

DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETARIOS DE NAVIOS

Nenhum dos institutos de direito mercantil marítimo excede em importancia e extensão ao da responsabilidade dos proprietarios de navio; nenhum outro é mais interessante, e poucos serão tão difficeis e complexos.

Questão capital que domina todo o direito marítimo, chamam-n'a Lyon Caen et Renault; (1) e de facto ella abrange a vida inteira do navio, desde que elle nasce nos estaleiros, ao ajustarem-se as suas primeiras pranchas, e recebe o seu baptismo, instituido por um costume muitas vezes secular, como se fôra um ser humano christão; até que desaparece, ou absorvido pelos abysmos insondaveis, que a tempestade cava no oceano, ou despedaçado contra escólhos irresistiveis, ou ainda desmantelado em um porto longinquo, quando, tropego pela velhice, não consegue mais fluctuar com segurança, e nem attinge mais na carreira a velocidade sempre crescente exigida pela celeridade de que vive o commercio.

A construcção do navio; a regularisação da sua matricula, constituindo um verdadeiro acto de estado civil; a armação para que, aprestado, realise a sua

(1) *Traité de Dr. Com.* v. n. 176 pag. 117.

missão civilisadora de approximar povos e diffundir conhecimentos; o engajamento do capitão, officiaes e tripulantes que devem dirigir o navio atravez dos mil perigos da navegação; o recebimento da carga a bordo, e sua arrumação conveniente nos porões, o que por si constitue uma arte especial; a tonelagem com as suas consequencias juridicas; as declarações formularias dos conhecimentos, que ainda hoje tanto preoccupam os congressos juridicos; a entrega da carga aos consignatarios ou a quem pertencer no porto de destino; a viagem em suas multiplas, e ás vezes dramaticas, peripeccias de duração e interrupção; a barataria do capitão, nome caracteristico com que em direito maritimo chamamos os desvios do capitão no cumprimento dos deveres de fiel depositario da carga e do navio; os danos e prejuizos causados aos passageiros, ás vezes tão numerosos como a população de uma pequena cidade fluctuante, que taes são os grandes e modernos transatlanticos; as avarias soffridas pelo navio e carga devidas á imprevisivel fortuna do mar; os contractos de risco maritimo, que constituiram talvez a primeira linha de differenciação do direito maritimo; os seguros maritimos, com que engenhosamente a providencia humana procurou corrigir os golpes implacaveis do destino; as abalroações, que até hoje não puderam ser evitadas, apezar dos avultados premios offercidos a quem conseguisse fazel-o, e que annualmente consomem tantas e tão preciosas existencias nesses tragicos accidentes, que provocam arrepios de horror; o salvamento e assistencia cuja obrigatoriedade é uma aspiração nobre, que se vae realisando; os *factos dos principes* que são previstos em quasi todos os conhecimentos, nas suas modalidades do bloqueio, do embargo, da angaria e do comboio; até o proprio naufragio, triste epilogo da vida do navio; são todas questões que se entretecem com a theoria da responsabilidade dos proprietarios de

navios, e que constituem um programma inteiro de direito mercantil maritimo.

Nem é sómente pela sua extensão e importancia, que notabilisa-se semelhante instituto; maior é o interesse que despertam as difficuldades, que se levantam no seu estudo; verdadeiras surpresas estão guardadas ao jurista no seu exame; derogações profundas em principios, que em todas as outras disciplinas são considerados basicos tiveram de ser introduzidas, quando se tratou de crear a norma juridica reguladora da responsabilidade dos proprietarios de navios; a complexidade do assumpto impoz a necessidade de fazer delicadas distincções e subdistincções, de onde a variedade de theorias e opiniões, que percorrem toda a gamma de nuanças entre as negações absolutas e as afirmações cathgoricas, finalmente neste momento mesmo agita-se a questão da applicabilidade da theoria á navegação fluvial, tanto na França como na Belgica, a exemplo do que fez a Allemanha com a lei de 15 Junho de 1895. (2 bis)

Por ultimo não devemos esquecer a relevancia do lado historico do assumpto, nos seus diversos periodos de evolução, desde as acções noxaeas do direito romano, passando pelos contractos de commenda na idade média, até chegar á conclusão adoptada pelo Congresso de Genova de 1892, de que o navio é uma personalidade juridica de responsabilidade limitada; conclusão vivamente criticada por Desjardins, (2) e Fromageot (3).

A propria historia do nosso direito maritimo tem tambem um pequeno capitulo interessante sobre este assumpto.

* * *

(2 bis) Arthur Desjardins—Rapport lu a l'Academie des Sciences Morales et Politiques sur le Congrès de Gênes.

(2) Annales de Droit Commercial, 1902, pag. 243.

(3) Bulletin de la Société de Legislation Comparée, 1892, pag. 81 e seg.

Em assumpto de tamanha complexidade, cumpre ter muito em vista a boa distribuição das diversas partes do estudo; circumscrevendo antes de tudo os justos limites da materia, de modo a determinar com precisão o campo das nossas investigações.

A theoria geral da responsabilidade dos proprietarios de navios submete-se antes de tudo a uma divisão em dois grandes capitulos, sendo o primeiro consagrado ao estudo da responsabilidade propriamente tal, tanto directa como reflexa, em suas diversas modalidades, conforme o aspecto com que se nos apresenta o responsavel, (proprietario, armador e proprietario-armador); em seus fundamentos juridicos e economicos; em sua extensão; em relação ás pessoas que a podem tornar effectiva; e finalmente em relação á sua fonte originaria, (a obrigação resultante do contracto, e a que provem da lei, pelos factos illicitos); e o segundo capitulo sendo destinado ao estudo das limitações de que é passivel a mesma responsabilidade, decorrentes quer da convenção, quer da lei, em virtude do originalissimo instituto de direito maritimo, conhecido pela denominação de «*abandono*», a que o notavel escriptor Snr. Conselheiro Silva Costa, com fidelidade chama «*abandono liberatorio*.»

Tal é o methodo seguido pelo eximio professor de direito maritimo da Universidade de Genova, Umberto Pipia; (4) e tal será a razão de ordem que seguiremos nós no presente estudo.

I

As duas personalidades, proprietario de navio e armador de navio, distinguem-se uma da outra, em direito maritimo, com facilidade.

(4) U. Pipia. Trattato di Diritto Maritimo. Milano 1900. Società Editr Libreria, vol. I,

O proprietario de navio pode ser definido, como a pessoa de cujo patrimonio faz parte o navio, e no qual se incorporou ou por meio de construcção, ou por uma successiva translação de propriedade, ou finalmente por um dos modos especiaes de direito privado e publico pelos quaes se adquire a propriedade dos navios. (5)

E' indifferente para o nosso escopo, que essa propriedade esteja consolidada nas mãos de um unico individuo; ou que seja objecto de uma mera communhão; ou ainda que pertença a uma das sociedades cuja existencia é reconhecida pela lei positiva; de responsabilidade limitada ou illimitada; ou finalmente que della seja titular a sociedade *sui generis* e peculiar do direito maritimo denominada «*parceria maritima*»; o principio regulador será sempre o mesmo, e nem esse modo de ser do dominio modificará a sua applicação.

A' noção do proprietario corresponde de uma maneira indissolúvel á de armador, pois é velho brocardo de direito maritimo, que «*navis ad .hoc parata ut naviget*»; e sem o armador os navios permaneciam inactivos nos portos, deixariam de ser instrumentos da industria maritima.

Armador é, portanto, e comprehende-se-o desde logo, aquelle que emprega o navio para uma ou mais viagens ou expedições; provendo-o de tudo quanto para isso lhe é necessario, e confiando-o á direcção de um capitão ou patrão. (6)

Das duas noções decorre, que não raro poder-se-ha dar o caso de concorrerem as duas qualidades em uma unica pessoa, quando é o mesmo proprietario quem arma o navio; caso em que a qualidade de

(5) U. Pipia, op. cit. v. I n. 354 pag. 340.

(6) Código de Marinha Mercante Italiana, art. 52.

armador é, como que absorvida pela de proprietário, attingindo esta a sua plenitude jurídica; entretanto essa circumstancia não destroe a possibilidade e até a necessidade de firmar-se uma distincção entre as duas figuras, e apenas permitiria uma classificação dos armadores, em armadores proprietarios, com prevalencia deste segundo caracter; armadores gerentes, que, podendo ou não ser coproprietarios do navio, receberam um mandato da communhão para armal-o e exploral-o; e armadores fretadores, figura typica daquelle que provisiona o navio e o explora em seu proprio nome e interesse.

A distincção é necessaria para o nosso thema, e em breve apparecerá tal necessidade, quando procurarmos construir juridicamente a responsabilidade de uma e outra dessas duas pessoas.

Por um conceito, puramente tradicional, os Codigos de Commercio, em regra, consideram sempre o proprietario como exercendo o commercio da navegação, abandonando a situação jurídica do armador não proprietario, e dispondo sempre sobre o proprietario, poucas vezes referindo-se ao armador, (7) o que tem dado logar a confusões deploraveis.

O nosso Codigo Commercial em nenhum dos titulos ou capitulos da parte segunda, occupa-se especialmente com o armador, e apenas no art. 484, refere-se a elle tendo em vista as suas qualidades pessoasas.

Attendendo á diversidade da posição jurídica do armador e do proprietario; e á pluralidade das consequencias, que dahi podem decorrer cumpre ter sempre bem viva a distincção.

Antes de proseguir no nosso estudo, é mistér que conheçamos uma } outra personalidade, chamada a re-

(7) U. Pipia, op. cit. n. 340.

presentar papel saliente em quasi todas as hypotheses, que de hora em diante teremos de submitter á nossa analyse, e essa é a do capitão do navio.

Antigamente não era raro que o proprietario do navio o commandasse em pessoa, ou ao menos que permanecesse a bordo durante a viagem, tractando directamente todos os assumptos, que diziam respeito á expedição; hoje esse factó é rarissimo, e quando occorre é isso devido a circumstancias puramente accidentaes. Os proprietarios de navios, quando não são as importantes companhias anonymas, unicas capazes de reunir os enormes capitaes necessarios á exploração de uma flotilha de vapores, na qual frequentemente encontram-se unidades, que custam milhares de contos de réis; são em geral capitalistas importantes, que ficam em terra dirigindo os seus negocios.

Tambem é raro que seja o capitão o mesmo armador, pois a actividade deste pela propria natureza do seu negocio, deve desenvolver-se em terra, onde é mais productiva; tanto mais quanto para ser capitão de navio, depende o individuo de certos conhecimentos technicos, demonstrados em exames e provas officiaes.

Por todos esses motivos, em regra geral, tanto o proprietario armador, como o simples armador confiam a direcção do navio a um capitão da sua livre escolha.

O capitão, a quem os inglezes emphaticamente chamam o «*master under God*», e de quem Targa exigia que fosse *perito, provido, prudente, provecto, pacifico, prompto, poderoso e prodigo*»: e comquanto modernamente o telegrapho e o vapor muito tenham modificado a sua feição juridica; pode ainda ser definido como aquelle, que se obriga para com o armador a empregar os seus conhecimentos technicos na direcção do navio e da expedição, mediante um salario.

As ligações jurídicas, que se formam entre o capitão e o proprietário do navio ou o armador, são protheiformes, participando da locação de serviços, na direcção technica do navio; do mandato, pela representação geral de que goza, obrigando o proprietário; do deposito, em relação á carga, que lhe é confiada; e por fim chegando a revestir-se de um character de magistratura publica, quando á bordo é chamado a desempenhar varias funcções peculiares das auctoridades regularmente constituídas.

Conhecidas, tanto quanto no momento é necessario, as figuras, que terão de apparecer successivamente no desenvolvimento do presente estudo; é tempo de enfrentarmos a primeira difficuldade, que se nos depara, qual a de analysar e decompor a responsabilidade do proprietário não armador.

Já vimos que elle, sendo exclusivamente proprietario, não armando o navio; não o aparelhando; não cuidando do seu aprovisionamento, poucas occasiões terá de pôr-se em contacto com terceiros no que diz respeito ao desenvolvimento da industria maritima.

Mas, não se comprehende que um navio permaneça ocioso, infinitamente no porto do seu domicilio, e lá diz o velho dictado que «barco parado não ganha frete.»

Entregue, porem, o navio a um terceiro, que o arma e explora em seu interesse; que nomeia o capitão ao qual é confiado para fazel-o viajar; que as vezes por si, e outras vezes por intermedio do capitão, escolhe a tripulação; existirá a responsabilidade do proprietario não armador pelos contractos, actos ou factos do armador, do capitão ou da tripulação? De que natureza será semelhante responsabilidade? Qual a sua extensão?

Questões gravíssimas, tanto no campo do direito, como no da pratica, e que dão logar a infinitas contestações, no dizer de notavel escriptor.

Profunda divisão encontra-se entre os escriptores, desde logo quando se trata de responder a primeira dessas perguntas.

Resolvendo o poblema pela affirmativa, dentre os escriptores consagrados, bastará citar Vidari, o pontifice moderno do direito commercial italiano; Lyon Caen et Renault, que na França desempenham papel igual ao do primeiro na Italia; os classicos Desjardins e de Valroger; o notavel Thiébaud em seu livro moderno «*De la responsabilité des propriétaires de navires et des armateurs*». (Paris — A. Rosseau — 1894); e entre nós o Snr. Conselheiro Silva Costa; respondendo ainda pela affirmativa; mas sob importantes e profundas reservas, o já citado Prof. Umberto Pipia; outros finalmente negam em absoluto essa responsabilidade, quando não se provar que houve falta ou dóllo por parte do proprietario, e tal é a opinião de A. Regnault, juiz do tribunal civil de La Rochelle, desenvolvida com extraordinario brilhantismo em uma monographia sobre «*La responsabilité civile des propriétaires de navires*. (Paris, 1876 A. Cotillon & Comp.)

Facilmente comprehender-se-ha a razão de tantas vacillações e divergencias, si attendermos a que, pelo contracto de fretamento celebrado entre o proprietario e o armador, cessa toda e qualquer intervenção daquelle sobre o navio e a expedição; cessa qualquer ingerencia na escolha do pessoal, que vae guarnecer o navio; o proprietario perde mesmo de vista a sua embarcação; e afigura-se um contrasenso, que apezar de todas essas circumstancias, elle permaneça responsavel pelo que diz respeito ao navio e á viagem.

E' de tal rigor o principio que consagra a responsabilidade do proprietario não armador, que mesmo aquelles que o admitttem, não negam a sua dureza, e o aceitam por ser attenuado pelo remedio do abandono; procurando justifical-a com a consideração de que «*le propriétaire devra dans son intérêt, faire choix d'un armateur lui offrant des garanties «désirables»*». (8)

Vejamos os argumentos, que são adduzidos de lado a lado, pró e contra o principio da responsabilidade geral do proprietario não armador.

Em primeiro logar diz-se que o proprietario é o unico a quem os terceiros, que tractam com o capitão, conhecem; haja ou não de permeio a figura de um armador, creada pelo contracto de fretamento. Os terceiros que emprestam dinheiro ao capitão, que lhe fazem fornecimentos; entendem emprestar e fornecer ao navio, e portanto ao proprietario, do qual sabem o nome, domicilio, etc., pelos registros de bordo, que fazem parte do acto de francisação. O contracto de fretamento, que faz surgir a figura do armador, é para esses terceiros «*res inter alios acta*» e a elles, «*nec nocet nec prodest*».

A proposito dizem Lyon Caen et Renault: «*cette solution se justifie par cette consideration que le nom du propriétaire figure seul sur l'acte de francisation, que seul par conséquent le propriétaire est connu légalement des tiers*». (9)

Do mesmo sentir são os outros escriptores francezes Demangeat sur Bravard. vol IV pg. 158; Cresp

(8) Thiébaud. op. cit. n. 62, pag. 93.

(9) Lyon Caen et Renault. Traité de Droit Commercial vol. V n. 192, pag. 129, 3.a edição.

et Laurin v. I pg. 607; Desjardins vol. II n. 261; Boistel n. 1.184, De Valroger n. 54 e 222 e outros.

Entre os italianos Pipia, cita Vidari—Corso di Dir. Com. n. 5331 (1892).

Dizem ainda esses escriptores, que em casos taes a realidade deve ceder o passo á apparencia; os terceiros podem até ignorar a existencia do contracto de fretamento; o proprietario ficará sempre garantido pela acção regressiva, que lhe é assegurada contra o armador, e a elle cumpre ser prudente, escolhendo um armador solvavel, que offereça garantias, sempre que se tiver de tornar effectiva a sua responsabilidade por factos do capitão, que é afinal um preposto directo do armador; e se assim não fizer *«imputet sibi»*.

E depois, quando mesmo a responsabilidade do proprietario não armador, nestes casos, importasse uma derogação aos principios geraes, fazendo-o responder por quem não é um seu preposto directo; semelhante derogação poderia justificar-se pelas necessidades do commercio maritimo; seria uma excepção, *«propter navigandi necessitatem»*.

Os terceiros que contractam com o capitão em um ponto longinquo, apenas conhecem o proprietario, pois é sómente o seu nome, que figura nos papeis de bordo; elles não pódem ser obrigados a conhecer as convenções, em virtude das quaes o proprietario tiver cedido a exploração do seu navio a outras pessoas; e seria, senão matar completamente o credito commercial maritimo, pelo menos embaraçal-o e difficultal-o perniciosamente; obrigar esses terceiros a irem indagar quem é o armador, quaes são as suas condições pecuniarias actuaes e garantias de solvabilidade, para depois disso effectuarem a operação, quando é certo que a simples inspecção occular do navio e a

não existencia de onus reaes, o que é facilmente constatavel pelo exame dos papeis de bordo, seria um elemento seguro de credito, desde que esses terceiros soubessem que pela validade dos actos do capitão, poderiam contar com a responsabilidade do proprietario, houvesse ou não a figura do armador de permeio.

Além disso o que acontece geralmente na pratica diaria, é que o proprietario reúne a essa qualidade a de armador, de modo que a presumpção mais razoavel, de accordo com a própria natureza das cousas, o que é importante elemento para a formação da regra juridica, correspondendo á moderna concepção da equidade; é que o capitão age antes como preposto do proprietario armador, do que como mandatario do simples armador.

Dahi a acceitação da maxima, que manda preferir a regra, que mais frequentemente é applicavel, maxima chamada do «*quod plerumque accidit*».

Nem são estas as unicas considerações, com que esta escola justifica as suas conclusões; ha ainda um argumento rigorosamente juridico, e que é decisivo, demonstrando a procedencia das mesmas.

Tal é o argumento, que encontramos adduzido e desenvolvido pelo citado Thiébaud, o antigo advogado junto ao Tribunal de Commercio de Rouen; (10) e que se basêa na instituto do abandono liberatorio instituido a favor do proprietario de navio.

De facto, e nós teremos ainda occasião de demonstral-o, o abandono liberatorio é uma profunda derogação posta ás mais rudimentares regras da responsabilidade civil; nós veremos que elle consiste na completa exoneração de todas as responsabilidades do

(10) Thiébaud, op. cit. n. 67, pg. 94.

proprietario pelos actos ou factos do capitão, mediante entrega do navio e frete aos credores.

Ora, se é só e exclusivamente o proprietario, é não o armador, quem pôde recorrer a esse meio liberatorio; e se só pôde exonerar-se de uma responsabilidade, qualquer que ella seja, quem é responsavel; não ha como negar logicamente, que o proprietario é responsavel pelos actos do capitão, uma vez que sómente a elle a lei concede o abandono liberatorio.

«Le privilège a été créé pour celui qui est responsable et pour celui-là uniquement, or le propriétaire seul peut en bénéficier». (11)

O que seria illogico e incomprehensivel, seria dizer que se pôde forrar a uma obrigação e por uma forma determinada, quem não é obrigado.

Nem valeria allegar-se que a lei, quando concede ao proprietario o abandono liberatorio, o faz na supposição de que o proprietario é tambem armador, ao passo que na figura juridica, que analysamos, essas duas personalidades são distinctas.

A semelhante objecção responder-se-hia com evidente vantagem, dizendo que a hypothese, de que nos occupamos não é tão rara, que autorise a conjectura de que os redactores de todos os codigos, ao fallarem sempre e exclusivamente da responsabilidade dos proprietarios; da mesma hypothese se tivessem olvidado. (12)

A legitima supposição é outra; é que os legisladores, fallando exclusivamente dos proprietarios, o fazem muito deliberadamente, e quizeram assim signi-

(11) Thiébaud, op. loc. cit.

(12) Lyon Caen et Renault. Trait. de Dr. Com. vol. V n. 192, pag. 129, 3.º edição.

ficar que mesmo quando o armador não fosse também o proprietário, era este o unico responsavel.

E' vão o grande receio dos que nos combatem, dizendo que assim ficaria o proprietario exposto a um prejuizo, para o qual não contribuiu, e é infundado, porque ninguem nega-lhe uma acção regressiva contra o armador pela má escolha, que tiver feito da pessoa do capitão.

O proprietario, satisfeita a sua responsabilidade, pedir-lhe-ha as perdas e damnos, que tiver soffrido, e o fará por meio de uma acção regressiva, que naturalmente cessará, quando apezar de não ser armador, tiver o proprietario nomeado o capitão, pois ahí cessaria o fundamento da acção; e a hypothese não é impossivel de dar-se.

Se procurarmos consultar as legislações positivas, nós encontramos a theoria, que trazemos exposta consagrada em todas ellas.

Poderemos citar em primeiro logar a disposição do artigo 216 do Cod. Com. Francez, onde se dispõe, sem se fazer limitação de especie alguma, que o proprietario do navio é responsavel em relação a terceiros pelos actos e factos do capitão. Identica disposição contem o artigo 491 do Cod. Com. Ital., embora como vimos, pretendam alguns, e desse numero é Pipia; (13) que esta e aquella disposição referem-se ao caso mais frequente do proprietario armador; e que no caso especial de se tratar de proprietario puramente tal, deve-se applicar o principio, que onde não houver preposição não pode ser applicada a responsabilidade; o que tambem já vimos, é respondido com vantagem por Lyon Caen et Renault.

(13) Op. cit. v. I n. 357 pag. 342.

No direito positivo allemão encontramos a mesma regra no § 485, onde diz: *Der Rheder ist für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt.*»

«O proprietario é responsavel por todos os damnos que forem causados a terceiros por culpa de qualquer pessoa da tripulação do navio, no desempenho de suas funcções.»

Semelhante responsabilidade diz Cosack não é simplesmente subsidiaria, mas principal. *«Diese Haftung ist nicht blos subsidiäre, sondern eine prinzipale.»* (14)

E' tão rigoroso alli o preceito da responsabilidade do proprietario, que no pensar de H. Makower, o illustre commentador do Codigo Allemão; mesmo quando o navio tiver sido roubado pelo armador, caso aliás, que elle é o primeiro a confessar, é muito raro; mesmo ahi o proprietario é responsavel pelos actos e factos do capitão; e nem se comprehenderia a rasão pela qual o proprietario se pudesse exonerar em ta hypothese. (15)

Em nosso direito o assento da materia está no artigo 494 do Codigo Commercial, que resa: *«Todos os proprietarios e partes são solidariamente responsaveis pelas dividas, que o capitão contrahir para concertar, habilitar e aprovisionar o navio: sem que essa responsabilidade possa ser illidida,*

(14) Cosack. Seereht. § 36.

(15) H. Makower. Handelsgesetzbuch mit Kommentar—Berlin—1900. 12.^a edição, nota ao § 510 vol. II pag. 29.

«allegando-se que o capitão excedeu os limites das suas faculdades ou instrucções, se os credores provarem que a quantia pedida foi empregada a beneficio do navio.»

Na sua segunda parte esse mesmo artigo estende a responsabilidade do proprietario e compartes até os actos illicitos e á falta de diligencia por parte do capitão no desempenho do seu cargo, quanto á carga.

O legislador brasileiro, inspirando-se ahi como em muitos outros logares no Codigo Commercial Francez; e no Codigo Hespanhol de 1829 tambem não distingue o proprietario armador, do simples proprietario; e, na hypothese, firma a presumpção legal de ser o capitão sempre um preposto do proprietario, suppondo a existencia de um mandato amplo, ou como dizia Locenius, citado por Desjardin, um mandato *«ad omne illud sine quo navigatio expediri non potest.»*

O nosso legislador foi ainda alem, e julgou de boa prudencia deixar bem clara a natureza dessa responsabilidade, declarando-a solidaria; o que não fizeram os outros codigos por julgarem-n'o dispensavel, visto como a solidariedade resulta da propria indole do laço juridico, que se forma entre os compartes e os terceiros, alem de que a solidariedade é a regra em materia mercantil. (16)

Desnecessario será continuar a citar codigos, desde que entre elles não existem divergencias.

Justificada assim a theoria da responsabilidade do proprietario não armador; será reforçar essa mesma justificação, analysar e combater os argumentos daquelles que lhe são mais ou menos infensos.

(16) Valin ao art. 2.º Livr. II T. VIII da Ord. de 1681. Emerigon —*Traité des assurances*—Cap. IV Sec. XI.

Dentre os primeiros salienta-se Regnault citado, (17) juiz do tribunal de La Rochelle; que, depois de relatar, com grande erudição, o estado da doutrina entre os escriptores antigos; depois de estudar a responsabilidade resultante dos actos licitos e a que provinha dos factos illicitos, reconhecendo que o principio dominante era o da completa responsabilidade; conclue dizendo: «*En verité, il est difficile de comprendre, de nos jours, dans l'état de nos moeurs, cette rigueur excessive a l'encontre des propriétaires de navires de commerce. Autrefois quand il s'agissait d'empêcher les depredations des capitaines de navires, qui se livraient trop souvent à la piraterie ou à tous autres actes reprobés par les lois de l'humanité, on pouvait en effet, en faisant peser sur la tête des propriétaires de navires une responsabilité illimitée pour tous les actes de ceux qu'ils préposaient a la conduite de leurs navires, prévenir ou empêcher ces actes de déprédation, mais ces dangers aujourd'hui n'existent pas.*» (18)

O argumento seria fraco, quando fosse verdadeiro, pois taes irregularidades são ainda possiveis; e si tornaram-se mais raras por causa do principio da responsabilidade absoluta, nada mais rasoavel do que mantel-o, afim de que não se reproduzam e reappareçam.

Quanto aos outros argumentos invocados pelo notavel juiz e escriptor; tirados da natureza especial do mandato, que o capitão recebe do armador; elles terão melhor opportunidade, ao tratarmos da responsabilidade reflexa do proprietario armador.

(17) A. Regnault. De la responsabilité civile des propriétaires de navires. Paris A. Cotillon & C.^e 1876 § V pag. 38 e seg.

(18) Op. cit. pag. 44.

No numero dos escriptores, que admittem a responsabilidade do proprietario sob certas restricções encontramos o Professor de direito maritimo em Genova, Umberto Pipia. (19)

Elle não desconhece o valor das considerações, que trazemos feitas até este ponto, principalmente no campo pratico; mas parece-lhe que não devem ser acolhidas sem levar-se em linha de conta a differença da posição juridica dos credores simples e dos credores privilegiados.

Quanto aos primeiros, o proprietario permanece inteiramente estranho; não é elle e sim o armador quem arma e equipa o navio, e quem nomeia um capitão da sua livre escolha; não ha ahí uma responsabilidade, por assim dizer real como proprietario do navio; mas uma responsabilidade pessoal, que se funda na representação ou na *culpa in eligendo vel in vigilando*. Alem disso o armador não pode ser considerado mandatario ou preposto do proprietario, pois tal consequencia não resulta do contracto de fretamento ou locação do navio, que é o que liga essas duas entidades; de tal arte que o capitão é um preposto exclusivamente do armador, e que exercita o commercio no interesse do mesmo.

Dahi conclue elle que a disposição do art. 491 do Codigo Italiano refere-se exclusivamente ao caso do proprietario armador, provendo «*quod plerumque accidit.*»

Nem se diga, acrescenta Pipia, que por tal forma ficarão illudidos os direitos de terceiros, que não poderão socorrer-se da responsabilidade do proprietario, quando o armador não offerecer garantias de solvabilidade, pois «*adducere inconueniens non est solvere ar-*

(19) Op. cit. n. 357 I v. pag. 342.

gumentum», e nem será por isso que se deve crear *ad libitum* novas responsabilidades.

A responsabilidade do proprietario nestes casos, diz ainda o mesmo escriptor, equivaleria a estabelecer uma «*presumptio juris et de jure*» de culpa contra o proprietario; significaria sancionar uma responsabilidade real connexa com a cousa, o que não é comprehensivel no systema actual do direito.

Quando se trata, porem, de um credito privilegiado, vinculando o navio, e contrahido a bem da embarcação ou da viagem; Pipia sente necessidade de recuar, e de reconhecer nesse caso a responsabilidade do proprietario; embora para isso tenha de socorrer-se de uma applicação do «*droit de suite*»; continuando assim a negar que mesmo essa responsabilidade seja pessoal.

E' em virtude desse principio, que aquelles que procederam ao salvamento do navio, assim como o Estado pelos impostos, a equipagem pelos seus salarios, etc., tem o direito de volverem-se contra o simples proprietario para satisfação dos seus creditos.

Grave difficuldade antolhava-se ao professor genovez na applicação de sua theoria, deante das disposições dos artigos 55 e 56 do Codigo da Marinha Mercante da Italia, que, aliás consequentemente com o citado artigo 491 do Cod. de Com., responsabilisa o simples proprietario pelas penas pecuniarias, em que tiver incorrido o capitão; retribuições para as caixas dos invalidos da marinha; despezas de repatriação das equipagens, etc., etc.; e elle com habilidade, mas pouco convincentemente, procura removel-a dizendo: «*Sono disposizioni più che altro di indole fiscale ed umanitaria*; lo STRICTUM JUS

«*cede di fronte al fisco ed alla filantropia.*» (20)

Como se acaba de ver, Pipia não cuida de contestar os argumentos daquelles, que sustentam a responsabilidade do proprietario; faz apenas uma distincção, que nos parece arbitraria, entre creditos chirographarios e privilegiados.

Quando mesmo a responsabilidade directa do simples proprietario importasse em uma derogação dos principios geraes de direito, como insinúa Pipia; semelhante circumstancia não constituiria, para nós um obstaculo á sua admissão, pois ella justificar-se-hia por motivos superiores; e seria determinada «*propter navigandi necessitatem*», para manter o credito maritimo.

Que derogação mais profunda desses mesmos principios geraes de direito, invocados por elle, do que o abandono liberatorio, em virtude do qual o proprietario simples ou armador, pode limitar a sua responsabilidade, qualquer que ella seja segundo algumas legislações, ou sómente a proveniente de actos illicitos, segundo outras; entregando aos credores o frete, e o navio, mesmo quando este tiver desaparecido inteiramente em um naufragio?

Pois uma dessas derogações não é a consequencia logica da outra, uma vez que, e já o dissemos, é sómente o proprietario quem pode abandonar, visto como o abandono é, para uns translativo da propriedade, e para outros simplesmente declarativo; mas para todos é dependente do dominio?

Nem se crêa com isso uma presumpção irrefragavel de culpa contra o proprietario, quando não é elle quem escolhe o capitão; tratar-se-ha ahi simplesmente de uma consequencia do contracto de fretamento,

(20) Op. cit. n. 359 pag. 344

entre armador e proprietario, que é por sua natureza de um organismo complexo e delicado. (21)

Para sermos consequentes deviamos negar a responsabilidade do simples proprietario, mesmo quando se tratasse de obrigações contrahidas pelo capitão em beneficio do navio e expedição, porque tambem ahi o capitão, delle não recebeu mandato algum; entretanto assim não acontece na realidade, (22) e o navio responde por essas obrigações.

Por todas essas razões parece-nos arbitraria, e como tal insustentavel a distincção imaginada e introduzida por Pípia, entre creditos chirographarios e creditos privilegiados.

Um outro escriptor moderno, Obarrio, estudando a questão em face do artigo 879 do Codigo Commercial Argentino; (23) e invocando as opiniões de La Serna y Reus, commentador do antigo codigo hespanhol e de Sampaio Pimentel, commentador do codigo portuguez; conclue pela irresponsabilidade do simples proprietario, pois para elle o contrario é *«una enormez de querer echar sobre una persona responsabilidades que nacen de actos ejecutados por otro y que no tiene con ella vinculación alguna juridica.»*

Alem dessa razão, que é o grande obstaculo para todos os proselytos da theoria da irresponsabilidade do simples proprietario; Obarrio vae buscar argumento que se lhe afigura irresistivel no disposto no art. 893 do codigo do seu paiz, que declara sem responsabilidade o armador pelos contractos, que o capitão celebrar em seu proveito particular, de onde conclue, que menos ainda poderá ser responsavel o simples proprietario.

(21) Endara—Lecciones de derecho mercantil—lec. 72 n. 1.

(22) Pandectes belges. verb Armateur, § 1.º n. 10.

(23) Obarrio. Curso de derecho comercial, vol. III n. 35, pag. 72.

Não vemos como de tal premissa se possa tirar semelhante conclusão, pois quando sustentamos a responsabilidade do simples proprietário; nunca pretendemos que ella se estendesse aos actos de interesse pessoal do capitão; e sim aos que decorrem da representação legal de que dispõe, como *magister navis*, e que se referem ao navio e á expedição.

A boa logica mandaria que reciocinassemos de outra forma, e que dissessemos, que é precisamente, porque o armador responde perante o proprietário pelo seu preposto, o capitão, quando este age em virtude da sua representação legal; e isso em rasão da acção regressiva, que cabe ao proprietário; que esse mesmo proprietário deve ser responsavel para com os terceiros.

Só assim seriamos consequentes com os fundamentos da theoria da responsabilidade do proprietário, entre os quaes avulta o de ser o proprietário o unico que é conhecido legalmente pelos terceiros, que contractam com o capitão, relativamente ao navio e á expedição.

Estabelecida assim a responsabilidade do simples proprietario do navio, cumpre determinar a sua natureza e extensão.

Em primeiro logar é de observar que não se trata de uma responsabilidade absoluta ou illimitada, pois em virtude do excepcional instituto do abandono, ella vae apenas até onde chegar o valor do navio e frete, para as legislações que admittem o abandono liberatorio; (*systema continental*) ou até o maximo prestabelecido pela lei conforme a natureza do prejuizo e a tonelagem do navio (*systema inglez*). Pelo *systema allemão* a responsabilidade illimitada é a regra, e as limitações dentro das forças do navio e frete, quando se trata de actos ou factos do capitão no exercicio da sua representação legal, constituem excepções.

Dúvidas levantam-se quando se procura indagar se a responsabilidade do proprietário é solidaria, nos casos em que o navio pertencer a mais de uma pessoa, ou em virtude de uma communhão, ou de uma verdadeira sociedade commercial, das que são reconhecidas pelas leis positivas, e dentro dos limites pelas mesmas estabelecidas; ou ainda de uma parceria marítima.

No direito patrio a solidariedade é consagrada expressamente pelo artigo 494 do Código Commercial nas palavras: «*Todos os propietarios e partes são solidariamente responsaveis etc*», que abrangem até a parceria marítima, onde, nem sempre predomina a solidariedade.

No dominio da doutrina igual solução deve ser adoptada, deante das considerações que a solidariedade é a regra em direito mercantil, sempre, que ha coobrigados; que os committentes são responsaveis *in solidum* pelos actos do prepostos; que todos os partes tiram proveito directo do uso e gozo colectivo do navio; e que para limitar a responsabilidade do capitão, ao mesmo tempo parte, dentro do seu interesse; foi necessario que as legislações positivas abrissem uma excepção em seu favor. (24)

E' bem de ver que tal obrigação solidaria em relação a terceiros, dividir-se-ha entre os partes na proporção das suas quotas de participação.

*
* *

Quando as duas qualidades, de armador e de proprietario coincidem na mesma pessoa, desaparece a grande difficuldade, que nos preoccupou até aqui;

(24) Pipia. Op. cit. vol. I, n. 421 pa. 402.

poisque então é o mesmo proprietario quem contracta com os terceiros; quem escolhe o capitão, e até para muitas legislações, quem escolhe a equipagem ou tripulação, embora o faça de accordo com o mesmo capitão; é o proprietario que pessoalmente exerce a industria maritima por intermedio desses auxiliares, de tal arte que a elle applicam-se os principios geraes de direito em virtude dos quaes todos são obrigados a repararem o damno, que causarem com o facto proprio, e com os das pessoas pelas quaes responderem; e as regras que obrigam o mandante a cumprir e solver as obrigações assumidas pelo mandatario dentro dos termos do mandato.

Nessas condições, a responsabilidade do proprietario armador, *ad instar* do que observamos com a do simples proprietario; pode ser directa, quando se trata de factos ou obrigações proprias, e reflexa ou indirecta, quando se trata de factos ou obrigações dos seus representantes no desenvolvimento e exercicio da industria maritima, occorrendo todavia uma differença, consistente em serem aqui muito mais frequentes e importantes os casos de responsabilidade directa do que lá.

Em regra geral ella desenvolve-se emquanto o navio se acha no porto do seu domicilio, e é então o proprietario armador quem o prepara, e o aprovisiona para a expedição; quem contracta o seu afretamento; quem engaja o capitão; quem faz o seguro, etc., etc.

Antes de tudo é o proprietario armador responsavel por tudo quanto diz respeito aos preparativos materiaes da viagem, deve providenciar para que todos os apparelhos estejam completos e em condições de bem servir, para que a bordo existam os instrumentos de nautica e cartas geographicas e maritimas, etc., necessarias para a navegação segura; para que a bordo

existam victualhas sufficientes para a viagem em proporção ao numero de tripulantes, e em geral, que sejam satisfeitas todas as exigencias dos regulamentos de marinha neste particular, conforme o porte e tonelagem do navio; e a sua natureza de veleiro ou a vapor. (25) A regularidade dos papeis de bordo, compete tambem ao proprietario, e em seguida, apparece ainda a responsabilidade directa do mesmo em relação á tripolação, tanto na questão dos seus salarios, como na questão da segurança pessoal, evitando a possibilidade de accidentes, em virtude do máo estado e defeitos dos accessorios, das machinas, apparatus, utensilios, etc., responsabilidade esta que cessa, quando o accidente é devido á negligencia ou ignorancia da tripolação. (26)

O proprietario armador engaja ainda a sua responsabilidade directa para com o fretador, na fiel execução dos contractos de fretamento, quando celebrados no porto do domicilio; e responde pela verdade de suas declarações já quanto á cóta que tem o navio nos registros maritimos, já quanto a seu estado de calafetagem; já quanto á sua tonelagem declarada, etc., etc. (27)

Como se acaba de ver, numerosos são os casos de responsabilidade directa do proprietario armador, que aliás não offerecem difficuldades, pois ao lado do principio universal, que os rege a todos, em virtude do qual quem se obriga, obriga sua pessoa e bens; são os mesmos regidos em particular pelas maximas reguladoras de cada um dos contractos, que lhes dão

(25) Entre nós vigora o Registro Maritimo Brasileiro. Silva Costa. Direito Marttmo. v. I, pag. 101, nota.

(26) Thiébaud. Op. cit. n. 2. Il Codice di Commercio Commentato, Comm. de Ascoli vol. VII n. 134 e 143.

(27) Thiébaud—Op. cit. ns. 15 e 18.

origem, quando se trata de obrigações contractuaes; por exemplo: a locação de serviços; o seguro marítimo, o fretamento, etc., ou são regulamentados por leis especiaes, quando se trata de obrigações *ex lege*, provenientes da inobservancia de certos deveres ou da pratica de actos illicitos.

Tambem aqui a responsabilidade do proprietario é pessoal, illimitada e solidaria, se existe mais de um proprietario; pessoal, porque trata-se de obrigações pessoaes que exigem solução pessoal; illimitada, porque não lhes aproveita o favor do abandono, que é possivel sómente para os actos e factos do capitão e tripolação; (28) e solidaria pelas mesmas razões acima expostas, sendo, porem, de advertir que esta solidariedade liga unicamente os compartes entre si, e não estende-se ao capitão; como se poderia suppor, quando este intervem dando execução ao contracto. (29)

Finalmente encontramos ainda a responsabilidade directa do proprietario armador, sempre que o capitão, tanto no porto do domicilio, como em qualquer outro; age em virtude de um mandato especial, que delle tiver recebido, para actos que ultrapassem as suas facultades ordinarias de *magister navis*; ahí dá-se um caso vulgar de mandato, e é sabido que no mandato o dono do negocio juridico obriga-se directamenté. (30)

*
* * *

(28) O Cod. Com. Allemão § 486, limita a responsabilidade do proprietario ao navio e frete, mesmo quando ha uma obrigação pessoal, si a sua execução couber ao capitão, no desenvolvimento de sua representação legal. «*wenn der Anspruch auf ein Rechtsgeschäft, gegründet wird, welches der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht geschlossen hat*». Makower, Handelsgesetzbuch. vol. II pag. 12. nota, 3 (12.ª edic).

(29) Codice di Comm. Commentat. loc. cit. n. 140.

(30) Pipia. Op. cit. n. 360.

Estudada a responsabilidade directa do proprietario armador; cumpre analysar a sua responsabilidade indirecta ou reflexa, que resulta dos actos ou factos do capitão, e que pode ter a sua origem: *a)* em obrigações contractuaes e *b)* em factos illicitos.

Emquanto o navio acha-se ancorado no porto do seu domicilio, sobre elle exerce o proprietario uma vigilancia directa e immediata, provendo as suas necessidades, promovendo os seus interesses, e cuidando das obrigações que cabem ao mesmo navio, impostas pelas leis e regulamentos; a figura do capitão desempenha um papel secundario. Desde, porem que o navio levanta ferros, que singra os mares em demanda de novas regiões, e á proporção que mais e mais afasta-se dos olhos do proprietario; assim como muda-se a paysagem que o cerca, transformam-se as situações juridicas, e surge então como protogonista o capitão, na sua qualidade de *magister navis*, revestido da representação legal do proprietario, dando logar á responsabilidade indirecta.

a) Quanto ás obrigações, os proprietarios armadores são obrigados por todas aquellas que o capitão contrahir, sempre que forem concernentes ao navio e a expedição, por ser o proprietario aquelle «*ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt*».

Os escriptores attribuem um duplo fundamento a esse principio geral, que vem desde a legislação romana, (31) e que incorporou-se nos Codigos modernos. (32)

(31) Dig. exercit. act. Frag. 1.^o §§ 5 e 15.

(32) Cod. Com. Franc. art. 116, modificado pela lei de 14 de Junho de 1841; Cod. Ital. art. 491; lei belga art. 7.^o; Cod. Post. art. 492; Cod. Hol. art. 321; Cod. de Monaco art. 179; Cod de Venez. art. 493; Cod. Hesp. art. 586; Cod. Argent. art. 878; Cod. de Costa Rica art. 567; Cod. do Peru, art. 589; Cod. do Mexico art. 671; nosso Cod. art. 494.

O primeiro é um fundamento economico, tirado das conveniencias do commercio maritimo, que exige que o capitão disponha de um mandato geral, independente de qualquer instrumento escripto; uma representação que resulta da propria lei, e que Jacobs chama uma *capacidade legal* para tudo que diz respeito ao navio e á viagem ou expedição; de tal arte que os terceiros que contractam com o capitão, não precisam indagar se elle tem de facto um mandato, nem precisam certificar-se da exacta extensão desse mesmo mandato. (33) Sem esse principio o commercio maritimo não se poderia desenvolver, ou sómente se desenvolveria, com penosa lentidão, pois faltar-lhe-hia um elemento essencial de vida, que é o credito.

No interesse do credito maritimo, era indispensavel, que o capitão obrigasse o proprietario capitalista; porquanto, sómente assim facilita-se o mesmo credito, fomenta-se a sua expansão, e assegura-se de maneira efficaz o facil cumprimento das convenções. (34)

Ao lado desse fundamento, outro existe de ordem juridica, e esse repousa no mandato, que o capitão recebe do proprietario armador, de represental-o no governo do navio, na direcção da viagem; em summa, no exercicio da industria maritima; mandato que ultrapassa as raias do mandato vulgar, e que chega a ser uma *representação legal*, abrangendo uma esphera mais ampla do que aquella. (35)

Em consequencia dos principios que regem a representação o unico obrigado é o proprietario do navio; ou, como elegantemente se exprime Pipia: «//

(33) Lyon Cahen et Renault. Op. cit. vol. V n. 180.

(34) Thiébaud. Op. cit. n. 29 pag. 45.

(35) Benza, cit. por Pipia. Compendio di Istit. di Dir. Civ. § 80.

«solo obbligato é il proprietario, non essendo il capitano che un mezzo per istituire il rapporto giuridico; l'intelletto, la volontà e la dichiarazione del rappresentante funzionano per conto del rappresentato, e glie ne sono giuridicamente attribuite le conseguenze» (36)

Se procurarmos indagar até onde vae a responsabilidade reflexa do proprietario armador pelas obrigações contrahidas pelo capitão; e partindo do presupposto que as suas causas originarias são o navio e a viagem; nós iremos encontra-la, como é natural, circumscripta pela esphera do proprio mandato legal de que se acha investido o capitão, (*lege præpositionis*), e essa esphera é delimitada pelo mesmo navio e viagem.

Nem é de hoje que se entende, que o capitão sómente obriga validamente o proprietario naquillo que concerne ao navio e á expedição, isto é, dentro das suas funcções pois sobre ser isso uma das consequencias logicas de toda representação de terceiros; já o principio vinha consagrado desde o direito romano, onde Ulpiano dizia: *«Non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem sed in ejus rei nomine cujus ibi prepositus fuerit»*. (37)

Para as legislações modernas o principio passou intacto; (38) e o nosso Codigo Commercial, nas expressões do artigo 494: *«dividas que o capitão contrahir para concertar, habilitar e aprovisionar o navio»*; indiscutivelmente abrange todas as obrigações *«pour ce qui est relatif au navire et á l'expédition»* de que falla o Cod. Com. Francez no artigo 216.

(36) Op. cit. n. 361 pag. 345.

(37) Frang. 1.º § 7. De exercit. act. Liv. XIV Tit. 1.º

(38) Vide nota 32.

Desses principios resulta que o capitão só obriga o proprietario, emquanto é capitão, e que, uma vez perdida a sua qualidade, desaparece tambem a sua capacidade legal, e ainda, que só obriga dentro da sua representação legal.

Assim; tem sido decidido que se o capitão aceita de um terceiro um mandato para fim especial; por exemplo, o de vender certas mercadorias, e no desempenho da sua commissão celebra contractos; elle de forma alguma vincula o proprietario. (39)

Igualmente decidiu o Tribunal de Marselha em 26 de Maio de 1862, (40) que a compra de um carregamento de mercadorias, feita por um capitão, que não dispõe de um mandato especial para isso, não pode ser considerada como fazendo parte das suas attribuições de *magister navis*; e portanto, não pode obrigar o proprietario.

Correlatamente não se pode considerar obrigado o proprietario, quando o capitão celebra convenções por sua conta propria e no seu interesse particular; pois os terceiros não se podem prevalecer da sua propria malicia, sabendo, ou devendo saber que elle exorbitava do seu mandato; e comquanto constitua essa regra uma consequencia necessaria da propria natureza da representação do capitão; o legislador argentino julgou prudente declaral-a expressamente no artigo 893 do seu Codigo Commercial. (41)

E' certo que as faculdades do capitão podem ser ampliadas ou restringidas pelo proprietario armador, aquem ou alem do ambito, que lhes é attribuido pela lei, e pela propria natureza das suas funcções.

(39) Laurin a Cresp. Droit Marit., vol. I, pag. 619.

(40) Journal de Jurisprud. de Marseille, 1862, 2, 126.

(41) Art. 893: .. «no es responsable el armador de ningún contrato que haga el capitán, en su provecho particular, aunque se sirva del buque para su cumplimiento».

No primeiro caso, a responsabilidade do proprietario cobre o capitão, mesmo pelos actos que excederem os limites naturaes das suas attribuições; pois aquelle tem a liberdade de conferir a este um mandato illimitado, desistindo das restricções, que são postas pela lei em seu favor.

No segundo caso, isto é, quando ha restricções da capacidade legal do capitão; é bem de ver que não podem ser oppostas aos terceiros, que em boa fé tiverem com elle realizado negocios juridicos, confiando na sua representação legal.

Dissemos acima que o capitão e sómente o capitão pode validamente obrigar o proprietario, e isso porque sómente elle dispõe da representação legal; cumpre entretanto advertir que o resto do pessoal de bordo, tal como officiaes, dispenseiros, commissarios, etc., podem tambem praticar certos actos em beneficio do navio; ou em virtude do seu posto a bordo, ou em circumstancias anormalas; actos esses que vinculam o proprietario.

Em taes hypotheses convem ter presente, si se trata de um substituto do capitão; mesmo quando a substituição se dê contrariamente ás instrucções recebidas; e então a responsabilidade do proprietario decorre ainda da representação legal; ou trata-se de pessoas alheias a toda representação, e nesse caso a responsabilidade provirá dos preceitos, que regulam a *negotiorum gestio*, e de accordo com esses preceitos será tractada a relação juridica. (42).

Taes casos não devem, portanto, ser considerados como excepções ou ampliações da regra fundamental da responsabilidade reflexa.

(42) Pipia, Op. cit., n. 363.

Finalmente ha ainda a consignar um ultimo principio sobre este ponto, o qual, aliás, é nada mais nada menos do que uma consequencia do fundamento juridico de toda theoria da responsabilidade reflexa do proprietario armador; e consiste na regra de que o capitão sómente obriga o proprietario pelas obrigações que contrahe em beneficio do navio e da expedição, quando essas obrigações são estipuladas na ausencia do mesmo proprietario, ou, segundo grande numero de legislações, fóra do porto do domicilio do mesmo.

Que trata-se ahí de uma consequencia natural decorrente do fundamento juridico da responsabilidade reflexa; é um facto, porque emquanto o navio acha-se no porto do seu domicilio, está; pelo menos é essa a supposição, sob as vistas immediatas do proprietario armador, de modo que não ha necessidade de recorrer á representação que a lei attribue ao capitão, e que serve de base para a responsabilidade do proprietario.

Os contractos, em tal circumstancia, podem, e devem ser celebrados directamente pelo proprietario; e apenas uma limitação soffre esse regra, quando se cogita do ajuste e da escolha da gente da tripulação, que é feita pelo capitão, e que facilmente se justifica deante da sua «*complexa missão é da tremenda responsabilidade que a companhia*». (43) Essa mesma limitação é de pouca monta, pois a escolha da tripulação conferida ao capitão deve ser feita de accordo com o proprietario.

Nem todos os codigos adoptam o mesmo criterio para a determinação dos casos em que cessa ou interrompe-se por esse motivo a representação legal do

(43) Silva Costa, Dir. Com. Marit., vol. I, n. 434, pag. 321 Art. 499, Cod. Com. do Brazil, Cod. Com. Franc., art. 223. Laurin a Cresp., vol. I pag. 571.

capitão; assim é que no direito francez, desde a Ordenança de 1681, e hoje pelo Código Commercial, (44) tal criterio é o do domicilio dos proprietarios, sendo numerosas as discussões, que se tem travado entre os commentadores mais notaveis, quando procuram interpretar o texto legislativo. (45)

No direito italiano, vamos encontrar as mesmas duvidas originadas pelas expressões *luogo della dimora* dos proprietarios, armadores, e seus procuradores, usados pelo artigo 506 do' Cod. de Com.; expressões que Pipia entende não serem equivalentes, nem á *residencia*, e nem ao *domicilio*, como pretendem De Valroger e Laurin; e sim, significarem o logar onde aquellas pessoas se encontrarem «*sia pure casualmente*». (46)

O Código Allemão em seu § 526, restringe a capacidade do capitão exclusivamente ao porto do domicilio do navio; onde elle, para agir validamente, depende de poderes especiaes.

«*Rechtsgeschäft, die der Schiffer ein-
geht, während sich das Schiff im Hei-
mathshafen befindet, sind für den Rhe-
der nur denn verbindlich, wenn der
Schiffer auf Grund einer Vollmacht
gehandelt hat, oder wenn ein anderer
besonderer Verpflichtungsgrund vorhan-
den ist*».

Commentando esta disposição, diz Makower, que a maxima que a representação do capitão, permanece inerte, enquanto o proprietario armador pode agir por si; não se compadece com o estado actual do commercio; uma limitação dessa representação sómente

(44) Cod. Com. Franc., art. 232.

(45) Lyon Caen et Renault, *Traité*, vol. V, n. 183 e 184.

(46) Pipia, *op. cit.*, n. 467, pag. 439.

póde ser opposta contra terceiros, quando elles tiverem conhecimento de que o proprietario pode pessoalmente intervir no negocio juridico, e isso em regra se dá no porto do domicilio; e se o proprietario ahi não estiver, deve constituir um representante especial. (47)

Segundo o nosso direito, parece que deve preponderar o criterio da presença dos proprietarios, deante da disposição do artigo 515 do Cod. Commercial, que rege a hypothese do risco maritimo em falta absoluta de fundos. Si é certo que assim evitam-se as discussões, a que acima acenamos, sobre saber se a lei refere-se á residencia, ao domicilio, ou á presença accidental; sendo mesmo possivel que o proprietario esteja á bordo e em um porto muito diverso do «*Heimathshafen*»; e se é exacto que tal criterio consultaria mais de perto do que qualquer outro a natureza juridica da responsabilidade reflexa; não é menos verdade que o *systema* do Código Allemão, fazendo uma unica excepção á faculdade do capitão contractar em beneficio do navio e viagem, e isso quando o navio estiver no porto do seu domicilio, presentes ou não os proprietarios; é mais seguro, e garante melhor os interesses de terceiros, que dessa forma ficam inteiramente ao abrigo de toda e qualquer surpresa.

Alguns exemplos tirados da abundante jurisprudencia dos tribunales servirão para illustrar as considerações, que trazemos feitas até aqui sobre a responsabilidade reflexa dos proprietarios armadores, pelas obrigações assumidas pelos capitães.

Assim é que o Tribunal de Commercio de Bordeaux, applicando a maxima de que as convenções firmadas entre os proprietarios e armadores, e entre os proprietarios-amadores e afretadores são para os

(47) Makower, Op. cit., vol. II, Com. ao § 526, pag. 42.

terceiros, que contractam com o capitão «*res inter alios acta*»; decido em 21 de Janeiro de 1892, a proposito do vapor «*Groelandia*»; que o proprietario era responsavel pelo fornecimento de carvão feito ao mesmo, embora na carta partida se estipulasse que taes fornecimentos correriam a cargo exclusivo do afretador. (48)

O principio de que os substitutos legais do capitão, mesmo quando o capitão se tenha feito substituir menos regularmente; tambem obrigam o proprietario, porque ficam investidos da mesma representação legal; recebeu a sua consagração do Tribunal do Havre, em 1859; quando tratava-se do desaparecimento de certas mercadorias, entregues ao immediato do navio, durante o impedimento do capitão. (49)

Pelos mesmos fundamentos decido a Corte de Appellação de Rennes, nesse mesmo anno, que um emprestimo contrahido pelo immediato, nessa qualidade, não obriga o proprietario; (50) e a Corte de Rouen, em 1880, firmou que tudo quanto não disser respeito ao navio e á expedição, é de responsabilidade pessoal e exclusiva do capitão. (51)

Seria fastidioso continuar a citar os numerosos arestos, que encontramos de continuo invocados pelos escriptores, que temos citado; alem de que, de toda a materia, a cujo estudo nos entregamos, esta é a parte que menores difficuldades offerece.

* * *

b) A responsabilidade reflexa do proprietario armador não provém exclusivamente das obrigações as

(48) Thiébaud, Op. cit., n. 32, pag. 50.

(49) Op. loc. cit., pag. 51.

(50) Op. cit., n. 36, 3, pag. 54.

(51) Op. cit., loc. cit., n. 36.

sumidas pelo capitão concernentes ao navio e á viagem, no porto do domicilio do navio, ou estando ausente o proprietario; ella resulta igualmente dos factos illicitos do capitão, e até da tripulação, segundo algumas legislações modernas, (52) que contêm disposição expressa a respeito; e segundo a jurisprudencia uniforme daquellas, que como a franceza e as que della derivam, apenas fallam dos factos do capitão. (53)

Para justificar a responsabilidade reflexa oriunda dos factos illicitos, já não servia o mesmo fundamento da que resulta das obrigações, e que, já vimos, é a representação legal; resultante do mandato presumido que o capitão recebe do proprietario; uma vez que aqui trata-se de delictos ou de quasi delictos.

Procurou-se então basear a construcção juridica desta responsabilidade na má escolha que o proprietario faz de pessoa do capitão, e portanto na «*culpa in eligendo*» do direito civil.

Contra esse fundamento teem se levantado alguns escriptores, demonstrando que elle falha em mais de um caso, e nomeadamente quando não é o proprietario que escolhe o capitão, o que dá-se quando o armador não é o mesmo proprietario; e ainda falha nos casos em que o capitão é substituido durante a viagem por um outro de nomeação dos consules ou dos agentes consulares; (54) hypotheses essas em que, não havendo escolha do proprietario, subsiste entretanto a sua responsabilidade.

Para os que assim pensam a verdadeira rasão da responsabilidade pelos factos illicitos reside em uma certa culpabilidade do proprio navio, e dizem que o

(52) Cod. Com. Ital., art. 491; Cod. Com. Chileno, art. 805; Cod. da Rumania, art. 491; Cod. Com. All., § 451.

(53) Thiébaud, Op. cit., n. 47.

proprietario deve indemnizar os terceiros pelos danos ocasionados pelo navio, e portanto respondem pelos factos das pessoas phisicas prepostas á direcção do navio, ou essa preposição seja voluntaria, ou seja imposta por necessidades accidentaes.

Para que o navio possa conseguir o seu fim commercial e economico, proseguem elles, deve ser dirigido e servido por um certo numero de pessoas phisicas, pois o proprietario não podendo dirigir-o pessoalmente, é obrigado a fazer-se substituir; e portanto é responsavel por aquelles que o representam no uso e gozo do navio, da mesma forma que o empreiteiro é responsavel pelo pessoal, que emprega na execução da obra. Invocam finalmente o simile do proprietario de um predio em ruinas, que é responsavel pelos danos causados a terceiros com o facto do seu desmoroamento, (55)

Esta theoria, abandonando inteiramente toda e qualquer influencia, que na formação de taes relações juridicas, possa exercer a preposição mercantil; e admitindo exclusivamente a personalidade juridica das cousas, para explicar a responsabilidade dos proprietarios pelos danos por ellas causados, sujeita-se tambem á critica.

Se a preposição, ou representação legal, não é aqui, o unico fundamento da responsabilidade do proprietario; não deixa de ser della a causa principal.

E' interessante e engenhosa a theoria desenvolvida a este proposito pelo Professor Prospero Ascoli, ao commentar o Livro Segundo do Cod. Com. Italiano, na notavel obra «*Il Codice di Commercio Commentato*». (56)

(54) Pipia, Op. cit., n. 365, pag 348.

(55) Pipia, Op. loc. cit.

(56) Il Codice di Commercio Commentato, dai professori Ascoli, Bollaño, Caluci, Cutturri, Marghieri, Mortara, Supino, Tartufari e Vivante. Verona. —Donato Tedeschi & Figlio, 2.^a edic., 1902, vol. VII, n. 128, pag. 90.

Diz elle que, mesmo sem admittir que o navio tenha uma personalidade juridica propria e independente; mesmo sem a ficção juridica de considerar-se o navio como um ente culpado, pode-se justificar as regras especiaes do direito maritimo relativas á responsabilidade dos proprietarios de navios pelos factos da equipagem, e pelos factos e obrigações do capitão. Tal responsabilidade deriva tanto do facto da escolha do capitão, como da mesma propriedade do navio; mas assim como não ha necessidade de reconhecer uma personalidade juridica nos immoveis ou nos moveis, para admittir a responsabilidade dos proprietarios dos mesmos em relação aos terceiros pelos danos occasionados por taes immoveis, ou pelas cousas que alguém tiver sob sua guarda; assim tambem não ha necessidade alguma de considerar o navio como um ser capaz de culpa, para justificar a responsabilidade de seus proprietarios pelas obrigações e pelos factos do capitão. E' bem certo que tal responsabilidade do proprietario não pode derivar exclusivamente do facto da representação, porquanto a responsabilidade do proprietario subsiste mesmo nos casos especiaes, em que o capitão não tenha sido nomeado pelo proprietario, e sim pela auctoridade maritima ou consular; mas isso não exclue que a preposição mercantil seja a causa, senão unica, pelo menos principal. Se a necessidade, altamente significativa de garantir os terceiros, levou o legislador a considerar responsaveis os proprietarios, pelas obrigações contrahidas pelo capitão; mesmo no caso de não ter sido nomeado por elles; foi porque os terceiros quando contractam com o capitão ignoram muitas vezes quem seja o proprietario do navio, e porque a urgencia dos negocios impede frequentemente, que façam indagações a tal respeito; —porque os terceiros sabem que teem como garantia o valor da navio e do frete, qualquer que seja o seu

proprietario, e confiam no capitão em virtude do crédito, que lhe advem do navio e do frete, e não em rasão do credito proveniente do patrimonio e da honestidade do proprietario ou do armador. Mas, se a propriedade do navio é a fonte principal de tal responsabilidade, ella não é a sua unica causa determinante.

Não se deve ver ahi, continua o mesmo escriptor, uma applicação do principio do direito civil, em virtude do qual somos responsaveis pelos actos das pessoas, que estão sob o nosso poder ou vigilancia, porque a lei commercial, regulando uma determinada materia, exclue a applicabilidade do direito civil á mesma materia. A responsabilidade dos proprietarios é diversa da que resulta da preposição em geral, e isso verifica-se pelas proprias limitações a que se sujeita.

São de citar textualmente as palavras com que Ascoli encerra a exposição da sua theoria: «*Questa limitazione è giustificata non solo dal punto di vista della CULPA IN ELIGENDO, del fatto che la scelta del capitano non è altrettanto libera quanto quella di ogni altro commesso e riguardo alla CULPA IN VIGILANDO, pel fatto che l'armatore non puo sorvegliare da vicino il capitano; — ma é giustificata anche e principalmente dal punto di vista della proprietà. Ed infatti ragion principale della limitazione della responsabilità dei proprietari di nave è quella di non esporre il patrimonio terrestre di questi ultimi ai tanti e si gravi pericoli ai quali per necessità viene esposto il patrimonio marittimo*». (57)

(57) Il Codice di Com. Commentato, loc. cit., pag. 91.

Tal é o modo pelo qual o illustrado professor de direito commercial em Veneza, explica e justifica a responsabilidade reflexa dos proprietario de navios pelos factos illicitos do capitão e equipagem, (58) e até pelas obrigações assumidas pelo capitão, justificação que tem o grande merito de adaptar-se, e amoldar-se á forma com que na vida pratica do commercio maritimo apresentam-se as relações juridicas, que se travam entre os mesmos proprietarios e os terceiros.

Comquanto seja explicavel e justificavel, deante das condições peculiarissimas da industria maritima, a responsabilidade do proprietario pelos factos do capitão; não tem faltado escriptores, que contra ella se revoltam, por não se conformarem com o que se lhes afigura, ser um excessivo rigor.

Assim tem-se allegado que o proprietario do navio é obrigado a escolher o seu capitão em uma certa e determinada classe, e que portanto, a sua escolha não é livre, não se lhe podendo applicar os principios que regem á *culpa in eligendo*; tem-se dito tambem que, sendo os capitães individuos profissionaes, que devem reunir uma certa somma de conhecimentos technicos, anthenticados por meio de exames e certificados officiaes de capacidade e aptidão; não é justo fazer recahir sobre a cabeça do proprietario toda a responsabilidade pelas faltas, que commetterem no exercicio de sua profissão.

(58) Lyon Caen et Renault, admittem ao lado da culpa *in eligendo*, e para os casos em que ella não se dá, (nomeação de capitão por um consul) o que elles chamam responsabilidade objectiva, independente de falta. Contra: Saleilles, Les accidents du travail.—Lyon Caen et Renault, *Traité de Droit Com.*, v. V, n. 188, 3.^a edic.

Comquanto seductores, á primeira vista, taes argumentos não resistem á analyse,

Si é verdade que o proprietario ao escolher o capitão é forçado a volver-se a um certo e determinado numero de pessoas, constituindo a classe dos capitães de navios; não é menos certo que dentro dessa classe, que aliás é numerosissima, a sua escolha é inteiramente livre, e não é demais exigir que dentre todos os capitães habilitados elle escolha um homem capaz e digno de confiança. (59)

Por outro lado, o capitão por sua vez é livre na escolha dos homens, que devem compor a equipagem, e o proprietario intervem nessa escolha.

Quanto á responsabilidade resultante de erros technicos, não vemos difficuldade em admittil-a, desde que se considere, que o vinculo juridico existente entre o proprietario e o capitão participa tanto do mandato, como da locação de serviços. (60), «*Omnia enim facta magistri qui eum præposuit præstare debet alioquin contrahentes decipientur*». (61)

Alem disso, teem inteiro cabimento na especie todos os argumentos que tivemos occasião de adducir, para demonstrar a responsabilidade do simples proprietario.

* * *

Justificada a responsabilidade reflexa do proprietario pelos factos do capitão e da equipagem; cumpre examinar as condições de que ella depende para verificar-se, e a sua extensão.

(59) Thiebaut, op. cit., n. 46, pag. 65.

(60) Lyon Caen et Renault, op. loc. cit., n. 487, pag. 341.

(61) Frag. 1, § 5, Dig. De exercit. act.

Nós vimos que a responsabilidade proveniente das obrigações limita-se ao que diz respeito ao navio e á expedição; e deante da analogia, que neste particular, a responsabilidade pelos factos illicitos guarda com aquella; aqui tambem os factos devem ser concernentes ao navio e á viagem.

O Codigo Commercial Allemão é de louvavel precisão, ao regular a materia, quando no § 485, usa das expressões:

*«durch ihr Verchulden in Ausführung
«ihrer Dienstverrichtungen».*

E' mistér, como diz Pipia, que entre as funcções a que é preposta a pessoa culpada da tripulação, (em sentido geral nella é comprehendido o capitão); e o damno, causado a terceiro, haja uma connexidade necessaria e interna; o damno deve derivar do exercicio das funcções do tripulante, e ser consequencia de uma incompleta execução dos mesmos. Nem é bastante que tenha surgido occasionalmente, ou que o exercicio das funcções a cargo desse tripulante seja uma causa indirecta do damno. (62)

O nosso Codigo Commercial no já citado artigo 494, restringe consideravelmente a responsabilidade dos proprietarios e compartes pelos factos do capitão, quando diz: *«Os mesmos proprietarios e compartes são
«solidariamente responsaveis pelos prejuí-
«zos, que o capitão causar a terceiro por
«falta da diligencia, que é obrigado a
«empregar para a boa guarda, acondicio-
«namento e conservação dos effeitos rece-
«bidos a bordo».*

(62) Pipia, Op. cit., n. 366, pag. 349. Contra: Borsari, Il Codice di Com, n. 1010.

Deante de expressões tão claras não ha como deixar de limitar a responsabilidade dos proprietarios exclusivamente aos factos illicitos do capitão relativos á guarda, arrumação e conservação de carga; tanto mais quanto o Codigo nessa disposição faz expressa remissão ao artigo 519, onde se considera o capitão como depositario fiel dos effeitos recebidos a bordo, e ainda mais adeante no artigo 529, declara-se o capitão responsavel «*por todas as perdas e damnos que por culpa sua, omissão ou impericia sobrevierem ao navio OU Á CARGA; sem prejuizo das acções criminaes, etc.*»

Finalmente esse mesmo artigo decreta a responsabilidade civil do capitão pelos furtos ou quaesquer damnos praticados a bordo pelos individuos da tripulação.

Si recorrermos ao elemento historico, para nos certificarmos de que o nosso codigo, de facto afastou-se da regra adoptada pela generalidade das legislações; nós iremos constatar, que o pensamento do legislador de 1850, nesta parte, vinha já do projecto de Codigo de Commercio de 1834, cujo artigo 692 resava: «São igualmente responsaveis solidariamente «*todos os proprietarios pelos prejuizos que o mestre causar a terceiros POR «FALTA DE GUARDA, ARRUMAÇÃO OU «CONSERVAÇÃO DOS EFEITOS RECEBIDOS «A BORDO.*» (63)

Excepção feita do termo «*arrumação*», que foi substituido pelo outro «*acondicionamento*», as duas disposições são identicas.

O texto tal como consta do art. 494 do Codigo, foi reproduzido dos artigos 621 e 622 do Codigo Commercial Hespanhol, de 1829; que inspirou tam-

(63) Silva Costa, Direito Maritimo, vol. I, n. 192, pag. 187.

bem o artigo 88o do Codigo Commercial Argentino.

Diziam os artigos 621 e 622 do antigo Codigo Hespanhol:

Cod. Hesp. Art. 621, «*El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contrae el capitán de su nave para reparararla, habilitarla y aprovisionarla, y no puede eludir esta responsabilidad alegando que el capitán se escedió de sus facultades, ú obró contra sus órdenes é instrucciones, siempre que le acreedor justifique que la cantidad que reclama se invirtió en beneficio de la nave.*».

Art. 622: «*Tambien recahe sobre el naviero la responsabilidad de las indemnizaciones en favor de tercero a que haya dado lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos, que cargó en la nave, pero podrá salvarse de ella haciendo abandono de la nave con todas sus pertenencias, y los fletes que haya devengado en viaje.*».

Ora, Obarrio, o illustre cathedratico de direito commercial de Buenos Ayres, depois de reconhecer que «*la mayoria de los tratadistas y de las legislaciones adoptan la responsabilidad directa sin distinguir el caracter de las relaciones que existan entre el buque y las personas damnificadas*»: acrescenta que «*estudiando com atención las disposiciones de nuestro código y teniendo en cuenta las fontes que lo han inspirado*» e que são no caso as mesmas do nosso direito positivo, «*no es aventurado concluir que su doctrina no llega a con secuencias tan amplias*». (64)

Perante o Codigo Argentino, o primeiro párrafo do artigo 878, fallando em geral dos «*hechos del ca-*

(64) Manuel Obarrio, Curso de Derecho Comercial, vol. III, n. 32, pag. 68. Lajouane, Ed. Buenos Ayres, 1902.

pitán» dava logar a duvidas, que entre nós desapareceriam deante da letra do artigo 494.

Continuando, aquelle notavel commercialista diz que o legislador, referindo-se em seguida á «*culpa del capitán en la guarda y conservación de los efectos que recibió á bordo*»; limita aquella responsabilidade, porque se os factos culpózos do capitão responsabilissem em todos os casos os proprietarios do navio, seria inutil legislar especialmente sobre a responsabilidade, que pudesse existir em favor dos carregadores, que, em virtude das relações já creadas pelo contracto de fretamento; se encontrariam collocados em uma situação mais vantajosa do que qualquer terceiro extranho á expedição do navio.

Ainda Obarrio encontra um argumento a favor do seu modo de pensar na disposição do artigo 893 do Codigo Argentino, que declara o capitão responsavel pelos *excessos* (delictos ou quasi delictos), que commetter, ou que forem praticados pela gente da equipagem; e esse argumento tem inteira applicação ao nosso direito, pois o nosso Codigo Commercial contém uma disposição identica, em seu artigo 529, 2.^a parte.

Uma outra consideração á qual Obarrio attribue importancia capital, é tirada do facto de só determinarem a responsabilidade dos proprietarios, os excessos de mandato, quando se puder provar, que os mesmos reverteram em beneficio do navio; e dahi conclue, que o delicto e o quasi delicto, não tendo a menor ligação com o mandato, não podem determinar semelhante responsabilidade.

Para nós, que não fundamos a responsabilidade reflexa do proprietario exclusivamente no mandato, ou na representação legal, e sim tambem na mesma propriedade do navio, como acima demonstramos; tanto mais quanto não é difficil comprehender factos delictuosos

ou quasi delictuosos, resultando necessariamente do desenvolvimento das funcções do capitão como *magister navis*; tal consideração não tem tanta importancia, ou como dizia a nota explicativa do projecto francez de 1867, que não chegou a se converter em lei pela superveniencia da guerra franco-allema:

«il faut de plus, pour qu'un tel lien de droit puisse se former que l'acte accompli soit de ceux qui derivent naturellement du mandat donné, c'est à dire de l'exercice des fonctions de capitaine».

E' bem de ver que mesmo para as legislações que não restringem a responsabilidade pelos factos illicitos ao que diz respeito á carga; ha sempre uma limitação relativa a taes factos concentrando-os, dentro da esphera de acção do capitão; isto é, exclusivamente quando são praticados, tendo como causa o navio e viagem.

Entretanto, não será pelo facto de não accetarmos um dos argumentos de Obarrio, que recusaremos apoio á sua opinião, e que deixaremos de applical-a ao nosso direito.

Nem são exclusivamente os Codigos Argentino e Brasileiro que restringem por essa forma a responsabilidade dos proprietarios pelos factos illicitos, pois, como nos diz o classico Desjardins, as legislações, que seguem esse systema constituem um grupo, embora insignificante pelo seu numero; pois alem daquelles dois codigos, citam-se unicamente o Codigo Hespanhol de 1829, a que já nos referimos e o antigo Codigo Portuguez artigo 1347 (65).

Si é verdade que a conclusão a que chegamos deante das expressões da lei patria é irrecusavel; (66)

(65) Desjardins, *Traité de Droit Commercial Maritime*, Paris, 1878, vol. II, n. 266.

(66) O Snr. Conselheiro Silva Costa, comquanto não se refira á diversidade do nosso direito, diz na sua obra, vol. I, pag. 186: «*Na segunda cathe-*

não é menos certo que ella não se justifica em face dos bons principios.

Antes de tudo é de salientar-se a insignificancia numerica desse minusculo grupo, que constitue quasi uma excepção isolada; o que por si já não é bom indicio de procedencia juridica.

Ha ainda a attender a que, si a responsabilidade reflexa dos proprietarios pelos actos illicitos do capitão e dos tripulantes justifica-se, como já tivemos occasião de demonstrar; é facil de comprehender, que aquelles mesmos argumentos justificativos servem para combater, qualquer disposição legislativa tendente á contrariar ou restringir a regra geral, como fez a segunda parte do art. 494 do nosso Codigo Commercial; e é inutil estar a repetil-os aqui.

Garantir exclusivamente os carregadores, e a essa consequencia nos leva o artigo 494; é uma redundancia legislativa condemnavel, pois os seus direitos já se acham sufficientemente guardados pelo conjuncto de regras, que regem o contracto de transporte em geral e o de fretamento em particular.

Parece mesmo que o legislador patrio foi incoherente; pois não tendo admittido na primeira parte do artigo 494, o abandono liberatorio para as obrigações assumidas pelo capitão, e afastando-se assim das fontes, e das ideas que na epocha de sua confecção predominavam; com o que mostrou preferir a opinião dos que entendiam que as restricções á responsabilidade illimitada dos proprietarios deviam ser tão pouco numerosas quanto fosse possivel; cahio no extremo opposto isentando o proprietario de certas responsabilidades, justamente quando a sua responsabilidade

*«goria estão os actos do capitão, envolvendo offensa dos direitos de terceiros
«QUANTO AOS EFEITOS RECEBIDOS A BORDO.»*

era mais necessaria para a segurança do credito maritimo. Dest'arte o legislador brasileiro tirava com uma das mãos o que acabava de dar com a outra.

Esta incongruencia sobe ainda de ponto, si attendermos a que sendo já a responsabilidade do proprietario pelos factos illicitos tão attenuada pelo instituto do abandono liberatorio, que é na opinião unanime dos commercialistas uma derogação dos principios geraes de direito, que regulam a responsabilidade; difficilmente se concebe a necessidade de restringir ainda mais a responsabilidade, já por essa forma tão excepcionalmente limitada; e pode-se dizer que assim, uma grande parte dos actos delictuosos dos capitães ficam a cargo da sua responsabilidade pessoal, que é illusoria, attentas as pequenas garantias de solvabilidade, que offerecem em geral.

Se um dos muitos argumentos, que se invoca contra o abandono liberatorio; é o de entrar o credito maritimo, como o reconhecem aquelles mesmos que justificam a sua necessidade; (67) se muitos escriptores contestam a legitimidade dos pactos tendentes a excluir a responsabilidade do proprietario por certos accidentes de navegação; (68) o que havemos de dizer de um texto de lei que exonera o mesmo proprietario de grande numero de factos culpózos e dolózos dos seus prepóstos?

Isto é tanto mais curioso quanto é certo que pelo antigo direito portuguez; quando ainda não havia um código mercantil, e *as obrigações dos negociantes eram reguladas pelas leis maritimas e commerciaes da Europa, e pelo Direito das Gentes*, (69) e *pratica das nações commer-*

(67) Thiebaut, Op. cit., n. 108, pag. 154.

(68) Il Codice di Com. Commentato, cit. n. 153.

(69) Ass. de 23 de Novembro de 1769, Lei de 18 de Agosto de 1769, § 10.

cientes;» nessa epocha já havia o Alv. de 18 de Junho de 1787 determinando no § 5.º «*que os donos dos navios respondem pelos extravios E CONTRAVENÇÕES dos mestres*» (70).

Entretanto todas essas considerações, que poderiam ser de maxima relevancia si se tratasse «*de lege ferenda*»; cedem e cahem deante da letra expressa da lei positiva.

Legem habemus

*
* *

Reatando o estudo da responsabilidade reflexa pelos factos illicitos do capitão e equipagem; em frente da grande maioria das legislações positivas, e segundo os melhores principios da doutrina; resta indagar qual a sua natureza e extensão.

Quanto ao acto danoso em si, é indifferete que elle consista em uma acção (*in faciendo*), ou em uma omissão (*in omittendo*); mas é substancial que elle tenha provindo de uma pessoa effectivamente pertencente á tripulação, e não de quem incidentalmente estiver prestando serviços á bordo. (71)

Quanto ao logar, pouco importa que o delicto ou quasi delicto tenha sido praticado em terra ou a bordo; uma vez que decorra das funcções do capitão ou do tripulante em uma relação de causa a effeito. (72)

Não influe tambem sobre a responsabilidade do proprietario a qualidade pessoal do offendido, que pode ser um estranho ou uma outra pessoa da tripu-

(70) Ferreira Borges, Dicc. Juridico Commercial, verb. «Dono».

(71) Makower, op. cit., nota 1 ao § 485, pag. 11, vol. II.

(72) Pipia, op. cit., n. 366, pag. 350.

lação, e que para estes efeitos será considerada como um terceiro. (73)

Finalmente, attendendo á gravidade do facto; não é essencial que nelle coincidam todos os elementos constitutivos do dolo; (74) bastará que se dê a culpa, e até a simples culpa leve, como por exemplo, no damno ás pessoas ou ás cousas resultante de uma defeituosa estivagem; (75) e no caso de erros nauticos do capitão ao dirigir o navio, que lhe foi confiado. (76)

Todos estes principios, que temos exposto, applicando-os á responsabilidade resultante dos factos do capitão, estendem-se naturalmente aos factos da equipagem, e os legisladores, conformando-se com o que já vinha expressamente consagrado pela doutrina e pela jurisprudencia; declararam-n'o positivamente nos codigos. (77)

Ha entretanto, uma excepção geralmente admitida, e é quando o facto delictuoso é commettido por uma pessoa da equipagem contra o proprio capitão; caso em que cessa a responsabilidade do proprietario, porque tendo o capitão o direito de formar a tripulação, e tendo exercido esse direito; não pode pretender a responsabilidade do proprietario por factos de pessoas que elle tinha o direito de escolher, e na realidade escolheu. (78)

(73) Pipia cita a proposito a «Hanseatische Gerichts Zeitung» de 1882, n. 61.

(74) Pipia, op. cit., n. 367.

(75) Il diritto marit. de Berlinghieri, vol. I, pag. 155.

(76) Il Codice di Com. Com., loc. cit. n. 138, pag. 96.

(77) Cod. Ital., art. 491, verb. . . fatti del capitano e delle «altre persone dell'equipaggio». Cod. Allem., § 485 verb. «. . . eine Person der Schiffsbesatzung. . .». No direito francez, comquanto o artigo 216 não fosse expresso, deante do artigo 217, sempre assim se decidio Lyon Caen et Renault, op. loc. cit., n. 189 bis.

(78) Entre outras decisões a respeito é notavel a que se encontra na revista italiana «*Temì Genovese*» de 1897, pag. 55.

Em qualquer das hypotheses, em que ocorra a responsabilidade reflexa do proprietario por factos illicitos, applicam-se os mesmos principios, que deixamos expostos, quando tratámos da responsabilidade reflexa resultante das obrigações; isto é, aqui tambem a responsabilidade, do proprietario é principal e não subsidiaria. (79) Não é porem solidaria, pois quanto á solidariedade, não é applicavel o principio geral, visto tratar-se de uma obrigação *ex-lege*; nem é applicavel o principio da solidariedade dos coactores de delictos e quasi delictos, porque, não podem ser considerados taes os proprietarios. (80)

São estes os lineamentos dentro dos quas desenvolve-se a theoria da responsabilidade reflexa pelos actos illicitos; de accordo com os ensinamentos da doutrina, e conforme com as disposições dos codigos.

Na applicação pratica dos principios expostos a jurisprudencia tem estabelecido que o damno sómente acarreta a responsabilidade do proprietario, quando não tiver sido determinado por algum acto de imprudencia ou mesmo erro profissional do prejudicado. Assim se durante uma manobra um marinheiro é victima de um accidente e morre, devido á falta de direcção e vigilancia da parte do encarregado da manobra, o proprietario é responsavel, (81) o que não se daria se o accidente tivesse sido motivado por imprudencia do proprio marinheiro.

A jurisprudencia franceza sente certa repugnancia em acceitar a responsabilidade do proprietario pelo contrabando praticado pelo capitão, baseando-se em que o capitão celebrando um contracto de fretamento de mercadorias prohibidas não pode obrigar o proprietario, pois tal contracto repousa em uma causa

(79) Cosack, Seerecht, § 36. Makower, op. cit. ao § 485.

(80) Codice di Com. Commentato, loc. cit., n. 140.

illicita, e portanto a sua execução não é garantida pelo direito; e nem o contrabando pode ser considerado como um facto concernente ao navio e á expedição. (82) Contra esse modo de decidir levantou-se opposição entre varios escriptores, (83) sustentando-o outros. (84) A jurisprudencia italiana tem-se manifestado em sentido diametralmente opposto. (85)

A responsabilidade do proprietario é tão grave que mesmo quando ha um piloto a bordo, e até quando a presença desse piloto é obrigatoria em certas paragens, em virtude de regulamentos especiaes; tal responsabilidade subsiste, e assim tem sido uniformemente decidido pelos tribunaes francezes (86), e sustentado pelos escriptores da mesma nacionalidade. (87)

No mesmo sentido manifestam-se tambem os tribunaes belgas, (88) e os dos Estados Unidos da America do Norte (89); entretanto, em sentido contrario temos a legislação ingleza, que exonera o proprietario si se tratar de um «*qualified pilot acting in charge* *sowere the employment of a qualified pilot is compulsory by law*» (Merchant Shipping Act. art. 633); e o Cod. Com. Allemão § 738, ao dizer que quando se trata de um «*Zwangslotsen*» nenhuma responsabilidade cabe

(81) Decisão do Tribunal do Commercio do Havre, de 16 de Março de 1880. Recueil du Havre, 1880, 1, 106.

(82) Corte de Appellação de Pau, 2 de Julho de 1866, Rev. Inst. de Dir. Mar. II, 402. Corte de Appel. de Aix., 22, XI—1867. Dalloz, 1867, 2, 232.

(83) Lyon Caen et Renault, op. loc. cit. n. 187; Thiébaud, op. cit., n. 58.

(84) Bedarride, Dir. Com. Marit., v. I, n. 276. Pardessus, Dir. Com. II, n. 663.

(85) Il Codice di Com. Commentato, loc. cit. n. 133.

(86) Rev. Inst. de Dir. Marit., 1888—90, pag. 20; idem 1890—91, pag. 247. Dalloz, 1881, 2, 172.

(87) Lyon Caen et Renault, loc. cit. n. 190; Laurin a Cresp., Dir. Marit., v. I, pag. 621; Desjardins, Droit Com. Mar., vol. II, n. 274.

(88) Jacobos, Dir. Marit. Belge, vol. I, n. 63.

(89) Journal de Droit Inst. Privé, 1887, pag. 91.

ao proprietario (*«so ist der Rheder von der Verantwortung für den Schaden frei.»*)

Iguaes divergencias e difficuldades surgem, quando se trata do caso, em que a falta pode ser attribuida á embarcação rebocada ao operar-se o reboque. (90)

A responsabilidade pelas penas pecuniarias devidas ao Estado pela infracção de leis de policia e aduanas, recahe sempre sobre o proprietario, e isso é objecto de disposições especiaes dos respectivos regulamentos de policia dos portos e das alfandegas. (91)

* * *

Para finalizar este capitulo do presente estudo, resta-nos tratar de duas questões, cuja importancia tem augmentado de vulto nos tempos modernos, devido ao desenvolvimento sempre crescente do prazer e da necessidade das longas viagens inter-oceanicas; fazendo com que os grandes transatlanticos, destinados a transportar principalmente passageiros, se transformem em verdadeiras cidades fluctuantes, de uma população extremamente densa relativamente ao diminuto espaço em que é contida, e determinando a conveniencia de estabelecer-se com precisão as relações juridicas, que se podem formar entre os proprietarios e terceiros pelos factos illicitos dos passageiros, e os do medico e outros empregados de bordo, que não são considerados como fazendo parte da tripulação.

A primeira dessas duas questões offerece, alem do seu interesse pratico, pela frequencia com que se pode apresentar na vida diaria; um particular interesse

(90) Lyon Caen et Renault, loc. cit., ns. 191 e 191 bis.

(91) Decr. n. 368 de 1890, art. 89, § 2.º Na Italia: Legge doganale, 26—Janeiro 1896, art. 107.

científico, pela divergencia que a respeito nota-se entre os commercialistas italianos e francezes, profundamente divididos em seu modo de pensar.

Estes, desde o classico Emerigon, (92) que é acompanhado por Laurin *sur* Cresp; (93) De Valroger; (94) Desjardins; (95) e apoiados pela jurisprudencia dos tribunaes; (96) concluem pela responsabilidade dos proprietarios, quando os passageiros praticarem actos illicitos lesivos de direitos de terceiros.

Para chegarem a essa conclusão, elles partem do principio, que o capitão do navio exerce a bordo um poder disciplinar quasi discricionario, sobre todas as pessoas, que se acham dentro do navio; e pode reprimir com meios coercitivos todo e qualquer acto de insubordinação, que for commettido; de modo que se não faz, e deixa que o acto lesivo se realise; elle deve ser considerado em falta, obrigando o proprietario pela sua negligencia.

A este raciocinio respondem, com vantagem os commercialistas italianos, dizendo que esse poder disciplinar de que se acha investido o capitão não basta para induzir a responsabilidade dos proprietarios por factos de pessoas, que se acham a bordo não por sua vontade e escolha, ou pela vontade e escolha do capitão; para isso, continuam, seria necessario que, alem da faculdade de reprimir, de que dispõe o capitão, lhe fosse concedida a de escolher os passageiros. (97)

Alem disso, se o legislador tivesse querido instituir semelhante responsabilidade, era natural que a ella

(92) Emerigon—*Traité des assurances*, Rennes, 1827, I, pag. 581.

(93) Cresp et Laurin, *Cours de Droit Marit.*, Paris, 1876, vol. I, pag. 521.

(94) De Valroger, *Droit Mar.*, Paris, 1883, vol. I, n. 241.

(95) Desjardins, *Traité de Dr. Com. Marit.*, Paris 1878, vol. II, n. 274.

(96) Decisões da Corte de Aix. de 17—IX—1826 e do Trib. de Marselha de 25—II—1833. *Journal de Marseille*, VIII—I—326, e XIV—I—357.

(97) *Il Codice di Com. Commentato*, vol. VII, cit. n. 146, pag. 98.

se tivesse referido expressamente, como julgou de necessidade fazel-o em relação aos factos da equipagem. (98)

A essas considerações ha ainda a acrescentar as que faz Pipia, dizendo que deve-se ter em vista que o proprietario não confia o uso do navio aos passageiros, nem lhes attribue funcção alguma, e menos ainda os escolhe; de modo que desaparece todo e qualquer fundamento juridico para uma acção *institoria* ou *exercitoria*; que se o capitão em verdade exerce a bordo um poder disciplinar sobre a equipagem e sobre os passageiros, tal poder lhe é outorgado exclusivamente com um fim de policia no interesse geral da tranquillidade da navegação; e delle é investido, como uma delegação da autoridade publica, e não como representante ou mandatario do proprietario; de modo que a sua negligencia, como magistrado publico, e tal é uma das feições da figura juridica do capitão; não pode recahir sobre os hombros do proprietario. (99)

Entretanto, um caso existe em que não seria possível negar a responsabilidade do proprietario, e isso reconhece-o o proprio Umberto Pipia, e é quando se pudesse provar que o capitão incorreu em culpa, por não ter adoptado medidas de rudimentar prudencia; medidas para as quaes, aliás não necessitava da sua autoridade disciplinar, como no caso por elle figurado, de não ter impedido excessos de um passageiro tomado de excitação alcoolica. (100)

Na Inglaterra o Merchant Shipping Act adopta o systema da irresponsabilidade do proprietario pelas perdas ou damnos resultantes de factos dos passa-

(98) Op. loc. cit.

(99) Pipia, op. cit. n. 369, pags. 350 e 351.

(100) Op. loc. cit.

geiros, uma vez que não haja imprudencia por parte dos mesmos passageiros prejudicados. (101)

A outra questão:—

Quasi todos os regulamentos de marinha mercante, impõem aos proprietarios de navios, que se destinam ao transporte de grande numero de passageiros para pórtos distantes, a obrigação de manterem um medico a bordo, para cuidar dos passageiros e tripulantes, que enfermarem: e assim o Cod. da Marinha Marcante italiana estatue essa obrigação para os navios, que se destinarem a regiões alem do estreito de Gibraltar ou do canal de Suez, quando o numero dos individuos embarcados, tripulantes e passageiros, exceda de cento e cincoenta, (102) e esse medico é considerado como official de bordo (103).

Sobre a responsabilidade pelos factos do medico, cumpre fazer duas distincções; pois, ou o proprietario tem inteira liberdade na escolha de qualquer medico, ou a sua escolha depende de approvação das autoridades sanitarias, e conforme o caso, a culpa *in eligendo*, soffre modificações.

Na primeira hypothese é ainda necessario distinguir as funcções scientifico-sanitarias, que o medico exerce a bordo; dos factos que possa praticar em outro character; pelas primeiras não pode responder o capitão, e portanto o proprietario, pois não lhe é possível julgar ou fiscalisar os serviços clinicos, e consequentemente não é admissivel a culpa *in vigilando*, pelos segundos reaparece a responsabilidade, bastando attender o que o medico, assim como qualquer outra pessoa da equipagem, está sujeito ao poder disciplinar do capitão.

(101) Art. 503.

(102) Art. 89.

(103) Art. 66.

Nesses mesmos grandes navios, onde encontramos a figura do medico ; pelo mesmo motivo do grande numero de passageiros, que nelles se agglomeram, e ás vezes attingem a milhares ; ha um numeroso pessoal de criados, copeiros, enfermeiros, cosinheiros, etc.; que sendo indispensaveis ao serviço interno, entretanto não fazem parte da tripulação do navio, e nem constituem o que se chama em linguagem maritima «*gente de mar*», e a não ser em materia de ordem, que poderia se dizer publica, não estão sob a dependencia do capitão, e sim de um chamado «*commissario de bordo*»

Essa parte do pessoal, nada tem com o navio e a carga, e nem é de nomeação do capitão, sendo em regra engajado para cada viagem.

Em relação ao transporte de passageiros nessas condições ; o navio deve ser considerado como uma hospedaria, e todo esse pessoal, como sendo composto de prepósitos do proprietario ; sem que haja necessidade de submeter as relações juridicas, a que possam dar logar aos principios especiaes de direito maritimo, com as modificações introduzidas pelas conveniencias do credito maritimo, etc.

A responsabilidade do proprietario, neste caso é regida pelas normas do direito civil ; e nada ha a accrescentar ás mesmas.

Antigamente agitava-se vivamente a questão da responsabilidade dos proprietarios de navios armados em guerra, que tivessem obtido carta de corso, ou «*carta de marca*», como se dizia entre nós. (104)

Hoje, abolido o corso maritimo pela Convenção de Paris de 16 de Abril de 1856, a questão perdeu todo interesse ; e até as legislações que continham dis-

(104) Ferreira Borges, Dic. Jur. Com., verb. «*Corsario*».

posições relativas á materia, como o Codigo Commercial Italiano de 1865, que limitava a responsabilidade á caução prestada; (105) ao serem reformadas, teem deixado de reproduzil-as.

Temos assim estudado o primeiro capitulo da theoria geral da responsabilidade dos proprietarios de navios; resta-nos desenvolver o segundo, que se occupa das limitações, que podem ser postas á mesma responsabilidade, já em virtude de convenções particulares, já em virtude da lei positiva.

(Continúa)

Dr. F. Verqueiro Steidel.

