa de aumentar o activo ou de diminuir o passivo, há um lucro cessante (*lucrum cessans*). Ali dá-se uma perda, aqui a frustração de um ganho”.

¹⁴⁸ *Acontecimentos de mar*, cit., p. 32.

Relativamente aos lucros cessantes, refere o mesmo autor¹⁴⁹ que “estes são constituídos fundamentalmente por dois elementos: o frete e a imobilização do navio. Com efeito, consideram-se como lucros cessantes a perda do frete da viagem como consequência do abalroamento, além do preço das passagens que deverá ser restituído. Por outro lado, haverá que contabilizar os prejuízos resultantes da imobilização ou desemprego do navio e que, relativamente ao navio de comércio, poderão consistir na perda eventual do frete já contratado e impossível de cumprir e, de uma forma geral, os ganhos que o armador deixou de realizar em virtude do acidente e da imobilização consequente do navio durante as reparações. O mesmo princípio será aplicado relativamente aos navios de pesca cujos lucros cessantes serão calculados em função dos ganhos obtidos durante campanhas anteriores ou posteriores do navio sinistrado, ou de outros navios semelhantes”.

O art. 670.º do CCom estabelece uma presunção *iuris tantum* quanto à dimensão do dano, ao prescrever que “[s]e um navio avariado por abalroação se perde quando busca porto de arribada para se consertar, presume-se ter sido a perda resultante de abalroação”.

Entendemos, na esteira de Manuel Januário Gomes¹⁵⁰, que o estabelecido no art. 670.º do CCom “é uma *presunção de nexo de causalidade* - relevante para efeitos de responsabilidade civil - entre o facto ou evento da abalroação e o dano subsequente ou sucessivo da perda do navio”, sendo que “[à]quele a quem a presunção não interessar, caberá o ónus de a ilidir, demonstrando a ocorrência de uma situação ou evento (por exemplo uma segunda abalroação) idónea ao efeito de quebrar o nexo de causalidade”¹⁵¹.

Uma situação a merecer atenção é a do naufrágio provocado, tendo em vista obter uma indemnização superior, lendo-se a este respeito em Azevedo de Matos¹⁵²: “Disposição semelhante à do nosso artigo 670.º, mas do Código Espanhol, é considerada como

¹⁴⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁵⁰ *Direito Marítimo*, IV, *cit.*, p. 174.

¹⁵¹ No âmbito do CC, sustentando “que a lei portuguesa – (...) artigos 563 e 799, ambos do Código Civil conjugados com as regras estabelecidas nos artigos 342 e ss do Código Civil – não permite que o nexo de causalidade seja retirado ou obtido por via de uma presunção”, vide o acórdão do STJ de 13.09.2018, proc. n.º 13809/16.4T8LSB.L1.S1, in www.dgsi.pt. Em sentido contrário, o acórdão do STJ de 17.03.2016, proc. n.º 70/13.1TBSEI.C1.S1, no mesmo sítio.

¹⁵² *Princípios*, III, *cit.*, p. 116.

aventurosa e temerária, não só pela falta de prova da relação de causalidade, como também porque pode levar o capitão a tentar um naufrágio para assacar a responsabilidade ao outro navio, visto, embora se trate de mera presunção, ser verdade que a prova em contrário é, quase sempre, bastante difícil. Assim, devem os tribunais usar de cautela na aplicação deste preceito».

II. Quanto à carga do navio, ao seu valor, Vasconcelos Esteves¹⁵³, invocando o ensinamento de Rodière, considera que “o cálculo deverá ser feito em função do preço das mercadorias à data do julgamento ou, no caso da vítima já haver substituído ou reparado as mercadorias perdidas ou avariadas, ao preço que terá pago nessa altura. Assim, se a mercadoria valia 10 000 no momento do abalroamento e se o preço da sua substituição foi 12 000, deverá ser este o valor a ter em conta pelo tribunal ainda que, à data do julgamento, a mesma mercadoria valesse 15 000”.

Já para Azevedo de Matos¹⁵⁴, a indemnização deveria ser calculada “pelo valor das coisas no porto de destino, no dia da chegada, ou daquele em que deveriam chegar”.

A posição defendida por Vasconcelos Esteves, ou seja, a consideração das mercadorias à data do julgamento, parece dar mais relevo à teoria da diferença consagrada no n.º 2 do art. 566º do CC, o qual estabelece que “[a] indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos”.

Porém, como observa Manuel Januário Gomes¹⁵⁵, “essa aparência não corresponde à realidade, já que a consideração de tal data é em relação à “situação patrimonial do lesado”, que não em relação ao valor dos bens atingidos. Dizendo de outra forma, o artigo 566/2 estabelece uma diferença entre a situação patrimonial do lesado em dois momentos: um real – a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal - e um putativo – a que teria sido nessa data se não existissem danos”.

E, aderindo à posição de Azevedo Matos, refere aquele autor¹⁵⁶ “que a lógica da

¹⁵³ *Acontecimentos de mar*, cit., p. 33.

¹⁵⁴ *Princípios*, III, cit., p. 132.

¹⁵⁵ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 175.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

expedição marítima impõe esta última solução, não sendo por acaso que a mesma é expressamente consagrada nos “lugares paralelos” constituídos pelo artigo 662 CCom, em matéria de arribadas forçadas e pelo artigo 11 do DL 384/99¹⁵⁷, no que concerne à responsabilidade pelas coisas utilizadas a bordo”.

Este entendimento é o que se afigura mais curial¹⁵⁸, considerando que “[a] obrigação nuclear e caracterizadora do contrato de transporte situa-se no campo das obrigações de resultado: o transportador obriga-se a proporcionar um concreto resultado que satisfaz o interesse creditório final ou primário, a saber, a entrega da mercadoria transportada, ou a chegada do passageiro (e suas bagagens) incólume ao destino”¹⁵⁹.

A consideração de que a indemnização deve ser calculada pelo valor das coisas no porto de destino, no dia da chegada, em nada colide com a teoria da diferença, a qual, como se viu, é estabelecida em função do apuramento do dano patrimonial e não do dano real¹⁶⁰, pois se o navio responsável pela abalroação não indemnizar, em devido tempo, o dono das mercadorias transportadas no navio abalroado, o montante da indemnização é calculado de acordo com a teoria da diferença¹⁶¹.

III. Nesta sede importa ainda mencionar o facto de poderem existir diversos regimes concretos de responsabilidade numa mesma abalroação em relação a sujeitos colocados, à partida, em situações idênticas.

Como refere Azevedo Matos¹⁶², se a carga está a bordo do navio abalroado, a obrigação de indemnização nasce do acidente culposos. Mas se está a bordo do navio

¹⁵⁷ O qual dispõe que “[o]s interessados nas coisas utilizadas ou alienadas nos termos do artigo anterior têm direito ao valor das mesmas, no lugar e na época da descarga do navio, bem como à indemnização dos danos sofridos”.

¹⁵⁸ Veja-se, numa situação paralela, em que estava em causa a perda do navio, o Ac. STJ de 18.05.1976, proc. 065874, in www.dgsi.pt, com o seguinte sumário: “Para o cálculo da indemnização devida ao proprietário do navio abalroado que, se por esse facto, se afundou, não deve partir-se do valor que o barco tinha à data do acidente nem do valor de um barco novo do tipo do afundado à data do julgamento, mas sim do real valor dos prejuízos sofridos com a perda do barco”.

¹⁵⁹ FRANCISCO COSTEIRA DA ROCHA, *O contrato de transporte de mercadorias por mar*, Almedina, 2000, p. 32. Em termos idênticos, ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, 2009, p. 725. No mesmo sentido, o Ac. do TRL, de 17.02.2005, proc. 837/2005-6, in www.dgsi.pt.

¹⁶⁰ Sobre a diferença entre dano real e dano patrimonial, vide, por todos, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, cit., p. 619 e ss..

¹⁶¹ Assim, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 176.

¹⁶² *Princípios*, cit., p. 132.

abalroador, a obrigação deriva do contrato de fretamento ou de transporte. E, neste caso, existem frequentemente cláusulas de exoneração ou de limitação de responsabilidade, tanto mais que o abalroamento constitui a falta náutica por excelência¹⁶³.

Exemplificando com a carga, Manuel Januário Gomes¹⁶⁴ refere que “o carregador no navio A poderá exigir ao navio B, único culpado na abalroação, indemnização pela totalidade dos prejuízos sofridos, mas o mesmo pode não acontecer, na mesma situação, com o carregador no navio B relativamente ao qual vale o regime resultante do contrato de fretamento ou de transporte”¹⁶⁵.

6.2. O “terceiro navio”

I. Dispõe o art. 667.º do CCom que “[q]uando a abalroação é motivada por falta de terceiro navio e não pôde prevenir-se, é este que responde”.

Nos casos de pluralidade de colisões, quando um navio abalroa outro e, em consequência, se produz novo abalroamento entre um deles e terceiro, estamos perante abalroações sucessivas.

Segundo Azevedo Matos¹⁶⁶, “[o] culpado da primeira é também o culpado das outras. Mas se o abalroamento é indirecto, isto é, se em resultado de falsas manobras realizadas pelos navios, para evitar choque entre eles, se produz a abalroação de um destes com um terceiro, parece não haver culpa comum”.

Assim, se o navio A abalroa o navio B que, em virtude do choque, abalroa o navio C, o navio A suportará os danos sofridos por B e C.

O art. 667.º do CCom ressalva “e não pôde prevenir-se”, expressão que visa, segundo Cunha Gonçalves¹⁶⁷, a posição de B, no exemplo acima referido, servindo para confirmar a doutrina de que “o navio abalroador não se presume culpado” e de que “haverá culpa comum se o abalroado ou não preveniu ou não evitou a colisão”.

¹⁶³ No mesmo sentido, VASCONCELOS ESTEVES, *Acontecimentos de mar*, cit., p. 33.

¹⁶⁴ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 176.

¹⁶⁵ Cf. ponto 4.3 supra.

¹⁶⁶ *Princípios*, cit., pp. 110-111.

¹⁶⁷ *Comentário*, III, cit., p. 456.

II. Uma situação que também merece atenção, é a da abalroação entre um navio rebocador ou um navio rebocado e um terceiro navio.

A questão foi analisada por Cunha Gonçalves¹⁶⁸, que equacionou a hipótese de a abalroação do terceiro navio se dar enquanto os outros dois vão em reboque, afirmando que, neste caso, para apurar a responsabilidade, há que distinguir as relações entre o rebocador e o rebocado e entre estes e terceiros. Assim, no primeiro caso, se a culpa foi do rebocador, estando em causa um contrato de prestação de serviços, o navio rebocado é que terá de alegar e provar aquela culpa; já se o rebocador sofreu um prejuízo por facto próprio, por exemplo, parando subitamente e sendo alcançado pelo navio rebocado, não poderá exigir deste qualquer indemnização, salvo se a tripulação do navio rebocado podia ter evitado o choque por um golpe do leme.

Relativamente aos danos sofridos pelo terceiro navio, informa Cunha Gonçalves que são várias as soluções avançadas, mas “[a] melhor opinião é a que não admite soluções uniformes, pois tudo depende das circunstâncias do caso. Se o rebocador fez as manobras conforme as ordens do navio do capitão do navio rebocado, é este o responsável. Se, pelo contrário, a manobra é dirigida somente pelo capitão do rebocador, deverá este indemnizar o abalroado, sendo o armador do navio abalroado responsável somente pelas faltas do capitão e da tripulação do seu navio, como é expresso do § 3.º do artigo 492.º. Se a manobra for da responsabilidade do piloto, aplicam-se as regras concernentes à intervenção desta entidade”¹⁶⁹.

Atualmente, o contrato de reboque encontra-se regulado pelo DL nº 431/86, de 30 de dezembro, cujo art. 1.º o define como “aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a proporcionar a força motriz de um navio, embarcação ou outro engenho análogo, designado «rebocador», a navio, embarcação ou objecto flutuante diverso, designado «rebocado», a fim de auxiliar a manobra deste ou de o deslocar de um local para local diferente”.

Em matéria de responsabilidade preceitua o art. 10.º, n.º 1, do mesmo diploma, que

¹⁶⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁹ *Idem*, pp. 456-457.

a parte a quem pertencer a direção do trem de reboque responde pelos danos ocorridos durante a execução do contrato, salvo se provar que os mesmos não resultam de facto que lhe seja imputável.

Ou seja, estabelece-se no preceito uma presunção de culpa da parte a quem pertencer a direção do trem de reboque, cabendo-lhe ilidir, mediante prova em contrário, que a perda da embarcação não procedeu de culpa sua, nos termos do art. 350.º do CC.

O n.º 2 do art. 10.º, ao dispor que se presume ordenada pela parte a quem pertence a direção do trem de reboque a manobra efetuada pelo rebocador e pelo rebocado, coadjuva a presunção do n.º 1º.

Tal como ocorre nas prestações de resultado final, e como sucede igualmente no âmbito do contrato de transporte de mercadorias por mar - em que o transportador se encontra obrigado a alcançar o efeito útil, contratualmente previsto, a saber, o transporte de determinada mercadoria de um porto para porto diverso¹⁷¹ -, também nos casos de reboque e no âmbito da alegação e prova do necessário elemento da ilicitude, a responsabilidade contratual exige a demonstração - a cargo do credor - da não verificação do apontado resultado, ou seja, a não deslocação da embarcação de e para um determinado local acordado.

No caso avaliado pelo STJ no Ac. de 21.05.2008¹⁷², analisado à luz das regras da responsabilidade extracontratual, por não se ter provado a celebração, nem de um contrato de reboque, nem de um contrato de salvação, foi apreciado o pedido de indemnização por danos provocados por um rebocador que interveio numa operação de recuperação de um tubo que se encontrava à deriva no mar.

Tendo-se demonstrado que a causa real da perda do tubo foi a manobra de abordagem do rebocador, entendeu-se não ser possível excluir a responsabilidade do seu proprietário invocando uma causa virtual do dano¹⁷³, aliás não demonstrada.

Lê-se no acórdão: “(...)”, estando em causa uma actividade profissional para cuja

¹⁷⁰ Assim, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 178.

¹⁷¹ Cf. art. 1.º do DL n.º 352/86, de 21 de Outubro.

¹⁷² Proc. n.º 08B1567, in www.dgsi.pt.

¹⁷³ Diz-se causa virtual de um dano certo facto que o produziria se esse dano não fosse produzido por outro facto - cf. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., p. 411.

execução se exigem particulares aptidões ou qualificações, essa particularidade há-de ser tida em conta, tomando-se então como padrão o grau de diligência que seria de esperar de um profissional da área, medianamente competente e cuidadoso; no caso, se o mestre de um rebocador, medianamente sabedor das regras da arte e prudente, colocado nas circunstâncias em que se deu a intervenção do “M...”, poderia e deveria ter agido de outra forma, na execução da manobra de aproximação ao tubo”.

Segundo Manuel Januário Gomes¹⁷⁴, “(...), o artigo 10/1 tem virtualidades aplicativas para além das estritas relações entre rebocador e rebocado, como no caso em que é abalroado um terceiro navio por um dos navios que integram o trem de reboque, sendo, porém, essencial delimitar claramente as situações em que o artigo 10/1 tem aplicação. Assim, não faria sentido aplicar, sem mais, a presunção do citado artigo 10/1, v.g., no caso em que o navio A, tendo a direcção do trem de reboque e que reboca o navio B em alto mar – reboque-transporte (artigo 3 do Decreto-Lei 431/86) – colida frontalmente com o navio C: não há razão para beneficiar C com uma presunção de que não beneficiaria se a colisão fosse contra o mesmo navio A mas fora de uma operação de reboque. Mas já passará pela consideração da presunção estabelecida no artigo 10/1 do DL 431/86 a resolução de situações - como a apreciada pelo STJ no seu Acórdão de 22.04.1969¹⁷⁵ de abalroação do navio rebocador pelo rebocado ou vice-versa”.

Parece, pois, poder afirmar-se, que “o critério na delimitação do campo de aplicação do artigo 10/1 e da presunção aí estabelecida passa por uma determinada conexão de causalidade com a operação de reboque: se o facto do reboque é, *in casu*, *inadequado* no processo tendente à abalroação, não funciona a presunção estabelecida no artigo 10/1: a abalroação terá tido lugar *por ocasião* do reboque mas não *no âmbito* ou no *exercício* do mesmo”¹⁷⁶.

Trata-se, aliás, de discussão algo semelhante à que ocorre em sede de comissão, estabelecendo o n.º 2 do art. 500.º do CC que a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário no exercício da função que lhe foi confiada,

¹⁷⁴ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 179.

¹⁷⁵ BMJ 186, p. 244.

¹⁷⁶ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Abalroação*, cit., p. 328.

ainda que intencionalmente ou contra as intenções daquele.

Como ensina Antunes Varela¹⁷⁷, “[c]om a fórmula restritiva adoptada, a lei quis afastar da responsabilidade do comitente os actos que apenas têm um nexo *temporal* ou *local* com a comissão”, não sendo suficiente um mero nexo local ou cronológico, externo ou incidental, entre o facto e a comissão, sendo necessária uma relação direta, interna, causal, isto é, que o facto seja praticado no desempenho da função, por causa dela e não apenas por ocasião dela¹⁷⁸.

Afigura-se assim correto o entendimento de Manuel Januário Gomes¹⁷⁹, de que “[m]ais do que uma presunção de culpa, o artigo 10/1 do DL 431/86, parece consagrar uma *presunção de imputação*, a qual tem, seguramente, uma coloração mais objetiva ou, se quisermos, menos subjectiva do que a primeira. Na verdade, não bastará ao contraente que tenha a direcção do trem de reboque provar que não teve culpa: ele tem o ónus de provar que o facto danoso não lhe é imputável, ou seja, não lhe é *atribuível* ou *devido* – independentemente de culpa”¹⁸⁰.

6.3. Os navios autónomos

I. O conceito de navios autónomos não é um fenómeno novo, mas está a tornar-se realidade, com o desenvolvimento de protótipos como porta-contentores não tripulados e navios de passageiros de tamanho e capacidade operacional comparáveis aos navios tripulados que desempenham essas funções. Prevê-se que o impacto disso será comparável ao da introdução da construção em aço e da propulsão a vapor no século XIX¹⁸¹.

Em maio de 2018, durante a 99ª sessão do Mediterranean Shipping Company (MSC), a Organização Marítima Internacional (IMO) estabeleceu, preliminarmente, para

¹⁷⁷ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, cit. p. 665.

¹⁷⁸ No mesmo sentido, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Coimbra, 1987, pp. 150-151.

¹⁷⁹ *Direito Marítimo*, IV, cit., p. 180.

¹⁸⁰ Cf. supra, ponto 4.2.1.2.

¹⁸¹ Cfr. WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision Regulations?* In “Southampton Student Law Review” 49 (2019), p. 49.

efeito do exercício regulatório, a definição de navios autónomos de superfície e seus níveis de autonomia operacionais¹⁸². Segundo a IMO, os “Maritime Autonomous Surface Ships” (MASS) são navios que, em grau variável, podem operar independentemente da interação humana”¹⁸³.

Os níveis de autonomia estabelecidos, não de forma hierárquica, foram os seguintes: (i) navio com processos automatizados e suporte à decisão: os marítimos estão a bordo para operar e controlar os sistemas e funções de bordo. Algumas operações podem ser automatizadas; (ii) embarcação operada remotamente com marinheiros a bordo: A embarcação é controlada e operada de outro local, mas há marinheiros a bordo; (iii) embarcação pilotada remotamente sem marinheiros a bordo: A embarcação é controlada e operada de outro local. Não há marinheiros a bordo; (iv) embarcação totalmente autónoma: o sistema operacional da embarcação é capaz de tomar decisões e determinar ações por conta própria¹⁸⁴.

A IMO salientou que os MASS podem operar em diferentes níveis de autonomia numa mesma viagem, esclarecendo ainda que essas definições são preliminares, com efeito para o estudo regulatório inicial sobre o tema, e que novas reuniões do Comité Marítimo de Segurança (MSC) abordarão os aspetos humanos, operacionais e tecnológicos de navios autónomos de superfície com mais profundidade.

Como refere Manuel Januário Gomes¹⁸⁵, “[o] advento dos *unmanned ships* coloca questões importantíssimas, não só na navegação *stricto sensu* - na, digamos, *ars navigandi* - mas naquilo que, *hic et nunc*, importa tratar: no Direito Marítimo. Estão em equação questões como a da “revisão” de milenares figuras e profissões marítimas, como a do capitão ou piloto, entre outras, até à da atualidade das Convenções marítimas. A simples pergunta “who is in charge?”, bem presente na literatura e no cinema, pode ter agora uma resposta diferente da tradicional, em função dos graus de autonomia dos navios e da

¹⁸² IMO. Media Center, 2018. “IMO takes first steps to address autonomous ships”. Disponível em: <http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/o8-MSC-99-MASS-scoping.aspx>.

¹⁸³ Do original em inglês: “Maritime Autonomous Surface Ship (MASS)” is defined as a ship which, to a varying degree, can operate independently of human interaction”.

¹⁸⁴ IMO. Media Center, 2018. “IMO takes first steps to address autonomous ships”, *passim*.

¹⁸⁵ *Navios autónomos e abalroação. Breves notas*, in “El Derecho Marítimo, Las Nuevas Tecnologías Y Los Retos Del Progreso”, Thomson Reuters – Arazandi, 2021, pp. 1138-1139.

dimensão das pessoas a bordo.

(...).

A abordagem da relação entre os navios autónomos e o Direito Marítimo tem de ser feita com toda a serenidade: por um lado, sem deslumbramentos inconscientes, e, por outro, sem temores irracionais e igualmente cegos. (...).

Nesta linha, em função da evolução das coisas, há que analisar com toda a serenidade as convenções internacionais marítimas em ordem a concluir sobre a sua conformidade ou não conformidade com a autonomia dos navios, nas suas diversas modalidades ou gradações”.

Deste modo, importa fazer uma breve incursão nos regimes das duas principais convenções internacionais específicas de Direito Marítimo: a CB de 1910 e a Convenção sobre o Regulamento Internacional para Evitar Abalroamentos no Mar (COLREG), de 1972.

Antes de o fazer, ensaiando testar aquela conformidade, importa remeter para o que se deixou dito supra¹⁸⁶ sobre o regime do Direito dos danos aplicável em sede de abalroação, o qual constitui, no entender de Manuel Januário Gomes¹⁸⁷, “um sub-sistema, quando confrontamos as soluções das convenções com o quadro geral de soluções em sede de suportação e de responsabilidade por danos”, em que se tem presente, “como pano de fundo, o regime interno português em sede de abalroação, regulado no Código Comercial, e o regime interno português em sede de responsabilidade civil, regulado no Código Civil”.

Ora, o aludido sub-sistema, resulta também da conclusão a que se chegou, de que não é aplicável, em sede de abalroação de navios, a cláusula geral de responsabilidade consagrada no art. 493.º, n.º 1, do CC, que prevê uma responsabilidade por culpa presumida por parte de quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, como por aquele que assumir a vigilância de quaisquer animais, pelos danos que a coisa ou os animais causarem a terceiro.

Na verdade, o critério que subjaz ao art. 493.º, n.º 1, do CC não é lidar com os

¹⁸⁶ Pontos 4.1 a 4.3.

¹⁸⁷ *Navios autónomos e abalroação*, cit. p. 1140,

perigos *qua tale*, mas com o controlo das fontes de perigo: quem vigia as coisas deve observar o critério do *bonus pater familiae*¹⁸⁸. Ora, não é assim que se encontra estruturado o regime da abalroação, quer a nível internacional, quer a nível interno, como vimos supra.

O mesmo se diga, aliás, quanto ao art. 493.º, n.º 2, do CC, que consagra uma presunção de responsabilidade de quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade perigosa, uma vez que no caso da abalroação de navios, “a identificação de um sub-sistema em matéria de Direito dos danos – abarcando, complexivamente, os regimes da suportação e da responsabilidade – passa por considerar inaplicável o regime do Código Civil em sede de danos causados por coisas ou atividades”¹⁸⁹.

Porém, tal não impede, como vimos supra¹⁹⁰, que fora do domínio ou recorte normativo da abalroação, em certos casos, possa ser convocado o regime do art. 493.º, n.º 2, do CC.

II. Apesar da novidade e diversidade dos navios autónomos, não devemos tomar como definitiva ou sequer firme, a conclusão da inadequação da previsão de presunções (legais) de culpa em sede de abalroação, podendo mesmo dizer-se “que os navios autónomos colocam à prova a bondade da norma do artigo 6/II da Convenção de Bruxelas de 1910 que expressamente consagra a não presunção legal de culpa em matéria de abalroação”¹⁹¹.

Como refere o autor¹⁹², “qualquer revisão daquela norma está dependente da “prestação” dos navios autónomos e do seu estatuto face aos navios comuns. Quer um navio autónomo possa ser considerado, ou não, um *robot*, justificar-se-á uma presunção de culpa associada a um especial dever de vigilância sobre o mesmo? Ou justificar-se-á então, na lógica do “dualismo *sui generis*” dos direitos civis italiano e português, consagrar uma presunção de culpa por exercício de atividade perigosa? Ou justificar-se-á, ao invés,

¹⁸⁸ RUI ATAÍDE, *Responsabilidade civil por violação dos deveres no tráfego*, Almedina, 2015, p. 351 e ss.

¹⁸⁹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1152.

¹⁹⁰ Ponto 4.2.1.2.

¹⁹¹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1153.

¹⁹² Ibidem.

consagrar um regime de responsabilidade objetiva?”

Referindo ser altamente questionável acolher a imputação de danos causados pela utilização de processos de inteligência artificial (IA) no âmbito das atividades perigosas, lê-se em Rui Ataíde¹⁹³: “Tendo em consideração que o perigo se concretiza numa probabilidade agravada de dano, a utilização de sistemas de inteligência artificial ou, ainda, a concepção, fabrico e disponibilização de algoritmo/*software* artificialmente inteligente não parece reunir – pelo menos em termos gerais – essa potencialidade danosa indispensável à sua qualificação como actividade perigosa.

A hipotética recondução dos danos provocados por IA ao âmbito previsivo do artigo 493.º, n.º 2, apresenta-se, inclusive, incompatível com a lógica da substituição das pessoas pelas máquinas no exercício de certas tarefas. Um dos seus mais importantes fundamentos de legitimidade consiste justamente na maior eficácia e a redução dos graus de risco dessas actividades quando conduzidas por máquinas, por serem menos falíveis do que os comportamentos humanos, embora seja admissível uma margem (mais ou menos) residual de hipóteses em que, tomando em linha de consideração o tipo especial de *robot* se torne possível concluir sobre a respectiva perigosidade, como será o caso de certos veículos autónomos”.

O autor não deixa, porém, de reconhecer a existência de “uma faixa estatisticamente inevitável de sinistros provocados por decisões danosas de sistemas de IA totalmente autónomos, aspecto que pode bastar para lhes conferir perigosidade intrínseca. Porém, se assim é, situamo-nos então no campo dos riscos que não são tecnicamente domináveis, razão pela qual se justificará criar um tipo próprio de responsabilidade objectiva, (...) para acomodar as idiossincrasias jurídicas criadas pelos aparelhos dinamizados por processos de IA.¹⁹⁴”

Seja como for, parece claro que a resposta que se dê, neste particular, “pressupõe um necessário cotejo entre a “natureza” e a “prestação” dos “navios autónomos” e a dos “não autónomos”, nas suas diversidades e multiplicidades”¹⁹⁵.

¹⁹³ *Direito da Responsabilidade Civil*, cit., pp. 382-383.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 383.

¹⁹⁵ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1153.

III. Os navios autónomos suscitam ainda sérias dificuldades no que respeita à sua compatibilidade com determinadas regras do COLREG, em especial no que concerne aos navios sem controlo *on shore* ou a partir de um outro navio, pelo que se pode dizer que “os navios autónomos colocam à prova aquelas importantes Regras”¹⁹⁶.

Parece não haver dúvidas de que, para efeitos do COLREG, um navio autónomo corresponde à noção de “navio” (*wessel*), tal como definido na alínea a) da Regra 3: “A palavra «navio» designa todo o veículo aquático de qualquer natureza, incluindo os veículos sem imersão e os hidroaviões, utilizado ou susceptível de ser utilizado como meio de transporte sobre a água”¹⁹⁷.

Já o conceito de “navio desgovernado” (*wessel not under command*) a que se alude na alínea f) da Regra 3, não será adequado para caracterizar os navios autónomos, qualquer que seja o grau de autonomia de que se trate, considerando a respetiva redação: “A expressão «navio desgovernado» designa todo o navio que, por circunstâncias excepcionais, não está em condições de poder manobrar de acordo com as presentes regras e não pode, portanto, afastar-se do caminho de outro navio”.

E também não será difícil concluir que o conceito de “navio com capacidade de manobra reduzida” (*vessel restricted in her ability to manoeuvre*), constante da alínea g) da Regra 3, não se afigura idóneo para caracterizar os navios autónomos, uma vez que os navios abrangidos por essa disposição, são aqueles, cuja capacidade de manobrar em conformidade com as Regras do COLREG, conforme aí exemplificado, “está limitada pela natureza dos seus trabalhos e que não pode[m], portanto, afastar-se do caminho de outro navio”¹⁹⁸.

A importância da noção de navio (*wessel*) e a não aplicação aos navios autónomos das aludidas Regras 3 f) e 3 g) são independentes da “intensidade” da autonomia do navio em causa: (i) navio com controlo remoto a partir de terra ou de outro navio (*mother wessel*); (ii) navio que navegue com total autonomia. Estas duas modalidades de

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ Texto em português, como as demais Regras adiante citadas, recolhido em:

<https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec55-1978.pdf>.

¹⁹⁸ Assim, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1154.

autonomia são, porém, afetadas de forma diferente pelas Regras do COLREG¹⁹⁹.

Como refere Manuel Januário Gomes²⁰⁰, “a primeira grande prova da compatibilidade do COLREG com os navios autónomos está no teor da alínea a) da Regra 2”, segundo a qual “[n]enhuma disposição das presentes regras servirá para ilibar qualquer navio ou o seu proprietário, comandante ou tripulação das consequências de qualquer negligência quanto à aplicação das presentes regras, ou quanto a qualquer precaução que a experiência normal de marinheiro ou as circunstâncias especiais do caso aconselhem a tomar”.

Esta regra é considerada a mais importante, pois coloca o dever de boa marinharia numa base legal, como um “padrão abrangente”, a ser considerado na interpretação das Regras do COLREG, o que exige que os marinheiros cumpram este padrão, nem que para isso seja necessário um desvio das Regras. É esse padrão de boa marinharia que apresenta as questões substanciais para a introdução de navios autónomos ou não tripulados²⁰¹.

Nas palavras de Manuel Januário Gomes²⁰², esta regra “aponta para o critério do *marinheiro experiente*: alguém que conhece, por os ter *vivenciado*, os perigos do mar”.

Idênticas dificuldades advêm da alínea b) da regra 2, segundo a qual, “[a]o interpretar e aplicar as presentes regras, devem ter-se em devida conta todos os perigos da navegação e os riscos de abalroamento, bem como todas as circunstâncias particulares, nomeadamente as limitações de utilização dos navios em causa, que podem tornar necessário o não cumprimento exacto das presentes regras, para evitar um perigo imediato”.

Ora, “a necessidade de deverem ser tomadas em conta as “circunstâncias particulares” (“*any special circumstances*”) de modo a ser avaliada a eventual necessidade de pontual e eventual não aplicação das Regras, suscita as maiores dúvidas sobre a “conformidade” dos navios autónomos com a Regra 2, mormente na modalidade mais intensa de autonomia”²⁰³.

¹⁹⁹ WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., p. 51

²⁰⁰ *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1154.

²⁰¹ Assim, WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., pp. 53-54.

²⁰² *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1155.

²⁰³ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *idem*, p. 1155.

Pode dizer-se, com Will Trimbell²⁰⁴, que as melhorias na capacidade tecnológica trazem um contexto mutável para a interpretação dessas regras e, portanto, seria possível que um navio autónomo satisfizesse a exigência da alínea b) da Regra 2. Contudo, como reconhece o autor, este argumento talvez seja mais relevante no futuro, quando mais dados estiverem disponíveis sobre o desempenho e as capacidades de navios autónomos em alto mar.

A Regra 5 trata da necessidade de uma vigilância adequada, estabelecendo que “[t]odo o navio deve assegurar permanentemente uma vigilância visual e auditiva apropriada, utilizando igualmente todos os meios disponíveis adequados às circunstâncias e condições existentes, de modo a permitir uma apreciação completa da situação e do risco de abalroamento”

Esta Regra faz, pois, referência à visão e audição, o que requer, sem dúvida, a participação humana no levantamento e avaliação da situação e do risco de colisão, em conformidade com o que na regra se estabelece. No entanto, segundo Will Trimbell²⁰⁵, poderia argumentar-se que, com a cobertura da câmara e os sensores sonoros presentes a bordo, as informações podem ser passadas para um humano operando a embarcação remotamente, que poderia então satisfazer o requisito da visão e audição. Ainda assim, isso apenas se aplicaria nos casos de controlo remoto do navio e não de autonomia total.

Ademais, a nível da jurisprudência, importa destacar o caso *Maloja 2*²⁰⁶, onde se decidiu que o radar não é um substituto de uma vigilância visual (visual look-out). Trata-se de uma decisão “que não dá boas perspetivas relativamente a uma conformidade das Regras com a especificidade dos navios autónomos, mesmo em relação aos que mantêm um controlo a partir de terra ou de um outro navio”²⁰⁷.

A Regra 6 estabelece, no parágrafo 1.º, que “[t]odo o navio deve manter sempre uma velocidade de segurança tal que lhe permita tomar as medidas apropriadas e eficazes para evitar um abalroamento e para parar numa distância adequada às circunstâncias e

²⁰⁴ *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., p. 54.

²⁰⁵ *Idem*, p. 55.

²⁰⁶ Cf., com referências, WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., p. 55

²⁰⁷ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1155.

condições existentes”

Ora, se se considerar que esta regra é um corolário das Regras 2 e 5, uma conclusão lógica sustentaria que, como os navios autónomos violam ambas as regras, eles também não cumpririam a Regra 6²⁰⁸.

Por sua vez, o parágrafo 2.º enumera uma série de fatores relevantes na avaliação do que constitui uma “velocidade de segurança”, dependendo das circunstâncias em que o navio se encontra. Esses fatores não parecem exigir a presença de uma tripulação a bordo, pois todos podem ser avaliados pela tecnologia.

Quanto a esta Regra 6, após questionar se “está um navio autónomo em condições de “tomar as medidas apropriadas e eficazes”, em ordem a evitar uma colisão”, Manuel Januário Gomes²⁰⁹ admite que assim seja “no quadro da manutenção de uma velocidade de segurança”.

Contudo, a velocidade de segurança é uma questão de boa marinharia e é um termo relativo, exigindo, em qualquer caso, a consideração de vários fatores, pelo que haveria sérias probabilidades de um navio autónomo violar esta Regra²¹⁰.

Bem mais duvidosa parece ser a conformidade com a previsão da Regra 7, desde logo com a situação prevista na alínea a): “Todo o navio deve utilizar todos os meios disponíveis adequados às circunstâncias e condições existentes, para determinar se existe risco de abalroamento. Na dúvida, deve considerar-se que esse risco existe”.

Afigura-se muito duvidoso que um navio autónomo esteja em condições de formular um juízo sobre o risco de abalroamento e, na dúvida, concluir pela existência de tal risco, sendo que a dúvida sobre essa capacidade se adensa quando se considera a previsão da alínea c) da Regra 7: “Não devem tirar-se conclusões a partir de informações

²⁰⁸ Cf. WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., p. 56.

²⁰⁹ *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1155.

²¹⁰ WILL TRIMBELL, *Can the Prospect of Unmanned Ships stay Afloat under the Current Collision*, cit., p. 56. Refere este autor que mais evidências de uma potencial violação podem ser encontradas no parágrafo 2.º, alínea b), subalínea iv), da Regra 6, que estabelece que os navios com radar devem considerar “[a] possibilidade de não serem detectadas a distância conveniente pequenas embarcações, gelos ou outros objectos flutuantes”, o que implica que o radar não deve ser totalmente confiável, refletindo assim a atitude adotada em Maloja 2, ou seja, de que um radar não substitui uma vigilância visual, devendo a tripulação estar a bordo para cumprir com a exigência daquela Regra e, portanto, um navio autónomo infringirá a Regra 6, seja atuando de forma totalmente autónoma ou remotamente.

insuficientes, especialmente se obtidas por radar”²¹¹.

Por último, a alínea a) da Regra 8 que não parece, atenta a sua especificidade, ser compatível com os navios autónomos, em particular com aqueles que têm uma autonomia plena: “Qualquer manobra para evitar um abalroamento deve, se as circunstâncias o permitirem, ser executada de uma forma clara, com larga antecedência e de acordo com os usos e costumes marítimos”.

Com efeito, “a remissão para os “usos e costumes marítimos” supõe a experiência e a vivência do mar e da navegação marítima, tal como a “experiência normal de marinheiro” da alínea a) da Regra 2. Será seguramente duvidoso que os correspondentes juízos possam dispensar a experiência e a vivência – e, logo, a decisão – de marinheiros”²¹².

IV. Do exposto, resultam evidentes as dificuldades que o cruzamento da inteligência artificial e da responsabilidade civil suscitam, isto independentemente do debate sobre a personalidade jurídica dos robôs²¹³.

Assim, seguindo a identificação feita por vários autores²¹⁴, podemos dizer, com Manuel Januário Gomes²¹⁵, “que são aqui convocados vários institutos e figuras, como a responsabilidade pela vigilância, a oposição entre responsabilidade subjetiva e objetiva, a responsabilidade do produtor, a responsabilidade por vício da coisa, a responsabilidade do comitente por atos do comissário ou a responsabilidade pela confiança”.

Os grandes avanços técnicos incorporados na navegação e nos navios, melhoram os níveis de segurança, mas não impedem que ocorram abalroações ou outros tipos de acidentes marítimos, porque a origem destes radica, geralmente, em erros humanos, e a tecnologia terá que ser regulada por pessoas. A margem para intervenção e tomada de decisões humanas será progressivamente reduzida em favor de processos automatizados,

²¹¹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1156.

²¹² *Idem*, pp. 1156-1157.

²¹³ Cf., *inter alia*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “*Qui facit per alium, facit per se*” – será ainda assim na era da robótica?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 148.º, 2019, pp. 200-211.

²¹⁴ Cf., v. g., MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Robots advisors e responsabilidade civil*, in *Revista de Direito Comercial (on line)*, 2020, pp. 1-67, e JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Responsabilidade por danos e Inteligência Artificial (IA)*, in *Revista de Direito Comercial (on line)*, 2020, pp. 69-111.

²¹⁵ *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1157.

mas sem que elimine aquela tomada de decisões e o potencial de erro humano. Além disso, o aumento dos avanços tecnológicos e o desenvolvimento da navegação eletrónica reduzem certos riscos, mas indiretamente geram novos, como os relacionados com a segurança cibernética ou a possibilidade de falha tecnológica e a ocorrência de um acidente marítimo²¹⁶.

Ora, considerando a complexidade da matéria, a variedade e graus de autonomia e ainda o carácter algo experimental de certas navegações autónomas, “não pode deixar de ser aplaudida a posição cautelosa do *Maritime Safety Committee* (IMO), relativamente à regulação dos MASS (“*Maritime Autonomous Surface Ships*”), prevendo e instituindo vários graus e, nessa medida, vários “steps”²¹⁷.

É que, como observa Manuel Januário Gomes²¹⁸, “[a]s opções feitas nesta sede repercutem-se, naturalmente, em toda a “nave marítima”: nos regimes de responsabilidade, de limitação, garantias, seguros, etc. É um novo equilíbrio que faz o seu caminho”.

Por último, no que à matéria de abalroação diz respeito, considerando tudo o que acima se deixou dito, afigura-se que não seria positiva qualquer solução que não considerasse de modo integrado os regimes e soluções da CB 1910 e do COLREG²¹⁹.

6.3. A ação de indemnização

I. Dispõe o art. 673º do CCom que “[a] reclamação por perdas e danos resultantes da abalroação de navios será apresentada no prazo de três dias à autoridade do lugar em que sucedeu ou do primeiro a que aportar o navio abalroado, sob pena de não ser admitida”.

Por sua vez, estabelece o § único do preceito, que “[a] falta de reclamação, quanto aos danos causados às pessoas e mercadorias, não prejudica os interessados que não

²¹⁶ Assim, JOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE, *El régimen jurídico del abordage y nuevas tecnologías*, in “*El Derecho Marítimo, Las Nuevas Tecnologías Y Los Retos Del Progreso*”, Thomson Reuters – Arazandi, 2021, p. 1129.

²¹⁷ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Navios autónomos e abalroação*, cit., p. 1157.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ Assim, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *idem*, p. 1158.

estavam a bordo e que se achavam impedidos de manifestar a sua vontade”.

Contudo, o art. 6.º da CB 1910 estipula que a ação de indemnização não depende nem de protesto, nem de qualquer outra formalidade especial. Por outro lado, a mesma Convenção preceitua no artigo 7.º que as ações de indemnização por perdas e danos prescrevem dois anos após o acontecimento, o mesmo acontecendo com as ações de regresso previstas, para as quais existe o prazo de um ano, correndo este prazo a partir do dia do pagamento.

Segundo Manuel Januário Gomes²²⁰, “o regime do artigo 673 do Código Comercial, nos termos no mesmo expressos, está ultrapassado – estando mesmo tacitamente revogado – primeiro face à Lei 35/86, de 4/9, e, depois, face ao regime dos artigos 13 e 14 do Decreto-Lei 384/99, de 23/9”.

Refere o autor que “[a] Lei 35/86, que instituiu os tribunais marítimos, revogou a alínea oo) do artigo 10 do RGC, que cometia aos capitães dos portos resolver, entre outros, os litígios referentes a (n.º 4) “avarias marítimas e indemnizações devidas por danos produzidos ou sofridos por embarcações ou outros corpos flutuantes”. Também o cap. XI, para onde remetia a citada alínea oo), respeitante a regras processuais, foi quase integralmente revogado pela citada Lei n.º 35/86”, pelo que “[n]ão há, assim, formalidades prévias impeditivas, se não realizadas, de uma ação de perdas e danos, cujo prazo de prescrição será o fixado no artigo 498 do Código Civil, para a responsabilidade aquiliana: *três anos* a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete”²²¹.

Diferente entendimento tem Francisco Rodrigues Rocha²²² que, reconhecendo embora que deviam estar coordenados os prazos para a elaboração e apresentação do relatório de mar, e o prazo para o protesto ou reclamação por perdas e danos na abalroação, entende estarmos perante “coisas distintas e com efeitos diversos, pois: (i)

²²⁰ *Direito Marítimo*, IV, cit., pp. 182183.

²²¹ *Idem*, pp. 182-183. Quando, porém, o regime aplicável seja o da CB 1910, o prazo de prescrição das ações que tenham a abalroação como causa de pedir é de dois anos a contar do evento [art. 7.º, 1.º parágrafo] e, de acordo com o 2.º parágrafo do mesmo preceito, é de um ano o prazo para instaurar as ações de regresso a que se refere o 3.º parágrafo do art. 4.º da Convenção.

²²² *Dos prazos de exercício de direitos em matéria de abalroação*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, vol. 57, n.º 1, 2016, p. 121 e ss.

ambas as figuras já conviviam no CCom mesmo antes do Decreto-Lei n.º 384/99, sem que uma suprimisse a outra (...); (b) o relatório de mar não engloba, necessariamente, o cálculo hipotético ou provisório dos danos (...); (c) não é prevista na lei a confirmação da reclamação de perdas e danos com efeito presuntivo *iuris tantum* ao contrário do que sucede para o relatório de mar (...); (d) o decurso de prazo para apresentar o relatório de mar apenas impede a autoridade competente de confirmá-lo (...), mas o decurso do prazo para a reclamação de perdas e danos derivados de abalroação faz extinguir o direito por caducidade e impede que seja intentada a acção condenatória correspondente (parte final do proémio do artigo 673.º do CCom); (e) a abalroação sem danos cabe no relatório de mar, mas não no artigo 673.º do CCom; (f) a abalroação com outros objetos que não navios cabe no relatório de mar, mas não no artigo 673.º do CCom”.

Segundo o autor, não é decisiva a revogação do artigo 10.º, al. oo), do RGC, “na medida em que o artigo 673.º do CCom não pressupõe tenha o chefe da autoridade marítima competente poder jurisdicional para decidir o caso de abalroação, dado que aquilo que o preceito prevê é um mero protesto ou reclamação, e não a entrada da acção de condenação em juízo (para a qual, e nisso consentimos, o prazo de 3 dias seria manifestamente insuficiente)”²²³.

Mais refere o autor que a existência de poderes jurisdicionais do capitão de porto foi, durante muito tempo (desde o RGC de 1892 até à Lei n.º 35/86), “uma idiossincrasia, histórico-cultural, do Direito marítimo português, para o qual o próprio artigo 673.º do CCom, importado doutras latitudes (v. g. do CCom francês de 1807, do CCom italiano de 1882, e do CCom espanhol de 1885), se adaptou (...). Mas a perda desse “substrato” idiossincrático e histórico-cultural não faz desaparecer a norma, que nasceu (e convive perfeitamente) num sistema em que os capitães dos portos não detêm poderes jurisdicionais. (...). O prazo de 3 dias para reclamar junto do capitão do porto, previsto no artigo 673.º do CCom, mantém-se, por isso, plenamente em vigor. Uma vez exercida a referida reclamação, aí sim, começa a contar o prazo prescricional de 3 anos do artigo 498.º, n.º 1, do CC, para o exercício do correspondente direito perante o juízo

²²³ *Idem*, p. 123.

competente”²²⁴.

Como também observa o autor, “a urgência no cumprimento do prazo para reclamar surge, em boa medida, mitigada pelo ónus de apresentação do relatório de mar, no prazo de 48 horas, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 384/99: embora uma figura não consuma a outra, (...), a verdade é que, na prática, a reclamação tem sido apresentada no momento da entrega do relatório de mar, o que permite afirmar que o cumprimento do prazo do artigo 673.º surge como algo natural ao *iter* procedimental a cumprir por parte dum capitão diligente, e não como algo de que não está à espera ou a que é completamente alheio”²²⁵.

Para o autor esta solução nada tem de estranho, uma vez que semelhantes regimes, com prazos breves de denúncia ou protesto e prazos mais longos para intentar as ações respetivas, valem, por exemplo, e a título meramente ilustrativo, nos casos de denúncia de defeitos na compra e venda e empreitada fora de relações de consumo e na compra e venda, empreitada, prestações de serviços e locação de bens de consumo²²⁶, assim como em sede de participação do sinistro no contrato de seguro, cujo prazo é de 8 ou 5 dias, consoante se trate de seguro marítimo ou de seguro terrestre, e o prazo para intentar a ação respetiva de 5 anos²²⁷.

Afiguram-se consistentes e convincentes estes argumentos, não resultando, a nosso ver, incompatibilidade entre o art. 673.º do CCom e a Lei 35/86, de 4/9, por um lado, e o regime que decorre dos art. 13.º e 14.º do DL 384/99, de 23/9, por outro, nem que estes últimos diplomas regulem de modo diferente a matéria do art. 673.º do CCom²²⁸.

Somos, assim, de concluir, pese embora a valia dos argumentos em sentido contrário, que o art. 673º do CCom não foi tacitamente revogado por aqueles diplomas, pelo que não acompanhamos Manuel Januário Gomes quando afirma que não há

²²⁴ *Ibidem*, p. 125.

²²⁵ *Idem*, pp. 125-126.

²²⁶ Cf. os arts. 916.º, n.ºs 1 a 3, 917.º, 1220.º e 1222.º do CC e 5.º-A, n.ºs 1 a 5, do DL n.º 67/2003, de 8 de Abril, com as alterações constantes do DL n.º 84/2008, de 21 de Maio.

²²⁷ Cf. os arts. 100.º, 101.º e 121º, n.º 2, da LCS, e 615.º do CCom.

²²⁸ Dispõe o n.º 2 do art. 7.º do CC: “A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior”.

formalidades prévias impeditivas, se não realizadas, de uma ação de perdas e danos.

Convém ainda ter presente que, nos termos do art. 13.º do DL n.º 384/98, de 23.09, a abalroação é um acontecimento de mar que deve dar lugar a um relatório de mar (art. 14.º), a apresentar, em princípio, no prazo de 48 horas, contado nos termos do n.º 3 do artigo 14.º, sendo que a importância do relatório de mar, quando confirmado, advém, como se viu supra²²⁹, do artigo 15.º, n.º 7, ou seja, os factos aí descritos presumem-se verdadeiros, salvo prova em contrário.

II. O art. 675.º do CCom referente ao tribunal competente para a ação, encontra-se substituído pelo art. 75.º do CPC²³⁰, o qual prescreve que “[a] acção de perdas e danos por abalroação de navios pode ser proposta no tribunal do lugar do acidente, no do domicílio do dono do navio abalroador, no do lugar a que pertencer ou em que for encontrado esse navio e no do lugar na que pertencer ou em que for encontrado esse navio e no do lugar do primeiro porto em que entrar o navio”.

A competência material para a ação relativa a perdas e danos resultantes de abalroação de navios é atribuída ao tribunal marítimo (instalado em Lisboa), dentro da sua área de jurisdição (art. 113.º, n.º 1, al. d), da LOSJ), da qual se excluem apenas as Regiões Autónomas, sendo “com esta limitação que deve ser compreendida a previsão de foros alternativos que se integra nas regras de competência territorial subordinadas às regras de competência em razão da matéria”²³¹.

6.4. *A garantia do crédito de indemnização por abalroação*

Uma vez constituído o crédito de indemnização por abalroação de um navio, a questão que se coloca é a de saber se esse crédito goza de privilégio creditório?

²²⁹ Cf. ponto 1 supra.

²³⁰ Artigo 79.º do CPC pré-vigente.

²³¹ ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES/PAULO PIMENTA/LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, p. 110.

A resposta é afirmativa, por força e nos termos do n.º 4 do art. 2.º da CB 1926²³², que considera privilegiados “sobre o navio, sobre o frete da viagem durante a qual nasceu o crédito privilegiado e sobre os acessórios do navio e do frete adquirido desde o início da viagem (...) as indemnizações por abalroação ou outros acidentes de navegação, assim como por danos causados nas obras de arte dos portos, docas e vias navegáveis; as indemnizações por lesões corporais aos passageiros e às tripulações; as indemnizações por perdas ou avarias da carga ou de bagagens”.

Portugal aderiu a esta Convenção, tendo a mesma vigorado durante largos anos na nossa jurisdição, mas a Assembleia da República, através da Resolução 40/2011²³³, aprovou o recesso daquela Convenção, o qual, de acordo com o Aviso 194/2011, produz efeitos a partir de 13 de Maio de 2012.

Lê-se em Helena Daniel Coelho²³⁴: “A recessão a esta Convenção dá-se porque, tanto esta como o CCom. não protegiam os credores hipotecários, colocando-os em último lugar na graduação de créditos. Portugal entende por bem fazer um recesso porque o financiamento estaria gravemente afetado, procedendo à alteração legislativa que vem proteger os credores hipotecários. Deste modo, restaria apreciar a efetiva consequência desta recessão para o setor marítimo em Portugal, i.e., se efetivamente aumentaram os registos de navios a arvorar bandeira portuguesa, ou se o setor pouco beneficiou com esta recessão”.

Como informa a autora²³⁵, “segundo a base de dados da plataforma UNCTAD STAT²³⁶, de 2011 a 2020, o número de navios registados em Portugal passou dos 240 (2011) para os 673 (2020), sendo que o maior aumento aconteceu em 2017, quando se atingiram os 499 navios registados em Portugal; no entanto, este aumento de navios registados em

²³² Convenção Internacional para a unificação de certas regras relativas aos privilégios e hipotecas marítimos, assinada em Bruxelas em 10 de Abril de 1926.

²³³ Esta Resolução foi publicada no DR, 1.ª Série, de 16 de Março de 2011; no mesmo DR consta a ratificação do recesso, através do Decreto do Presidente da República n.º 23/2011, de 16 de Março.

²³⁴ *Os créditos marítimos – dos privilégios creditórios ao arresto do navio*, Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Economia do Mar na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Setembro de 2021, pp. 54-55, in https://run.unl.pt/bitstream/10362/141159/1/Coelho_2022.pdf.

²³⁵ *Idem*, p. 55.

²³⁶ Dados disponíveis em <http://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx>, consultada em 24.11.2020.

Portugal deveu-se ao MAR, no seguimento da publicação do Decreto-Lei n.º 234/2015, de 13 de outubro, vindo possibilitar aos armadores a opção de escolher o regime que queriam adotar, e não propriamente pelo recesso à Convenção”.

Conclui assim a autora que, “pese embora exista, efetivamente, um aumento da frota, o mesmo não é consequência da recessão à Convenção Internacional para a unificação de certas regras relativas aos privilégios e hipotecas marítimos, mas sim da oitava alteração ao Registo Internacional de Navios da Madeira, que trouxe consigo a possibilidade de os armadores poderem escolher o regime a adotar no registo dos navios (...)”²³⁷.

Face a este quadro, permanecem inteiramente atuais as palavras de Manuel Januário Gomes²³⁸: “Denunciada a CB 1926 com efeitos a partir de 13 de Maio de 2012, e desconhecendo-se o propósito ou a estratégia das autoridades portuguesas em matéria de privilégios marítimos, importa fazer opções que rompam a tradicional inércia: ou Portugal mantém-se fora de qualquer Convenção nesta matéria, ficando limitado ao que resulta do Código Comercial ou opta por aderir à Convenção de Genebra de 1993, devendo, para tal, sopesar os *costs and benefits*.”

A opção pela denúncia da Convenção parece-nos positiva: trata-se de um texto anquilosado que se tem revelado perturbador do financiamento à actividade marítima e à construção naval, preso que está a conceitos como o de viagem e de fortuna de mar, que o decurso dos anos e o normal desenvolvimento das actividades marítimas tornou de difícil e delicada interpretação”.

7. Exclusão e limitação da responsabilidade do proprietário do navio

I. Vigorou durante largos anos no nosso ordenamento jurídico a CB 1957²³⁹, a qual,

²³⁷ *Os créditos marítimos – dos privilégios creditórios ao arresto do navio, cit.*, p. 55.

²³⁸ *Privilégios Sobre o Navio - Breves Notas*, in II Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo (11 e 12 de Novembro de 2010) - O Navio, Almedina, pp. 295-296.

²³⁹ A Convenção foi aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei 48.036, de 14 de Novembro de 1967, introduzida no direito interno português pelo Decreto-Lei 49.028, de 26 de Maio de 1969, com as alterações efetuadas pelo Protocolo de Bruxelas de 21 de Dezembro de 1979, aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 6/82, de 21 de Janeiro.

como resulta do seu art. 16.º, substituiu e revogou a “Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas à Limitação de Responsabilidade de Proprietários de Navios de Alto Mar, assinada em Bruxelas em 25 de Agosto de 1924”.

Nos termos do art. 1.º da CB 1957, o proprietário de um navio de alto mar pode limitar a sua responsabilidade ao montante determinado no seu art. 3.º, em relação aos pedidos de indemnização resultantes de qualquer das seguintes causas, a menos que o motivo que deu origem ao referido pedido tenha resultado da culpa pessoal do proprietário:

a) Morte ou lesões corporais de qualquer pessoa encontrando-se a bordo do navio para ser transportada e perdas ou danos de quaisquer bens a bordo do navio;

b) Morte ou lesões corporais de qualquer outra pessoa, quer em terra, quer no mar, perdas ou danos de quaisquer outros bens, ou infracções a quaisquer direitos causados pela acção, negligência ou dolo de qualquer pessoa a bordo do navio, por quem o proprietário seja responsável, ou de qualquer outra pessoa que, não se encontrando a bordo do navio e por quem o proprietário é responsável, desde que, neste último caso, a acção, negligência ou dolo se refiram à navegação ou à administração do navio ou ao carregamento, transporte ou descarregamento da sua carga, ou ao embarque, transporte ou desembarque dos passageiros.

De acordo com o art. 2.º, n.º 1, a limitação da responsabilidade é aplicável ao conjunto dos pedidos de indemnização, quer corporais, quer materiais, que tenham derivado do mesmo evento, sem se referir aos pedidos de indemnização resultantes ou que venham a resultar de um outro evento, esclarecendo o n.º 2 do art. 2.º que se os pedidos de indemnização que derivam do mesmo evento excederem os limites da responsabilidade, tais como são determinados pelo artigo 3.º, o montante global correspondente a esses limites poderá constituir-se num *fundo de limitação único*; o fundo assim constituído será exclusivamente consignado ao pagamento dos pedidos de indemnização em relação aos quais a limitação de responsabilidade pode ser invocada (art. 2.º, n.º 3).

Como se lê em Manuel Januário Gomes²⁴⁰, “[a] consagração pela Convenção de Bruxelas de 1957 de um processo de limitação visou, fundamentalmente, assegurar a efetividade do limite de responsabilidade, prevenindo a hipótese de, através de pedidos de indemnização separados, formulados por credores cujos créditos estejam sujeitos a limitação, alguns deles podem obter, em detrimento de outros, indemnização pela totalidade dos prejuízos”.

Ora, “[a] frequente exiguidade do montante de indemnização por virtude da aplicação dos sistemas de limitação, tem vindo a gerar um “efeito constitucional”, multiplicando-se os casos judiciais em que é discutida a compatibilidade das limitações de responsabilidade com os normativos constitucionais”²⁴¹.

A questão da constitucionalidade dos limites de indemnização fixados na CB 1957 foi, entre nós, objeto de atenção, por parte do Ac. do TC n.º 444/2008, de 23.09.2008²⁴². Os recorrentes lesados²⁴³, face à desproporção entre os créditos que lhes tinham sido reconhecidos, no valor de € 65.785,04, e o quantitativo indemnizatório que lhes coube²⁴⁴ nos termos e limites do fundo de limitação constituído para o efeito – quantitativo esse que correspondia apenas a 3,75% do montante dos créditos reconhecidos – invocaram a inconstitucionalidade da CB 1957, quando aplicada ao caso concreto, por violação do art. 62.º da CRP.

O TC, após considerar que a desproporção que importava averiguar, no plano da

²⁴⁰ *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, Almedina, 2010, p. 300.

²⁴¹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., p. 488.

²⁴² DR, II Série, n.º 209, de 28.10.2008, p. 43.791 e ss.

²⁴³ Estava em causa uma situação de responsabilidade civil extracontratual resultante de um abalroamento ocorrido entre duas embarcações de pesca, em que o proprietário do navio abalroador, bem como a respetiva seguradora, requereram, ao abrigo da CB 1957, a constituição de um fundo de limitação de responsabilidade. A decisão, em última instância cível, foi proferida pelo STJ, no Ac. de 27.11.2007 (proc. n.º 07B 4055), no qual foi expressamente considerada a invocação da inconstitucionalidade do regime de limitação e respetivo fundo, ao abrigo do art. 62.º da CRP, lendo-se, a dado passo, com referência ao sistema de limitação: “Não se trata de uma restrição que faça correr um credor comum um risco desproporcionado de ver totalmente frustrada a possibilidade de satisfação do seu crédito e assim, que acabasse por afrontar o disposto no nº1 do artigo 62º da Constituição da República Portuguesa (...). Antes e pelo contrário, trata-se, além do mais, de criar condições para o credor, senão pela sua totalidade, pelo menos parte, ver assegurado o pagamento do seu crédito, pela constituição de uma massa afecta ao pagamento das suas dívidas”.

²⁴⁴ Correspondente a 29,82% da totalidade do fundo de limitação de responsabilidade constituído para esse efeito.

justiça constitucional, não era qualquer desproporção em geral, mas aquela concreta desproporção, começou por centrar a sua atenção na questão da aplicação, ao caso, do disposto no art. 62.º, n.º 1, da CRP, entendendo que o direito de propriedade privada, caracterizado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não goza de proteção em termos absolutos, estando garantido apenas um direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação resultante de ato de requisição ou de expropriação por utilidade pública.

Apesar de entender que a situação em análise não tinha tutela específica com fundamento no art. 62.º da CRP, por não resultar duma desapropriação forçada resultante de ato voluntário de autoridade pública, o TC considerou ser possível extrair do art. 2.º da CRP um “princípio estruturante do Estado de direito democrático”, consistente num direito à reparação dos danos, de que são expressão os direitos de indemnização previstos nos arts. 22.º, 37.º, n.º 4, 60.º, n.º 1 e 62.º, n.º 2da CRP.

Mais considerou que “[a]dmittir que um navio, qualquer que seja a sua tonelagem, possa culposamente abalroar outro navio, e até afundá-lo, ficando apenas obrigado a ressarcir os danos materiais causados até ao limite máximo de € 8.267,41, coloca obviamente em risco o núcleo essencial do direito constitucional à reparação de danos, inerente ao princípio do Estado de direito democrático, pela possibilidade da sua aplicação concreta resultar numa desproporção intolerável entre o valor dos danos sofridos e o da indemnização arbitrada.”

Ponderou ainda o TC que “[a] situação é tanto mais grave quanto os recorrentes, à luz da Convenção de Bruxelas de 1957, não podem obter qualquer outra reparação dos danos suportados, nomeadamente dos comissários que agiram com culpa, na medida em que estes também lhes podem opor a mesmíssima limitação de responsabilidade (art. 6.º, n.º 2 e 3, da Convenção de Bruxelas de 1957)”.

E, no sentido de ilustrar ser irrisório o ressarcimento propiciado pela Convenção de Bruxelas de 1957, o TC chamou à colação, para efeitos meramente comparativos, o regime da Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, de 1976, com as alterações introduzidas pelo Protocolo de 1996, chegando à conclusão que “se esta

Convenção fosse aplicável ao caso concreto, o fundo de limitação de responsabilidade ascenderia proporcionalmente a € 124.004.949,70 e os recorrentes - e demais credores reclamantes - teriam visto os seus danos integralmente ressarcidos”.

Assim, uma vez verificado “que a indemnização decorrente da repartição pelos credores do fundo de limitação de responsabilidade, com o quantitativo constituído nos termos do art. 3.º, n.º 1, alínea a) da Convenção Internacional sobre o Limite de Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Alto Mar, (...), cobre apenas 3,75% do montante dos danos sofridos pelos lesados recorrentes que ascende a € 65.785,04”, concluiu o TC estar-se “perante o arbitramento de um quantitativo irrisório e desprezível que viola o direito constitucional à reparação dos danos, inerente ao princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º, da C.R.P.”.

Também entendemos, com Manuel Januário Gomes²⁴⁵, “que a indemnização conforme à constituição terá de respeitar o princípio da proporcionalidade enquanto princípio constitucional geral, radicado no artigo 2 da CRP, dispositivo que garante ser a República Portuguesa um Estado de direito democrático, baseado, designadamente, na efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e visando, entre outros fins, a realização da democracia económica e social”²⁴⁶.

Assim, neste quadro constitucional, complementado pelo princípio da igualdade, estabelecido no art. 13.º da CRP, torna-se claro que uma indemnização a um lesado não pode ser irrisória, pois de outro modo ela pode mesmo ser ofensiva da dignidade humana, desafiando, por esta via, outros preceitos constitucionais e o princípio da razoabilidade, enquanto manifestação do princípio do excesso.

Porém, como adverte Manuel Januário Gomes²⁴⁷, “não podemos olvidar que os limites de indemnização de que falamos são limites que são, *grosso modo*, aplicáveis a

²⁴⁵ *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., pp. 501-502.

²⁴⁶ Lê-se em JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, p. 104: “Ancorado no artigo 2.º, o texto constitucional português é talvez aquele que – completado pelo artigo 29.º, n.º 2, da Declaração Universal – vai mais longe na explicitação do princípio da proporcionalidade, através de múltiplos preceitos (...). E a jurisprudência tem-no trabalhado com considerável atenção (cf., entre muitos, Acs. n.ºs 103/87, 634/93, 451/95, 1182/96, 288/98, 187/2001, 609/2007 e 632/08), seguindo a doutrina na decomposição nos três princípios da idoneidade ou adequação, da necessidade e da racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*”.

²⁴⁷ *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., p. 502.

situações em que não há responsabilidade subjectiva do proprietário do navio. Ora, nestes casos de responsabilidade objectiva, tal como em situações de responsabilidade subjectiva em que não haja culpa grave do lesante ou devedor – casos em que, na dogmática civil da responsabilidade, se admite, maioritariamente, essa mesma limitação – não vemos razão para refutar, começando pelo nível civil e culminando no patamar constitucional, a limitação de responsabilidade. Impõe-se, no entanto, que a limitação de responsabilidade seja razoável, que considere os bens em presença, em termos de, a final, a mesma se poder apresentar como *proporcionada*”²⁴⁸.

Quanto à aferição da proporcionalidade, refere o autor tratar-se de “uma operação em que só a jurisprudência pode fazer em concreto, no pressuposto de que, conforme entende o TC, no acima citado Acórdão n.º 444/2008, não cabe ao mesmo fixar o patamar da indemnização razoável, fixação essa que é da competência do tribunal comum. A dúvida será sobre os termos em que o pode fazer, atenta a vigência no ordenamento jurídico português dos limites fixados na Convenção de Bruxelas de 1957”²⁴⁹.

Face à desatualização desta Convenção, propendia o autor²⁵⁰ “no sentido de o juiz poder tomar como referência de indemnização – quando, em concreto, considere inconstitucionais os limites daquela Convenção – os limites, mais recentes e com uma grande implantação no *shipping*, da Convenção de Londres de 1976”, sem que com isso se esteja “a advogar a “substituição” por via jurisprudencial e doutrinal, da Convenção de Bruxelas de 1957 pela de 1976, aplicando *contra legem*, esta última”, mas “tão-só, a utilizar como referência o patamar dos limites indemnizatórios com maior implantação à escala global e, como tal, mais actualizados e realistas”.

A questão encontra-se hoje de certo modo ultrapassada, em virtude da vinculação de Portugal à CB de 1976, como veremos de seguida.

II. Através do Decreto n.º 18/2017, de 16 de Junho, Portugal aprovou, para adesão, a

²⁴⁸ Sobre o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, cf., por todos, REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, 1.ª ed. (reimpressão), 2014, Coimbra Editora, p. 178 e ss.

²⁴⁹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., p. 502.

²⁵⁰ *Idem*, p. 504.

Convenção sobre a Limitação da Responsabilidade em Matéria de Créditos Marítimos (LLMC), adotada em Londres, em 19 de novembro de 1976, e o Protocolo de 1996 de Emenda à Convenção sobre a Limitação da Responsabilidade em Matéria de Créditos Marítimos (Protocolo de Emenda), adotado em Londres, em 3 de maio de 1996.

Da conjugação dos arts. 6.º e 7.º da Convenção de Londres de 1976²⁵¹ resulta que os limites de responsabilidade estão, de modo geral, definidos em função de os créditos terem na sua origem (i) danos pessoais decorrentes da morte ou de lesões pessoais²⁵² ou (ii) danos materiais.

Dentre os danos pessoais, aqueles que atinjam os passageiros do navio têm regime especial fixado no art. 7.º²⁵³. Tomando como referência a redação da Convenção dada pelo Protocolo de 1996 que aumentou os valores-limite de indemnização, para qualquer das situações – morte ou lesões pessoais –, os limites de indemnização são estabelecidos com referência a *unidades de conta*²⁵⁴, estando, em regra, dependentes da tonelagem de

²⁵¹ Doravante Convenção de 1976, ou apenas Convenção.

²⁵² Afigura-se mais adequada a tradução da expressão “personal injury” por lesões pessoais, e não, mais restritamente, por “lesões corporais”, que é a que consta da versão em língua castelhana, pois não é indiferente a opção por uma por outra via a nível do regime dos danos que, sendo pessoais, não sejam corporais – cf. MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., p. 105, nota 308.

²⁵³ De acordo com o n.º 2 deste art. 7.º, *créditos resultantes da morte ou de lesões corporais de passageiros de um navio*, significa qualquer crédito invocado por pessoa transportada nesse navio, ou em nome dela: (i) com base num contrato de transporte de passageiros; ou (ii) por quem, com o consentimento do transportador, acompanha um veículo ou animais vivos, que sejam objeto de um contrato de transporte de mercadorias.

²⁵⁴ Dispõe o n.º 1 do art. 8.º da Convenção: “A unidade de conta referida nos artigos 6.º e 7.º é o Direito de Saque Especial tal como é definido pelo Fundo Monetário Internacional. Os montantes mencionados nos artigos 6.º e 7.º são convertidos na moeda nacional do Estado em que é indicada a limitação de responsabilidade; a conversão efetua-se segundo o valor desta moeda ao tempo em que o fundo foi constituído, o pagamento efetuado ou a garantia equivalente prestada, de acordo com a lei deste Estado. O valor, em Direito de Saque Especial de uma moeda nacional de um Estado Parte que é membro do Fundo Monetário Internacional, é calculado segundo o método de avaliação aplicado pelo Fundo Monetário Internacional, ao tempo em questão, para as suas próprias operações e transações. O valor, em Direito de Saque Especial, de uma moeda nacional de um Estado Parte que não é membro do Fundo Monetário Internacional é calculado, pela forma determinada por aquele Estado Parte”. Já quanto aos Estados que não são membros do Fundo Monetário Internacional e cuja legislação não permite a aplicação das disposições do n.º 1 podem, no momento da assinatura sem reservas quanto à ratificação, aceitação ou aprovação, ou no momento da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, ou ainda, em qualquer momento posterior, declarar que o limite de responsabilidade previsto na Convenção aplicável no seu território, é fixado nos termos previstos no n.º 2 do art. 8.º.

arqueação do navio²⁵⁵.

Admite, porém, o art. 6.º, n.º 2 que, sendo insuficientes os limites indemnizatórios fixados na alínea a) do n.º 1 do mesmo preceito, os credores respetivos concorram em pé de igualdade com os credores por danos materiais à quantia determinada, para estes últimos, na alínea b) do mesmo art. 6.º, n.º 1.

Vê-se, assim, “que a Convenção de Londres de 1976 admite a constituição de 2 fundos separados para danos pessoais, incluindo morte, em função de os lesados serem *passageiros* ou *não passageiros* do navio, medida cuja razão de ser estará na preocupação em garantir que os créditos dos passageiros não concorrerão com outros créditos, relativamente ao limite fixado na alínea a) do artigo 6/1 da Convenção”²⁵⁶.

Quanto aos créditos por danos materiais – ou mais concretamente, como diz Manuel Januário Gomes²⁵⁷, por danos diversos da morte ou lesões pessoais – o limite de indemnização é o fixado na alínea b) do art. 6.º da Convenção.

IV. A Convenção de 1976 mantém o processo de limitação com recurso à figura do fundo de limitação da responsabilidade, estabelecendo o art. 11.º, n.º 1, que qualquer pessoa que alegue ser responsável pode constituir (“may constitute”) um fundo num Tribunal ou noutra autoridade competente em qualquer Estado parte em que se instituem procedimentos legais relativos a reclamações de créditos sujeitos a limitação.

Ademais, “o *carácter facultativo* do recurso ao fundo de limitação resulta explicitamente do artigo 10/1; contudo, logo aí é estabelecido que os Estados parte podem, internamente, fazer depender a invocação do direito de limitação de responsabilidade da constituição de um fundo de limitação. De qualquer modo, as regras sobre repartição do fundo, constantes do artigo 12, são também aplicáveis, por força do artigo 10/2, aos casos

²⁵⁵ No entanto, o art. 6.º, n.º 4, da Convenção estabelece o cálculo de indemnização segundo uma tonelagem fixa de 1.500 toneladas no que respeita aos limites de responsabilidade para qualquer empresa de salvação que não opere a partir de um navio ou que opere apenas no navio relativamente ao qual presta serviços de salvação.

²⁵⁶ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*, cit., p. 108, citando CHEN, *Limitation of liability for maritime claims*, p. 89. Contudo, refere o autor, *ibidem*, nota 315, “que o mesmo objectivo podia ser assegurado com um único fundo, mediante a definição de regras de repartição dentro do mesmo e com reserva de uma quantia para os créditos de passageiros”.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 108.

em que é invocada a limitação de responsabilidade sem a constituição de um fundo de limitação”²⁵⁸.

III. A nível interno importa ainda considerar o DL n.º 202/98²⁵⁹, em cujo art. 12.º se dispõe que “[a]lém das limitações da responsabilidade admitidas nos tratados e convenções internacionais vigentes em Portugal, e quando não estejam em causa pedidos de indemnização por estes abrangidos, o proprietário do navio pode restringir a sua responsabilidade ao navio e ao valor do frete a risco, abandonando-os aos credores, com vista à constituição de um fundo de limitação da responsabilidade”.

Lê-se em Castello-Branco Bastos²⁶⁰: “A responsabilidade do proprietário e/ou armador, quando abrange, além dos actos próprios, também, vicariamente, aqueles praticados pelo capitão, pela tripulação e por quem seja colocado ao serviço do navio, acaba por se fundar nos princípios que justificam a responsabilidade objectiva, seja porque cria um risco de que retira uma certa vantagem económica, seja porque intercorre uma relação de comissão, seja porque, ainda aqui, o sistema jurídico se propõe alcançar uma distribuição equilibrada dos riscos inerentes à aventura marítima, a fim de viabilizar razoavelmente uma actividade socialmente necessária e conveniente. A par destes objectivos e princípios, é outrossim inegável a vontade de proteger a fundada confiança de terceiros na aparência que possa ser criada, nomeadamente aquela de que o capitão actua em nome de uma certa pessoa, ou seja, aquele que se mostra associado à exploração do navio”.

São, pois, estas as coordenadas teleológicas do regime da responsabilidade e da sua limitação nos vários diplomas internacionais e nacionais, as quais parecem ter logrado confirmação no regime interno, designadamente nos arts. 12.º e 13.º do DL 202/98, neste último, aliás, “através de uma remissão material *proprio sensu*”²⁶¹.

²⁵⁸ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *idem*, pp. 111-112.

²⁵⁹ Diploma que estabelece o regime da responsabilidade do proprietário do navio e disciplina a atuação das entidades que o representam. Revoga os artigos 492.º a 495.º e 509.º do CCom.

²⁶⁰ *Direito dos Transportes*, cit., pp. 181-182.

²⁶¹ Assim, CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos Transportes*, cit., p. 182.

IV. Importa, por último, fazer uma breve referência à CB 1924 relativa à unificação de certas regras em matéria de conhecimentos de carga.

No contrato de transporte marítimo de mercadorias está latente um conflito de interesses entre carregadores e transportadores, o qual transparece na CB 1924²⁶².

A conciliação entre aqueles interesses passa por uma diferenciação, para efeitos de regime, entre faltas náuticas e faltas comerciais.

A falta comercial diferencia-se da falta na navegação ou na administração do navio: uma lida com as mercadorias, a outra diz respeito ao navio. Assim, as falhas relativas ao lastro ou lastragem, à abertura das portas laterais, à circulação da água do mar no condensador ou no casco do navio, são faltas náuticas. Da mesma forma, as faltas consideradas náuticas incluem retornar ao mar após um incêndio grave sem esperar pela reparação ou não saber como lidar com uma inclinação repentina do navio²⁶³.

Por outro lado, não podem ser descritas como faltas náuticas, mesmo que tenham ocorrido durante dificuldades relacionadas com o próprio navio, as faltas que na realidade apenas dizem respeito às mercadorias: a sua vigilância, o seu local de carga, ou mesmo simplesmente a sua proteção contra a humidade durante uma operação de lastro ou um encalhe de navios. Em todas essas situações não fica estabelecido o nexo de causa e efeito entre as circunstâncias relativas à administração do navio e os danos sofridos pela carga²⁶⁴.

O cerne da regulamentação da responsabilidade civil do transportador na CB 1924 reside nos arts. 3.º e 4.º, podendo considerar-se pacífico que, dentre os *excepted perils*

²⁶² Cf. CARLOS OLIVEIRA COELHO, *Três Datas, um Século de Direito Marítimo*. Esboço de evolução do direito comercial marítimo do século XX, in “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles”, Vol. I – “Direito Privado e Vária”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 629 e ss. Refere o autor (p. 636) que “foi a partir das soluções, designadamente da sua tentativa de, simultaneamente, conciliar interesses opostos que no *Harter Act* foram consagrados que a Convenção de Bruxelas de 1924 (...), ainda hoje direito interno português, elaborou as suas próprias respostas”. Como explica o autor (p. 633), “a aprovação do *Harter Act*, de 13 de Fevereiro de 1893, foi a resposta encontrada pelo legislador norte-americano em defesa dos interesses dos seus carregadores, devido à total desproteção dos mesmos, em face dos interesses e da força negocial do armamento inglês”.

²⁶³ Cf. ALAIN SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, 2.ª ed., Economica, Paris, 1998, p. 187.

²⁶⁴ ALAIN SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, cit., p. 187. Não obstante, MÁRIO RAPOSO, *Estudos Sobre o Novo Direito Marítimo*, cit., p. 279. não deixa de referir que “[a] distinção entre os erros “in the management of the ship” e os erros “in the management of the cargo” não é muito clara, pelo menos na generalidade dos casos”.

constantes do art. 4.º, se pode incluir a abalroação – admitindo que não foi dolosa ou “indesculpável”. Azevedo Matos²⁶⁵ refere mesmo que “o abalroamento constitui a falta náutica por excelência”.

Uma vez mais nesta matéria nos deparamos com o concurso das regras da responsabilidade contratual com a extracontratual, designadamente, como refere Manuel Januário Gomes²⁶⁶, “quando um dos navios culpados se pode exonerar da responsabilidade face aos seus carregadores mas não o pode fazer em relação aos carregadores do outro navio, que agirão contra o primeiro com base nas regras da responsabilidade extraobrigacional”.

8. O recurso a piloto obrigatório

I. O serviço de pilotagem é útil ao navio que dela usufrui, mas é igualmente útil em portos movimentados a outros navios que, graças à experiência particular do piloto, não correm o risco de serem danificados pelas manobras do navio pilotado. Por esta razão, a pilotagem é obrigatória em determinados portos, rios e canais²⁶⁷.

Lê-se no preâmbulo do DL n.º 384/99, de 23 de Setembro²⁶⁸, que “[a] nova regulamentação estabeleceu para o piloto, a bordo ou em terra, a função de assessor do capitão, alterando por isso o regime de responsabilidades anteriormente consagrado no Código Comercial. Perante terceiros, respondem agora os interessados no navio ou este, como se consagrara anteriormente no Decreto-Lei n.º 202/98, de 10 de Julho. Perante tais interessados, será responsável o piloto, nos termos gerais de direito”.

Em consonância com tal proclamação, dispõe o art. 7.º, nº 1, do referido diploma que “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”, statuindo o n.º 2 do mesmo preceito que “o piloto responde, perante o armador ou

²⁶⁵ *Princípios, cit.*, p. 132.

²⁶⁶ *Direito Marítimo, IV, cit.*, p. 191.

²⁶⁷ BRUNO BISSALDI, *L'urto di navi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 233. Sobre os princípios que enformam a matéria de pilotagem, cf. GIORGIO RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, Parte Prima - Tomo Primo, Milano, Giuffrè, 1987, p. 779 e ss..

²⁶⁸ Diploma que, como vimos supra (ponto 1), aprovou o regime jurídico referente ao capitão e à tripulação.

proprietário do navio, nos termos gerais de direito”.

Note-se que, nos termos do art. 6º, alínea e), do mesmo diploma, o capitão é obrigado “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”.

Importa ainda salientar que, de acordo com o disposto no art. 3º do DL n.º 48/2002, de 2 de Março²⁶⁹, “[o] serviço de pilotagem é exercido por profissionais de pilotagem dos portos e barras, adiante designados por pilotos, devidamente habilitados, e certificados nos termos do presente diploma, com experiência na condução e manobra de navios em águas restritas e conhecedores das características físicas locais e das disposições legais e regulamentares aplicáveis”.

Por sua vez, o art. 8º do Regulamento Geral do Serviço de Pilotagem, aprovado pelo mesmo diploma, e que constitui o seu anexo I, estatui serem obrigações do piloto, perante o comandante da embarcação pilotada, informar e assessorar sobre a navegação, movimentos e manobras a efetuar [alínea a)], informar sobre quaisquer condicionamentos que possam afetar a segurança [alínea b)] e ainda informar sobre as condições em que fica a embarcação, sugerindo as precauções adequadas, bem como sobre as obrigações impostas pela regulamentação em vigor [alínea c)].

II. Face ao disposto no art. 4º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 202/98, de 10 de Julho, não oferece dúvidas de que o armador que seja proprietário do navio responde objetivamente, perante terceiros, por atos e omissões do piloto, responsabilidade essa que, como decorre expressamente do n.º 2 do mesmo art. 4º, funciona de acordo com as regras da comissão do art. 500º do CC.

O mesmo regime vale quanto ao armador não proprietário e quanto ao simples proprietário, por força, respetivamente, dos arts. 5º e 6º do mesmo DL 202/98.

Este regime está, aliás, de acordo com o que dispõe o art. 5º da CB 1910²⁷⁰: “A responsabilidade estabelecida nos precedentes artigos subsiste no caso de a abalroação

²⁶⁹ Diploma que regula o exercício da atividade de pilotagem.

²⁷⁰ Nos termos do Artigo Adicional à CB 1910, este artigo 5º só passou a ter aplicação após a CB de 1924 (Convenção internacional para a unificação de certas regras relativas à limitação da responsabilidade dos proprietários de navios do mar).

ser causada por culpa dum piloto, ainda quando seja obrigatória a intervenção deste”.

No domínio das relações internas, a questão que se coloca é a de saber se o piloto pode ser considerado um comissário do armador.

Considerando que o regime de responsabilidade civil do armador por danos resultantes da atuação do capitão²⁷¹, é o mesmo aplicável aos danos derivados da atuação do piloto, como se retira do art. 4.º, n.º 1, al. b), do DL 202/98, a resposta seria, *prima facie*, afirmativa.

Contudo, existem fundadas razões para que não se considere o piloto um comissário do armador, considerando, desde logo, que a subsunção ao normativo do art. 500.º, n.º 1, do CC, implica “uma situação de subordinação ou dependência do comissário em relação ao comitente, ou a prática de uma actividade realizada por conta e sob a direcção deste, que o autorize a dar ordens ou instruções àquele, de modo a justificar a sua responsabilização pelos actos, em regra ilícitos, do primeiro, executados no exercício da função que lhe foi confiada”²⁷².

Sandra Aires²⁷³, depois de considerar que os pilotos levam a cabo a sua missão com autonomia técnica, justificada por razões de interesse público, que o piloto pode recusar a pilotagem nos casos em que não se verifique o cumprimento das obrigações do comandante²⁷⁴ ou quando o navio constitua perigo para a navegação ou o meio ambiente²⁷⁵, e que os pilotos não podem ser considerados como fazendo parte da tripulação da embarcação pilotada, sustenta que se encontram “fora do conceito de comissão, os actos que o piloto realize com autonomia e no interesse da autoridade portuária a quem cabe prestar o serviço e zelar pela prossecução do interesse público”, acrescentado que é mais fácil “conceber uma relação de comissão entre a autoridade portuária e o piloto, em que aquela é comitente e este comissário”.

²⁷¹ Cf. artigo 5.º, n.º 1, do DL n.º 384/99: “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”.

²⁷² Cf. o Ac. do STJ de 13.02.1996, BMJ nº 454, p. 720. No mesmo sentido, o Ac. do STJ de 15.12.2022, proc. 9802/15.2T8LRS.L1.Si, in www.dgsi.pt. Na doutrina, por todos, ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações em geral*, I, cit., p. 663.

²⁷³ In *Responsabilidade civil e criminal dos pilotos*, APIBARRA, 2011, pp. 35-36.

²⁷⁴ Cf. artigo 9.º do Regulamento Geral do Serviço de Pilotagem (RGSP), anexo I do DL n.º 48/2002.

²⁷⁵ Cf. n.º 2 do artigo 4.º do mesmo RGSP.

Na verdade, importa realçar o facto de a pilotagem ser requisitada nos termos dos regulamentos portuários²⁷⁶, o que significa que “a requisição do serviço público de pilotagem é feita pelo comandante à entidade portuária para a qual o piloto presta serviço e não directamente ao piloto. Este é encarregado por aquela da realização de determinada tarefa a quem requereu o serviço – o utente/cliente. De acordo com a melhor doutrina, uma empresa que presta serviços a um cliente não será considerada como uma comissária deste. Ora, as administrações portuárias, por exemplo, mais não são do que empresas públicas que prestam serviços de pilotagem a quem os requirite, mas fazem-no de forma autónoma”²⁷⁷.

Parece-nos assim que aquilo que o legislador pretendeu com a norma da alínea b) do n.º 1 do art. 4.º do DL 202/98, foi apenas e só fazer aplicar ao armador o regime jurídico resultante do art. 500.º do CC, e não transformar o piloto num comissário do armador, precisamente porque não se trata de uma relação de comissão, ou seja, fazer aplicar nestes casos de responsabilidade indireta ou por facto de outrem, um regime que reconhece o direito de regresso do armador contra o piloto²⁷⁸.

Discorda-se assim de Manuel Januário Gomes²⁷⁹, que considera o piloto um comissário, o que, além do já referido, sempre se afiguraria de difícil sustentação, face à consideração do piloto como mero assessor do capitão (art. 7.º, n.º 1, do DL 384/99).

III. O art. 672.º do CCom mostra-se desatualizado face ao regime do DL 202/98 e do DL 384/99, na parte que se refere à responsabilidade do capitão. No entanto, Manuel Januário Gomes²⁸⁰ considera “que há uma margem de “sobrevivência” no artigo 672 quando e na parte em que admite que o direito de regresso seja exercido em primeira linha, alternativamente em relação à corporação que nomeia o piloto e em relação ao

²⁷⁶ Art. 2.º do Regulamento Geral do Serviço de Pilotagem anexo ao DL n.º 48/2002.

²⁷⁷ SANDRA AIRES, *Responsabilidade civil e criminal dos pilotos*, cit., p. 36

²⁷⁸ SANDRA AIRES, *Responsabilidade civil e criminal dos pilotos*, cit., p. 36, e CATARINA BASTOS, *Responsabilidade civil do piloto numa perspectiva luso-italiana, Case Study: M/N Jolly Nero – Trabalho com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito e Economia do Mar na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, p. 34, in https://run.unl.pt/bitstream/10362/56807/1/Bastos_2019.pdf.

²⁷⁹ *Direito Marítimo, IV*, cit. p. 193.

²⁸⁰ *Idem*, p. 194.

próprio piloto, tido como comissário pelo artigo 4/1 do DL 202/98”, pelo que “[a] situação de liquidação no domínio das *relações internas* revela-se, assim, mais rica do que numa situação de solidariedade normal, já que, na prática, é como se o armador comitente tivesse dois comissários solidários”.

Vimos já as razões que nos levam a considerar que o piloto não é um comissário, o que não impede que o mesmo seja acionado em via de regresso pelo armador, em virtude da remissão operada pelo n.º 2 do art. 4.º do DL n.º 202/98 para o art. 500.º do CC. E também não se pode considerar comissária a corporação que nomeia o piloto, pois esta limita-se a prestar um serviço ao armador por este solicitado, pelo que só em sentido impróprio se pode falar em “dois comissários solidários”.

Ainda no domínio das relações internas, numa situação em que o direito de regresso seja exercido contra a corporação, esta poderá fazer repercutir no piloto a indemnização paga, salvo a existência de *culpa in eligendo vel instruendo vel vigilando*²⁸¹.

Já no campo das relações externas, não sendo o piloto um comissário do armador/capitão, estando por isso afastados os vínculos da solidariedade próprios da relação de comissão, tal exclui a possibilidade de uma ação de responsabilidade dirigida contra o piloto. Ou seja, os terceiros lesados por facto danoso do piloto não podem responsabilizá-lo diretamente, e não podem reclamar uma indemnização diretamente ao piloto, o que apenas seria possível se existisse uma relação de comitente/comissário entre o piloto e o armador²⁸².

²⁸¹ MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Direito Marítimo*, IV, cit. p. 195. É o que sucede, aliás, numa relação de comissão, em que, como referem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, cit., p. 507 “[o] comitente poderá, (...), responder independentemente de culpa do comissário, se tiver procedido com culpa (*culpa in eligendo, in instruendo, in vigilando*, etc.). Nesse caso, já não haverá responsabilidade objectiva, mas responsabilidade por actos ilícitos, baseada na conduta culposa do comitente”.

²⁸² Assim, CATARINA BASTOS, *Responsabilidade civil do piloto numa perspectiva luso-italiana*, cit., p. 35. Em sentido contrário, MANUEL JANUÁRIO GOMES, *Limitação de Responsabilidade por créditos marítimos*, cit., pp. 168-169, para quem “a circunstância de a própria lei impor deveres de informação e assessoria ao piloto determina, nos termos gerais, considerando o regime dos artigos 483 e 485/2 do Código Civil (...) que o piloto possa responder no âmbito das relações externas, já que, no que ao requisito da ilicitude respeita, parece-nos que o “círculo de interesses privados que a lei visa tutelar” não é consubstanciado apenas pela segurança da navegação marítima *qua tale*, em abstracto, mas também pela tutela dos bens (patrimoniais e não patrimoniais) dos sujeitos que possam ser lesados com erros de navegação ou de manobras”. No entanto, ressalva o autor não ser possível a responsabilização do piloto “nos casos de *culpa leve*”.

8.1. *Limitação da responsabilidade do piloto*

Aspeto importante a considerar é o da limitação da responsabilidade do piloto, que não está prevista no nosso ordenamento jurídico, mas que, com variantes diversas, se encontra regulada em algumas legislações de países com tradição marítima, como é o caso, por exemplo, do Reino Unido, de França e de Itália.

No Reino Unido, o sistema prevê que a responsabilidade civil do piloto não deve exceder a quantia de mil libras, acrescida do valor cobrado pelo referido serviço, na sequência de perdas e danos causados por qualquer ato ou omissão do piloto, durante a execução do serviço de pilotagem, nos termos do artigo 22, cap. 21 do Pilotage Act²⁸³.

Em França, a caução dos pilotos está limitada, para as estações de pilotagem cuja lista está anexada ao Decreto de 1 de Julho de 1999²⁸⁴, à quantia de 65.595,70 Francos.

Em Itália, em consequência da reforma introduzida pela Lei n.º 230/2016, de 1 de Dezembro de 2016, a responsabilidade pelos danos causados no exercício da atividade de pilotagem transformou-se numa responsabilidade pessoal, passando este profissional a responder pessoalmente com o limite de um milhão de euros para qualquer evento, independentemente do número de sujeitos lesados e do tipo do sinistro ocorrido, de acordo com o *novel* art. 93.º. Todos os pilotos a partir da introdução da nova lei, são obrigados a efetuar um contrato de seguro de responsabilidade civil, nos termos do art. 94.º.

Como se lê em Catarina Bastos²⁸⁵, “(...), as mudanças decorrentes da Lei n.º 230/2016 trouxeram a segurança jurídica almejada pelo setor em Itália, uma vez que limitaram a responsabilidade civil do piloto, ampliando o elenco de responsabilidade advindo do exercício da atividade de pilotagem, pois, ratificando o que já se afirmou, atualmente o piloto responde não apenas pelos danos causados ao navio, mas também pelos danos causados às pessoas ou a coisas, com um limite máximo de um milhão de euros”.

²⁸³ Consultável em https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/21/pdfs/ukpga_19870021_en.pdf.

²⁸⁴ Vide também a Lei nº 68-9 de 3 de Janeiro de 1969. Secção 2 - Dos pilotos, artigos 18 e 20 e o Decreto de 3 de Setembro de 1986, artigo 1.º.

²⁸⁵ *Responsabilidade civil do piloto numa perspectiva luso-italiana, cit.*, p. 68.

Com base neste regime, que considera “completo e poder ser utilizado como parâmetro para a proposta de limitação da responsabilidade civil do piloto e da administração portuária em Portugal, uma vez que desenvolve o tema com coerência e razoabilidade em prol da concretização dos princípios que regem a matéria”, a autora propõe uma alteração ao Decreto-Lei n.º 48/2002, que passa pela “limitação da responsabilidade, bem como a obrigatoriedade de subscrição de um seguro de responsabilidade civil”, sendo essa “a maneira mais adequada para garantir a segurança jurídica pretendida para a indústria portuária e dos transportes marítimos, visto que o seguro de responsabilidade civil garante estabilidade ao segurado em caso de imprevistos por ele provocados involuntariamente (por omissão, negligência ou imprudência)”²⁸⁶.

Numa primeira análise, consideramos tratar-se de uma proposta bastante razoável, que pode bem constituir a base de trabalho para uma discussão sobre a matéria, a qual, como vimos, está regulamentada noutros países, designadamente em Itália, não se vislumbrando razões de fundo, ou outras, para que não seja também objeto de regulamentação entre nós. Trata-se, outrossim, de uma proposta que, como refere Catarina Bastos²⁸⁷, “evidencia os requisitos subjetivos (ausência de dolo ou culpa grave) e objetivos (a dependência do evento danoso – facto gerador) para a limitação da responsabilidade, com o intuito de salvaguardar o piloto, a entidade pública em que este se insere e, consequentemente o Estado português”.

Por outro lado, não suscitando dúvidas que “a atividade de pilotagem caracteriza-se hoje por consistir na prestação de um serviço público e, por isso, está subordinada a um regime jurídico de direito público, cuja obrigatoriedade está confinada a um espaço público delimitado”²⁸⁸, a proposta de alteração do atual ordenamento jurídico português sobre a matéria, “deve estar em harmonia com o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, a fim de se afastarem possíveis interpretações ambíguas”²⁸⁹.

²⁸⁶ *Idem*, p. 69.

²⁸⁷ *Idem*, p. 70.

²⁸⁸ Cf. SANDRA AIRES, “Porto e pilotagem”, in IV Jornadas de Lisboa de Direito Marítimo (15 e 16 de outubro de 2015), Almedina, p. 601.

²⁸⁹ CATARINA BASTOS, *Responsabilidade civil do piloto numa perspectiva luso-italiana*, cit., p. 69.

9. O dever de prestar assistência

I. A obrigação de salvação de pessoas em perigo no mar constitui uma das mais salientes originalidades do Direito marítimo²⁹⁰.

O dever de prestar assistência está, desde logo, consagrado no art. 98.º da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 (Convenção de Montego Bay) em sede de disposições sobre o alto mar (art. 86.º e ss.), em termos que abrangem igualmente as situações de abalroação.

Assim, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 98º desta Convenção, todo o Estado deve exigir do capitão de um navio que arvore a sua bandeira, desde que o possa fazer sem acarretar perigo grave para o navio, para a tripulação ou para os passageiros, que o mesmo “preste, em caso de abalroamento, assistência ao outro navio, à sua tripulação e aos passageiros e, quando possível, comunique ao outro navio o nome do seu próprio navio, o porto de registo e o porto mais próximo em que fará escala”.

Também o art. 8º da CB 1910 estabelece, a cargo do capitão, um dever de prestar socorro após a abalroação, estabelecendo o parágrafo 1.º que “[d]epois da abalroação, o capitão de cada um dos navios entre os quais ela se houver dado, é obrigado, tanto quanto lhe seja possível sem grave perigo para o seu navio, respectiva tripulação e passageiros, a prestar assistência à outra embarcação, aos seus tripulantes e passageiros”, sendo que a omissão do capitão não responsabiliza o proprietário do navio (parágrafo 3.º).

II. A nível do direito interno, é o DL n.º 203/98, de 10 de julho, que disciplina o regime jurídico da salvação marítima, tendo o legislador nacional, como consta do respetivo preâmbulo, optado por superar a dicotomia salvação/assistência, através da consagração da figura única da salvação.

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 1.º, considera-se “«[s]alvação 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”, estabelecendo o n.º 2 do preceito que se considera ainda salvação marítima “a prestação de socorro em quaisquer outras

²⁹⁰ NUNO AURELIANO, *A Salvação Marítima*, Almedina, p. 100.

águas sob jurisdição nacional, desde que desenvolvida por embarcações²⁹¹.

Por sua vez, o art. 3.º, n.º 1, estabelece que “[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”.

Nesta matéria importa ainda considerar o art. 166.º do RGC, que estabelece ser “obrigação dos comandantes, mestres, arrais ou patrões de embarcações nacionais, desde que o possam fazer sem perigo sério para a sua embarcação, tripulação ou passageiros – alínea d) – “após uma colisão, prestar à embarcação com que tenha colidido, à sua tripulação e aos seus passageiros a assistência compatível com as circunstâncias e na medida do possível, indicar-lhes o nome da sua própria embarcação, o seu porto de registo e o porto mais próximo que tocará”.

Depois de referir que a responsabilidade dos salvadores pela inexecução das operações de salvação assume afinidades com a *actio negotiorum directa*, lê-se em Nuno Aureliano²⁹²: “(...) apesar de alguma relutância na penalização do salvador voluntário, a indemnização do salvador por danos causados ao salvado tem sido pacificamente aceite pela doutrina, constituindo a alínea a) do art. 4.º da LSalv, em articulação com o disposto no art. 798.º do CCiv, sustento legal bastante para a sua atribuição”.

A dificuldade, segundo o autor²⁹³, “reside em saber se o critério de aferição de culpa aplicável para a gestão de negócios deverá encontrar aplicação neste âmbito, nomeadamente, se a culpa deve ser apreciada em abstracto – de acordo com a actuação de um homem médio, ou alvo de uma ponderação em concreto – segundo o padrão de conduta do salvador nos seus próprios negócios”²⁹⁴.

²⁹¹ Como refere NUNO AURELIANO, *A Salvação Marítima*, cit., p. 116, “[a]pesar da diferença terminológica entre a alínea a) do n.º 1 do art. 1.º da LSalv e o n.º 2 do mesmo artigo não poder significar a criação, na segunda hipótese, de uma responsabilidade objetiva pela não obtenção do resultado da salvação marítima, a negligência dos salvadores no desempenho das operações de salvação pode constituir título suficiente para que estes sejam accionados em sede de responsabilidade civil”.

²⁹² *A salvação marítima*, cit., pp. 116-117.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ A questão não é pacífica na doutrina, defendendo ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, I, cit., pp. 474-475, a adesão a um critério de aferição de culpa em concreto, atento o carácter espontâneo e altruísta

Entendemos, à semelhança de Nuno Aureliano²⁹⁵, que a alínea a) do art. 4.º do DL 203/98 mostra uma opção pelo critério de aferição da culpa em abstrato, ao mesmo tempo que não se verifica nesta sede o fundamento da normal gratuidade que caracteriza a gestão de negócios, sendo que, ainda que se entenda que a culpa deve ser aferida em concreto, a distinção entre a diligência exercida num salvamento “*ad hoc*” e a diligência de um salvador profissional fornece uma base interpretativa sempre viável.

10. Conclusões

1. Além da regulamentação da abalroação constante do CCom (arts. 664º a 675º), há que ter em consideração a CB 1910, cujas disposições, de acordo com o seu art. 12º, são aplicáveis a respeito de todos os interessados, quando todos os navios de que se tratar pertencerem aos Estados das Partes Contratantes e ainda nos demais casos previstos nas leis nacionais.

2. A consideração de que existe abalroação sem colisão de navios é a que se afigura mais curial, não só porque existe alguma analogia entre as situações causadoras de dano sem contacto e aquelas em que existe contacto, como também por ser esta a interpretação que está mais de acordo com o direito internacional marítimo constante das convenções internacionais sobre a matéria.

3. As várias soluções propostas para determinação da lei aplicável no caso de abalroação, não podem afastar a aplicação das normas internacionais ou locais que regulam a navegação, as quais têm de ser aplicadas para determinar a ilicitude do facto, que constitui um dos pressupostos da responsabilidade pelos prejuízos causados por abalroação, sendo que de entre as normas internacionais que têm de ser aplicadas a este título sobressai o COLREG.

da ação do gestor, a gratuidade normal da sua atividade e os riscos a que ele desnecessariamente se expõe. Posição contrária é sustentada por GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit. p. 175, para quem a culpa deve ser apreciada em abstrato baseada no confronto com a diligência de uma boa pessoa normal – o *bonus pater familias* – e não uma apreciação em concreto, baseada na diligência habitual do agente, e MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no Direito Civil Português*, Almedina, p. 290, para quem “o gestor não deverá ficar sujeito à diligência *quam in suis* mas antes à diligência do bom pai de família nas circunstâncias do caso concreto”.

²⁹⁵ *A salvação marítima*, cit., pp. 117-118.

4. O legislador nacional, à semelhança da abalroação, não consagrou qualquer definição legal de abalroação fortuita, pelo que essa tarefa terá que assentar na interpretação do regime legal, à luz dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência.

5. De acordo com o art. 6.º, n.º 2, da CB 1910 não há presunções legais de culpa quanto à responsabilidade por abalroação, pelo que a questão que se coloca é a de saber se, no direito interno, face ao regime específico do CCom e ao geral do CC, é possível identificar presunções de culpa, como sucede, por exemplo, no art. 493.º, n.º 2, do CC.

6. É possível enquadrar a atividade marítima no âmbito da previsão do art. 493.º, n.º 2, do CC, mas no caso de abalroação entre duas embarcações, o funcionamento da presunção de culpa só é possível se respeitar o regime especial do CCom, designadamente o seu art. 669.º, sem prejuízo da análise de cada caso concreto, onde poderão intervir as “presunções de culpa derivadas das regras da experiência”.

7. Há um conjunto de regras práticas que funcionam como presunções de facto. Trata-se de apresentação de factos que, ligados a certas regras da experiência, permitem suspeitar que a culpa é de um dos navios, tendo a jurisprudência formando várias categorias hipotéticas de presunções baseadas em pressupostos *iuris tantum* de causalidade na produção do dano.

8. No caso de abalroação em que não seja possível determinar a culpa dos navios, a responsabilidade é repartida em partes iguais, solução que corresponde aos princípios gerais [art. 506.º, n.º 2, do CC], e está também consagrada no art. 4.º da CB 1910.

9. O problema do concurso da responsabilidade extracontratual com as regras da responsabilidade contratual, parece dever ser resolvido, no que respeita “às relações entre o carregador e o seu “navio”, pela prevalência do regime do transporte, em detrimento do funcionamento da responsabilidade extracontratual.

10. A diferença de regime entre a abalroação fortuita e duvidosa, assenta em que, na primeira, não há lugar a qualquer indemnização, quer aos navios, quer às cargas, quer às pessoas, enquanto na abalroação duvidosa é feita uma cisão a nível de regime: quanto aos navios funciona a lógica *casum sentit dominus* mas quanto às cargas e às pessoas é estabelecido um regime de responsabilidade solidária.

11. O art. 670.º do CCom estabelece uma *presunção de nexo de causalidade* -

relevante para efeitos de responsabilidade civil - entre o facto ou evento da abalroação e o dano subsequente ou sucessivo da perda do navio, cabendo àquele a quem a presunção não interessar, o ónus de a ilidir, demonstrando a ocorrência de uma situação ou evento idónea ao efeito de quebrar o nexo de causalidade.

12. O Regulamento (CE) 392/2009 veio, na prática, “salvar” a Convenção de Atenas de 1974 relativa ao transporte de passageiros e bagagens por mar, com o Protocolo de 2002, que atualizou aquela Convenção.

13. A responsabilidade do transportador tem, na Convenção de Atenas, como disposição principal, o art. 3.º, n.º 1, o qual acomoda várias previsões, em função de ocorrer ou não um incidente de navegação e de os danos atingirem passageiros ou bagagens.

14. A indemnização da carga do navio deve ser calculada pelo valor das coisas no porto de destino, no dia da chegada, ou daquele em que deveriam chegar, considerando que a obrigação nuclear e caracterizadora do contrato de transporte situa-se no campo das obrigações de resultado.

15. Tal como ocorre nas prestações de resultado final, e como sucede igualmente no âmbito do contrato de transporte de mercadorias por mar, também nos casos de reboque e no âmbito da alegação e prova do necessário elemento da ilicitude, a responsabilidade contratual exige a demonstração - a cargo do credor - da não deslocação da embarcação de e para um determinado local acordado.

16. Os grandes avanços técnicos incorporados na navegação e nos navios, melhoram os níveis de segurança, mas não impedem que ocorram abalroações ou outros tipos de acidentes marítimos, porque a origem destes radica, geralmente, em erros humanos, e a tecnologia terá que ser regulada por pessoas.

17. Além disso, o aumento dos avanços tecnológicos e o desenvolvimento da navegação eletrónica reduzem certos riscos, mas indiretamente geram novos, como os relacionados com a segurança cibernética ou a possibilidade de falha tecnológica e a ocorrência de um acidente marítimo.

18. No caso dos navios autónomos e no que concerne à matéria de abalroação, afigura-se que não seria positiva qualquer solução que não considerasse de modo integrado os regimes e soluções da CB 1910 e do COLREG.

19. A questão da constitucionalidade dos limites de indemnização fixados na CB 1957 foi, entre nós, objeto de atenção, por parte do Tribunal Constitucional, que no Acórdão n.º 444/2008, considerou ser a indemnização fixada aos lesados um quantitativo irrisório e desprezível e, como tal, violador do direito constitucional à reparação dos danos, inerente ao princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º, da C.R.P.

20. Através do Decreto n.º 18/2017, de 16 de junho, Portugal aprovou, para adesão, a Convenção sobre a Limitação da Responsabilidade em Matéria de Créditos Marítimos (LLMC), adotada em Londres, em 19 de novembro de 1976, e o Protocolo de 1996 de Emenda à Convenção sobre a Limitação da Responsabilidade em Matéria de Créditos Marítimos (Protocolo de Emenda), adotado em Londres, em 3 de maio de 1996.

21. Da conjugação dos arts. 6.º e 7.º da Convenção de Londres de 1976 resulta que os limites de responsabilidade estão, de modo geral, definidos em função de os créditos terem na sua origem (i) danos pessoais decorrentes da morte ou de lesões pessoais ou (ii) danos materiais.

22. O cerne da regulamentação da responsabilidade civil do transportador na CB 1924 reside nos arts. 3.º e 4.º, podendo considerar-se pacífico que, dentre os *excepted perils* constantes do art. 4.º, se pode incluir a abalroação – admitindo que não foi dolosa ou “indesculpável”.

23. Também nesta matéria se verifica o concurso das regras da responsabilidade contratual com a extracontratual, designadamente, quando um dos navios culpados se pode exonerar da responsabilidade face aos seus carregadores mas não o pode fazer em relação aos carregadores do outro navio, que agirão contra o primeiro com base nas regras da responsabilidade extracontratual.

24. O que o legislador pretendeu com a norma da alínea b) do n.º 1 do art. 4.º do DL 202/98, foi apenas e só fazer aplicar ao armador o regime jurídico resultante do art. 500.º do CC, e não transformar o piloto num comissário do armador.

25. É de ponderar a regulamentação, entre nós, da limitação da responsabilidade do piloto que, com variantes diversas, se encontra regulada em algumas legislações de países com tradição marítima, como é caso, por exemplo, do Reino Unido, de França e de

Itália.

26. Apesar de alguma relutância na penalização do salvador voluntário, a indemnização do salvador por danos causados ao salvado tem sido pacificamente aceite pela doutrina, constituindo a alínea a) do art. 4.º do DL n.º 203/98, em articulação com o disposto no art. 798.º do CC, sustento legal bastante para a sua atribuição.