

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08B3326

Relator: SERRA BAPTISTA

Sessão: 15 Janeiro 2009

Número: SJ200901150033262

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

PERIGO NO MAR

SALVAÇÃO MARÍTIMA

BARATARIA

SEGURO MARÍTIMO

Sumário

1. Não nos fornecendo a alínea a) do nº 1 do art. 1º do DL 203/98, de 10 de Junho, um conceito normativo preciso de “perigo no mar”, compete ao intérprete a definição dos seus precisos contornos.
2. A acentuação da ocorrência do “perigo no mar” é o critério distintivo entre a salvação e o reboque salientado pela generalidade dos autores.
3. Estando-se perante a salvação no caso de existência do perigo, que deve ser real e sério, iminente ou, pelo menos, seriamente possível.
4. Tendo a autora, prestadora de serviços marítimo-portuários, recebido pedido de auxílio por banda do réu, armador de pesca e dono de uma embarcação que então se encontrava à deriva, atravessada à vaga, passando o mar por cima dela com grande facilidade, estando o vento predominantemente forte, com mar predominantemente alteroso, tendo acabado por prestar o requerido auxílio, com reboque do dito barco para porto seguro, sem qualquer dano, concluir se deve, ter havido um acto de salvação marítima.
5. A barataria do capitão a que alude o art. 604º, § 1º do Código Comercial, reporta-se às faltas (ligeiras ou graves, quer intencionais, quer meramente culposas do capitão, da tripulação e dos próprios passageiros, sempre que, quanto a estes, as mesmas reflectam ou envolvam a co-responsabilidade do primeiro.

6. Sendo a barataria causa da avaria que originou que a embarcação do réu ficasse, nas aludidas condições, à deriva, o segurador não responde.

Texto Integral

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

C... - CONSULTORIA MARÍTIMA, S.A. veio intentar acção, com processo ordinário, contra AA, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de € 62.500, acrescida de juros de mora, vencidos e vincendos, desde 22 de Março de 2001 até integral pagamento.

Alegando, para tanto, em suma:

Desenvolveu, com êxito, uma actividade de salvação marítima de uma embarcação de pesca pertencente ao réu, com tripulação embarcada, que ocorreu sob forte temporal, correndo com isso riscos e suportando avarias que devem ser pelo mesmo compensadas.

Citado o réu, veio o mesmo contestar, alegando, também, em síntese:

Tratou-se de uma operação de estabelecimento de cabo de reboque, perfeitamente normal.

Não correspondem à verdade a generalidade das avarias descritas na p.i. São exagerados os valores reclamados pela autora.

Requeriu, ainda, a intervenção provocada da MÚTUA DOS PESCADORES - SOCIEDADE MÚTUA DE SEGUROS, alegando ter para ela transferido a respectiva responsabilidade civil em matéria de gastos de salvamento e de reboque marítimo.

Admitida a intervir a chamada veio a mesma também contestar, alegando, ainda em suma:

As avarias detectadas na embarcação do réu e as condições de tempo que então se faziam sentir não justificavam a intervenção do rebocador da autora; O mestre da embarcação do réu incorreu em barataria porque saiu para o mar sem tripulação de segurança, em especial, sem os tripulantes das máquinas; A avaria na embraiagem poderia ter sido solucionada caso os motoristas estivessem a bordo e tivessem actuado de acordo com os normais conhecimentos que lhes são exigíveis;

Incorrendo os mesmos em falta grave se, estando a bordo, não tivessem solucionado a avaria;

Os sinistros devidos a barataria ou a violação de leis e regulamentos estão excluídos da apólice de seguro;

Não foi observada a fórmula de cálculo estabelecida nas Condições Particulares da Apólice;

A haver responsabilidade da chamada, haverá sempre que ser deduzida a franquia de 165.000\$00.

Replicou a autora, bem como o réu.

Foi elaborado o despacho saneador, tendo sido fixados os factos assentes e organizado a base instrutória.

Realizado o julgamento, decidiu-se a matéria de facto da base instrutória pela forma que dos despachos juntos aos autos constam.

Proferida a sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente, com a condenação do réu no pagamento à autora da quantia de € 30.000, acrescida de juros de mora vincendos desde a data do trânsito de tal decisão até integral pagamento.

Inconformado, veio o réu interpor, **sem êxito, recurso de apelação** para o Tribunal da Relação de Lisboa.

De novo **irresignado, veio pedir revista para este STJ**, formulando, na sua alegação, as seguintes **conclusões**:

1ª - Nos termos do art. 1º do Regime Jurídico da Salvação Marítima - D.L. nº 203/98, de 10/07 - considera-se *salvação marítima todo o acto ou actividade que vise prestar socorro a navios, embarcações ou outros bens, incluindo frete em risco, quando em perigo de mar*;

2ª - Muito embora, como ressalta do acórdão recorrido, a tónica do *perigo de mar* se acentue no navio a salvar, é absolutamente essencial, quanto à sua ocorrência, determinar o seu momento temporal, plasmado na última parte " ... *quando em perigo de mar*";

3ª - E para esse *quando*, para aquilatar da ocorrência do perigo de mar, o risco corrido pelo salvador há-de ser um elemento preponderante, *também*, para a qualificação da operação como sendo de reboque ou de salvação marítima;

4ª - No caso dos autos, a permissão da saída da barra da embarcação

rebocadora da recorrida, C..., todo o percurso que a mesma efectuou, sem sofrer danos, até completar a operação, e levar a embarcação do recorrente, a "Jorge Novo", a bom porto, sem que esta ou a sua tripulação também sofressem danos,

5ª - E concatenando tal com o facto de que seria possível, se mestria existisse por parte do motorista da "Jorge Novo", BB, "*tirar o bujão de um lado, tirar o parafuso do outro, meter o parafuso no sítio do bujão ...*", sem necessidade da intervenção da embarcação rebocadora ", dificilmente se conseguirá determinar o *quando* em perigo no mar da embarcação do recorrente.

6ª - A ausência de perigo no mar afasta a aplicação do regime da salvação marítima, sobrando a aplicação do regime jurídico do reboque ao caso em apreço - o D.L. nº 431/86, de 30 de Dezembro, segundo o qual, *contrato de reboque é aquele em que uma das partes se obriga em relação à outra a proporcionar a força motriz de um navio, embarcação ou outro engenho análogo, designado "rebocador", a navio, embarcação ou objecto flutuante diverso, designado "rebocado", a fim de auxiliar a manobra deste ou de o deslocar de um local para local diferente;*

7ª - Daí que a operação em causa apenas possa qualificar-se como de reboque, quer partindo do *dever ser - auxílio pelo rebocador ao navio rebocado* (que só ocorreu, segundo o acórdão recorrido, reiterando sentença anterior, devido à imperícia do motorista), quer do que verdadeiramente aconteceu - *deslocação do navio rebocado para um local diferente;*

8ª - Daí que seja justo o valor da remuneração defendida pelo recorrente, no montante de € 14.000,00 (catorze mil euros), respeitante a pouco mais que um dia de trabalho;

9ª - Ao qualificar, reiterando a decisão da primeira instância, a operação levada a cabo pela recorrida C... como sendo de salvação marítima, o duto acórdão recorrido enferma de *erro de julgamento;*

10ª- Por outro lado, ao contrário do sufragado pelo acórdão recorrido, não ocorreu barataria do mestre da embarcação ou da tripulação, muito embora a recorrida Mútua dos Pescadores apenas tenha alegado aquela;

11ª- Ao contrário do que defende o acórdão recorrido, não podem incluir-se naquele preceito do Código Comercial, constituindo *barataria, as faltas ligeiras ou graves, intencionais ou meramente culposas, não apenas do capitão, mas também de algum membro da tripulação.*

12ª- É que, se assim for, que campo restará para aplicação da *falta náutica*? Nenhum, seguramente!

13ª- No caso que nos ocupa, a omissão nem poderá considerar-se grave, tão só, como o acórdão recorrido o refere, confirmando a decisão da primeira instância, constituiu uma *imperícia* (que não originou danos nem implicou

denodados esforços).

14^a- A não ser assim, *qualquer falta ligeira, de qualquer membro da tripulação, constituiria barataria*, bastando que qualquer cláusula de uma apólice de seguro exclua tal falta do âmbito da inclusão ou meramente a considere como barataria, sem mais, para a seguradora não responder.

15^a- O que, manifestamente, mais não fosse, cairia sob a alçada do instituto do abuso de direito - artº 334º, do C. Civil, na medida em que, de todo, arremeteria contra os ditames da boa fé e perverteria ou inverteria a regra de que a seguradora responde;

16^a- Nesta senda, deverá ter-se por nula ou não escrita a última parte da alínea b), do nº 2, do artº 7º, das Condições Gerais da Apólice da recorrida Mútua dos Pescadores, na medida em que *é manifestamente ilegal, iludindo o fim da lei;*

17^a- Nunca, em caso algum, poderá sequer enquadrar-se o comportamento do recorrente ou da tripulação da sua embarcação num acto, nem sequer, de barataria culposa mas, quando muito, de *falta náutica*, por, nas circunstâncias de tempo e mar dadas como assentes;

18^a- *Sendo falta náutica, tem que considerar-se o acontecimento como fortuna de mar e a seguradora responde - art. 685º do Código Comercial.*

19^a- Por outro lado, atento o risco inerente e constante da actividade em causa, tem-se por razoável e de acordo com a vontade do legislador e como o defendem Cunha Gonçalves e Vaz Serra, que a finalidade do seguro seja cobrir todos os riscos que, sem dolo ou fraude se verificarem;

20^a- Já quanto à alínea b), do nº 2, do artº 7º, das Condições Gerais da Apólice da recorrida, Mútua dos Pescadores, *deverá prevalecer o sentido que é mais favorável ao recorrente* - vde artº 1º, nº 2, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro (com as actualizações do D.L. 220/95, de 31/08, e D.L. 241/01, de 07.07);

21^a- E, assim, considerar-se o sinistro coberto pelo seguro que o recorrente celebrara com a recorrida Mútua - (cláusula 03 - *gasto com salvamento*, ou cláusula 14 - *Reboques*, ou ainda ambas, das *condições particulares, expressa e cirurgicamente contratadas* entre o recorrente e a recorrida) com a consequente e eventual (*mas exclusiva*) *responsabilização desta perante a recorrida C... e absolvição do recorrente do pedido.*

22^a- O douto acórdão recorrido violou, em consequência, entre outros, os arts 684º e 685º, do Código Comercial, bem assim como o artº 1º, nº1, al. a), do D.L. nº 203/98, de 30/12.

Contra-alegou a recorrida MÚTUA DOS PESCADORES, pugnando pela manutenção do decidido.

Tendo requerido, a título subsidiário, nos termos do nº 1 do art. 684º-A do CPC, **a ampliação do âmbito do recurso**, prevenindo a necessidade da sua apreciação, à questão da sua responsabilidade, nos termos do contrato de seguro celebrado (ponto 34 da sentença recorrida - al. I) da matéria assente).

Respondeu o recorrente à ampliação do objecto do recurso

Corridos os vistos legais, cumpre, agora, apreciar e decidir.

*

Vem dado como PROVADO:

1) A A. dedica-se à prestação de serviços marítimo-portuários (Q1).

2) O R. é armador de pesca, sendo o proprietário da embarcação de pesca "JORGE NOVO" V-1039-C (A).

3) Na manhã do dia 21 de Janeiro de 2002, o R. dirigiu um pedido de auxílio à Capitania do Porto da Figueira da Foz, na sequência do qual saiu do porto referido o rebocador "Comandante Rocha e Cunha", ao serviço da A. (B).

4) Quando o rebocador largou do porto da Figueira da Foz, a barra respectiva estava apenas encerrada a embarcações de comprimento inferior a 12 m. (Q29).

5) A embarcação "JORGE NOVO" encontrava-se à deriva a cerca de 47 milhas a Oeste da Figueira da Foz, devido a uma avaria mecânica, tendo sido rebocada pelo "Comandante Rocha e Cunha" até ao porto da Nazaré, onde chegou no dia 22 de Janeiro de 2002 (C).

6) A maior parte da operação referida em 3) e 5) foi desenvolvida sob vento predominantemente forte (força 7) e sob mar predominantemente alteroso (com vaga de 5 metros) (Q2).

7) Quando o rebocador chegou à posição onde se encontrava a embarcação "JORGE NOVO", esta encontrava-se atravessada à vaga, passando o mar por cima dela com grande facilidade (Q5).

8) O estabelecimento do cabo de reboque foi uma manobra normal e as condições de tempo tinham então melhorado relativamente ao momento em que foi solicitado auxílio pelo mestre da embarcação "JORGE NOVO" (Q8 e

Q13).

9) O cabo de reboque não se partiu, tendo-se apenas partido uma manilha, que foi substituída (Q9).

10) O restabelecimento do cabo de reboque foi uma manobra normal (Q10 e Q11).

11) Uma vez que o rebocador se encontra equipado com aparelho lança-cabos, o estabelecimento de reboque não constitui qualquer risco adicional (Q32).

12) Nem a embarcação "JORGE NOVO" nem a sua tripulação sofreram qualquer dano (D).

13) A embarcação "JORGE NOVO" encontrava-se em perfeitas condições de estanquidade e estabilidade (Q31)

14) A embarcação "JORGE NOVO" dispunha de certificado de navegabilidade válido á data dos factos que consta a fls. 305 dos autos (F).

15) Dão-se por reproduzidos o certificado de lotação de segurança e rol de matrícula da embarcação "JORGE NOVO" que constam respectivamente a fls. 237 e 316 dos autos (H).

16) Caso tivesse ocorrido uma avaria na turbina da máquina principal do rebocador, teria sido mais difícil executar a operação de reboque em virtude da perda de potência proporcionada pelo turbo compressor (Q 12 e Q30).

17) A avaria que provocou a imobilização da "JORGE NOVO" no mar, resultou do colapso do sistema de embraiagem de marcha a vante da caixa redutora inversora da embarcação (Q15).

18) Após a desmontagem do sistema de embraiagem verificou-se que todos os discos fixos e móveis se encontravam completamente gripados, desgastados e destemperados por sobreaquecimento (Q16/a).

19) E que alguns dos discos fixos e móveis se encontravam empenados por sobreaquecimento (Q 16/ a).

20) E que os discos móveis em aço, cujas espessuras foram medidas,

registaram valores entre 2,1 e 2,2 mm, sendo certo que estes discos novos têm 2,38 mm de espessura (Q16/b).

21) E que os discos fixos com cobertura tipo férodo (14), cujas espessuras foram medidas, registam valores entre 1,5 e 1,55, 1,85 e 2,1 mm, sendo certo que estes discos novos têm 2,36 mm de espessura (Q16/c).

22) E que o vedante em teflon do êmbolo hidráulico encontrava-se trilhado em cerca de 20 mm (Q16/d).

23) E que o vedante em borracha, tipo o'ring aparentava bom estado (Q16/e).

24) Quer os discos móveis, quer os fixos, sofreram sobreaquecimento e desgaste progressivo por uso/falha de pressão hidráulica do êmbolo (Q 17).

25) O facto de o vedante principal em teflon do êmbolo principal se encontrar trilhado e, por isso, esbeçado para fora do seu alojamento, proporciona uma queda da pressão hidráulica no aperto entre discos, implicando, necessariamente, que os discos progressivamente comecem a patinar entre si (Q18).

26) Com o passar do tempo e o uso, o desgaste acentua-se, o acoplamento dos discos entre si torna-se cada vez mais difícil, seguindo-se situação de sobreaquecimento até ao colapso (Q19).

27) Em situações como a ocorrida, de colapso do sistema de embraiagem, a caixa redutora instalada no "JORGE NOVO" ("MASSON 201"), está preparada para um acoplamento de recurso por encravamento mecânico, conforme é explicado no respectivo manual (Q22).

28) Para isso, bastaria ter actuado na tampa do conjunto de marcha a vante, retirando um bujão e um dos parafusos da tampa e enroscar este último até ficar bem apertado no orifício destapado pelo bujão retirado, tendo apenas o cuidado de efectuar esta operação com a máquina parada (Q23).

29) Este encravamento permite que a marcha a vante fique definitivamente engrenada (Q24).

30) E, após arrancar novamente com a máquina, a embarcação poderá navegar a vante com especial cuidado em virtude de não possuir marcha a ré

e de apenas poder variar a velocidade em marcha a vante (Q25).

31) Para obviar à avaria verificada, bastaria que os motoristas da "JORGE NOVO", caso estivessem a bordo, tivessem actuado de acordo com os normais conhecimentos que lhes são exigíveis no exercício da sua profissão e tivessem seguido as instruções do manual respectivo (Q26).

32) O R. assinou a "requisição" que consta por fotocópia a fls. 6 dos autos e cujo conteúdo se considera aqui integralmente reproduzido (E).

33) O documento referido em 32), que o R assinou, foi preenchido pela A. (Q14).

34) Entre a interveniente principal e o R. foi celebrado contrato de seguro do ramo "Marítimo/casco", titulado pela apólice n.º 88/028746 tendo por objecto a embarcação "JORGE NOVO", nos termos e condições constantes de fls. 42 a 55 e 335-336 dos autos (I) .

35) A embarcação "JORGE NOVO" tem o valor de 400.225,82 euros (Q33).

36) A embarcação "JORGE NOVO" foi adquirida pelo R. por € 199.519,15 (Q35)

37) A embarcação foi segura por € 249 398,95 (Q36).

Sendo do seguinte teor, no que aqui pode relevar, o documento aludido em 32) e 33):

"(...) Requisição à Firma: C..., SA ('00) DATA 25/01/02 (00') Para o efeito do art. 28-6 do código IVA declaro que os Artigos aqui referidos se destinam ao nosso barco de pesca acima mencionado e que por tal, beneficiam da isenção de imposto prevista nas alíneas e) e 1) do art. 14º (...) SALVAMENTO DA EMBARCAÇÃO E DA TRIPULAÇÃO DO N/M "JORGE NOVO", MATRÍCULA V-1039-C, OCORRIDO ENTRE O DIA 21 E 25/01/02 C/REBOQUE DO REFERIDO NAVIO DA POSIÇÃO A 47' A W DA TOCHA PARA O PORTO DA NAZARÉ (...) O Responsável Jorge Novo (...)" (o texto sublinhado corresponde ao preenchimento manuscrito).

Assim constando na apólice aludida em 34), no que também aqui pode

interessar:

CONDIÇÕES GERAIS: "(...) Artigo 2º (riscos cobertos) Os riscos cobertos pela Seguradora são aqueles que se encontrarem expressamente referidos nas Condições Particulares (...) Artigo 7º (exclusões) (...) 2 - Ficam expressamente excluídos das garantias prestadas por esta Apólice as perdas, danos ou indemnizações directa ou indirectamente resultantes de: (...) b) dolo, fraude, barataria do capitão ou de qualquer membro da tripulação; c) quaisquer factos resultantes da infracção ou inobservância dos regulamentos gerais de navegação e especiais dos portos, capitánias ou outras autoridades marítimas ou de quaisquer outras disposições legais nacionais e internacionais; (..) h) acções ou omissões dolosas do Segurado, do proprietário do navio ou embarcação segura, ou dos seus empregados, mandatários ou representantes ou de pessoas por quem eles sejam civilmente responsáveis, ou ainda praticados com a sua cumplicidade ou participação. (...) Artigo 22º (franquia) As indemnizações por perdas e avarias serão liquidadas com a dedução das franquias que eventualmente tenham sido contratadas e estiverem fixadas nas Condições Particulares. (...)".

CLÁUSULAS PARTICULARES da Apólice: "(...) RISCOS Casco Máquinas e Pertences (...) 03 Gastos de salvamento (...) Reboques 14 Os reboques de assistência ou salvamento serão indemnizados pelo custo de milha indicado nas Condições Particulares, compreendendo-se como distância máxima a indemnizar a necessária para alcançar o porto mais próximo onde a reparação das avarias possa ser razoavelmente efectuada, ainda que de forma provisória (...)".

ACTA ADICIONAL Nº 2 da Apólice dos autos, com eficácia entre 2001/07/03 e 2002/06/30, com o seguinte teor: "(...) Ramo Marítimo/Casco (...) Condições Particulares (...) 003 (...) 014 (...) Capitais seguros 50.000.000\$00 e € 249.398,95 (...) Casco, Máquinas e Pertences - 38.800.000\$00 (...) Reboque 600\$00/milha (...) Franquia 165 contos (...)".

*

As conclusões da alegação dos recorrentes delimitam o objecto do recurso - arts 684º, nº 3 e 690º, nº 1 e 4 do CPC, sendo deste diploma legal todas as disposições a seguir citadas sem referência expressa, bem como jurisprudência firme deste Supremo Tribunal.

Sendo, pois, as questões atrás enunciadas e que pelos recorrentes nos são colocadas que urge apreciar e decidir.

*

I - Revista do réu AA:

Assim se podendo resumir as questões pelo mesmo suscitadas:

1ª - Ao qualificar a operação levada a cabo pela C... como sendo de salvação marítima, o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento;

2ª - A não ocorrência de barataria do mestre da embarcação ou da tripulação;

3ª - A da nulidade (assim se tendo a mesma como não escrita) da última parte da alínea b), do nº 2, do art. 7º das Condições Gerais da Apólice, por manifestamente ilegal,

4ª - A da responsabilidade da seguradora.

*

Comecemos pela primeira: a do erro de julgamento do acórdão recorrido ao qualificar a operação levada a cabo pela recorrida C... como sendo de salvação marítima.

Entendeu, na verdade, o acórdão recorrido - na esteira, aliás, da sentença antes também recorrida, para cuja fundamentação a respeito remete - ser aplicável ao caso dos autos o regime jurídico da salvação marítima, constante do DL 203/98, de 10 de Junho.

Continuando o recorrente a defender que assim não deve ser entendido, já que, desde logo, o risco corrido pelo salvador há-de ser também um elemento preponderante para a qualificação da operação como de salvação marítima ou de reboque.

Sendo certo, diz ainda, que, tendo ficado suficientemente demonstrado e provado que **aquando** da operação a embarcação do recorrente não se encontrava em perigo no mar, bem podendo o motorista, se diligente fosse, efectuar uma operação mecânica que permitiria a navegação à vante, sem recurso a auxílio de terceiros, afastado estará, por ausência de perigo no mar, a aplicação de tal regime jurídico, sobrando a aplicação das regras do contrato de reboque, disciplinado pelo DL 431/86, de 30 de Dezembro.

Não tem, porém, o recorrente razão, tendo as instâncias a propósito bem decidido, por tudo quanto a respeito disseram.

Dando-se também aqui, em especial, como reproduzida a boa fundamentação da sentença de 1ª instância a respeito da diferença entre o regime da salvação marítima e o de reboque, bem se podendo concluir, face à matéria de facto

apurada que, devido a avaria mecânica - a qual, embora podendo ser solucionada sem recurso a auxílio de terceiros, o não foi - a embarcação do recorrente foi salva pelo rebocador da A. que, na sequência de pedido de auxílio pelo réu dirigido à Capitania do Porto da Figueira da Foz, largou de tal porto.

Estando, então, a embarcação do recorrente à deriva, atravessada à vaga, passando o mar por cima dela com grande facilidade, estando o vento predominantemente forte, com mar predominantemente alteroso.

Não importando que a operação em causa tivesse sido levada a efeito com êxito, com o estabelecimento do cabo de reboque através de uma manobra normal, uma vez que o rebocador se encontrava equipado com aparelho lança-cabos.

Com efeito, nos termos do referido DL 203/98, considera-se “salvação marítima”, todo o acto ou actividade que vise prestar socorro a navios, embarcações ou outros bens, incluindo o frete em risco, quando em perigo no mar” - art. 1º, nº 1, al. a).

Tal diploma legal, que revogou os preceitos do Código Comercial sobre a salvação e a assistência (arts 676º a 691º), alterando a sua respectiva disciplina jurídica, ocupou-se, de facto, deste instituto, de grande tradição no direito marítimo, especialmente devido à assinatura, em 28 de Abril de 1989, da Convenção Internacional sobre Salvação Marítima, afigurando-se-lhe não subsistir, na actualidade, qualquer distinção legal ou doutrinária entre a salvação e a assistência, abandonando, assim, tal designação tradicional, que remonta à doutrina maritimista francesa. Tendo adoptado, afinal, a terminologia anglo-saxónica dominante no texto da mencionada Convenção de 1989, com o emprego de um único termo para designar o instituto - o de **salvage** - preâmbulo do aludido DL 203/89 (criticado, por conter inexactidões, por Mário Raposo, *in* Estudos Sobre o Novo Direito Marítimo, p. 265 e seg.).

Ora, não nos fornecendo a citada al. a) do nº 1 do art. 1º do DL 203/98 um conceito normativo preciso de “**perigo no mar**”, compete ao intérprete a definição dos seus respectivos contornos.

Não sendo fácil, por vezes, definir a fronteira entre a **salvação e o reboque**.

Assentando o critério decisivo entre uma e outra das ditas operações no perigo corrido pelo socorrido, pelo que, existindo este, estaremos perante

assistência, no caso contrário perante o reboque – Azevedo Matos, Princípios de Direito Marítimo, III, p. 178 e ss.

Sendo a acentuação do perigo no mar como critério para distinguir a salvação do reboque salientada pela generalidade dos autores – cfr. Manuel Januário da Costa Gomes, “Entre a salvação marítima e o reboque” (a propósito do Ac. do STJ de 5/6/2003), in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, vol. I, p. 1068 e ss, que agora seguimos também de perto, com enumeração de doutrina e jurisprudência sobre a questão.

Estabelecendo o art. 17º da Convenção de 1989 que não é devido qualquer pagamento, excepto se os serviços prestados excederem o que puder ser razoavelmente considerado como normal execução de um contrato celebrado antes do aparecimento do perigo.

Preceituando já, em idêntica orientação, o art. 4º do DL 431/86, de 30 de Dezembro, que disciplina o contrato de reboque, que a operação de reboque só pode dar lugar a remuneração por assistência ou salvação quando, durante a sua execução, forem prestados serviços excepcionais não enquadráveis no âmbito do contrato de reboque.

Sendo necessário, acrescenta Januário Gomes, que tais serviços excepcionais mereçam o qualificativo de acto ou actividade de salvação em face da identificação de perigo no mar.

Tratando-se, na qualificação de tais serviços excepcionais de uma questão de direito, exigente de “uma quiçá complexa e especializada ponderação factual”.

Devendo o perigo “revelador” da assistência ser real e sério, iminente ou pelo menos seriamente provável – Acs do STJ de 12/2/75, Bol. 244, p. 413 e de 11/3/99 (Pº 241/98, da 4ª secção) e de 5/6/2003, CJ Ano XI, t. 2, p. 97.

Sendo certo que o perigo que está em causa para que de salvação se trate é o perigo que corre a embarcação assistida e não o que eventualmente corre a embarcação assistente (o qual se deverá, no entanto, ponderar no âmbito da fixação do salário da salvação) – Januário Gomes, estudo citado, p. 1078.

Fazendo-nos, por tudo isto, a factualidade a respeito apurada – e não olvidando incumbir ao autor a alegação e prova dos factos constitutivos do seu arrogado direito de salvação (art. 342º, nº 1 do CC) – concluir ter havido por banda do mesmo um acto de **salvação marítima** da embarcação do réu, que então se encontrava em **perigo no mar**.

Não havendo, pois, erro de julgamento.

*

Passemos à **segunda questão: a da não ocorrência de barataria do mestre da embarcação ou da tripulação.**

Tendo o acórdão recorrido, sustentando a decisão a propósito proferida na 1ª instância, entendido haver **in casu barataria** da tripulação, defende o recorrente que assim não sucede.

Pois, e também desde logo, a **barataria da tripulação** - que nem sequer é alegada pela autora - não tem previsão legal, já que o art. 604º do CComercial apenas alude à **barataria do capitão**.

Depois, também a barataria negligente estará afastada desse mesmo preceito, o qual se refere apenas aos actos dolosos ou fraudulentos do capitão.

Não havendo, diz ainda, de qualquer modo, nexos causal entre a barataria da tripulação e a ocorrência do evento.

Vejam os:

Não tendo a autora logrado provar que a embarcação do réu tivesse saído para o mar sem ter a bordo a tripulação que constituía a lotação de segurança, almejou provar - tal tendo também alegado - que a avaria mecânica a bordo registada, que ocasionou que o barco ficasse à deriva, nas condições de mar e de tempo já relatadas, tinha solução, bastando, para obviar à mesma, que os respectivos motoristas (caso estivessem a bordo), tivessem actuado com os normais conhecimentos que lhes são exigíveis no exercício da sua profissão e tivessem seguido as instruções do manual respectivo.

Sendo certo ter também ficado provado que em situações como a ocorrida, de colapso do sistema da embraiagem, a caixa redutora instalada na embarcação do réu está preparada para um acoplamento de recurso por encravamento mecânico, conforme explicação do manual, bastando para tal ter actuado na tampa do conjunto de marcha à vante, retirando um bujão e um dos parafusos da tampa e enroscado este até ficar bem apertado no orifício destapado pelo bujão retirado, tendo apenas o cuidado de efectuar esta operação com a máquina parada.

Permitindo tal encravação que a marcha a vante fique definitivamente engrenada, podendo a embarcação navegar a vante com especial cuidado, pois não tem marcha a ré, podendo apenas variar a velocidade em marcha a vante.

Ora, a propósito do seguro contra riscos de mar, determina o art. 604º, § 1º do CComercial que "O segurador não responde pela barataria do capitão, salva

convenção em contrário, a qual, contudo, será sem efeito, se, sendo o capitão nominalmente designado, foi depois mudado sem audiência e consentimento do segurador”.

Entendendo-se, de acordo com a jurisprudência que se julga unânime ou, pelo menos, predominante e à qual também se adere, bem como com a doutrina maioritária, que **a barataria** (o termo barataria vem de “*barat*”, velha palavra do Sul que significa engano (“*tromperie*”), fraude, mentira - Ripert, Droit Maritime, III, nº 2700, p. 679, nota 4) **se reporta às faltas (ligeiras ou graves), quer intencionais, quer simplesmente culposas do capitão, da tripulação** e dos próprios passageiros, sempre que, quanto a estes, as mesmas reflectam ou envolvam a co-responsabilidade do primeiro - Sampaio Pimentel, Anotações ao Código Comercial Português, p. 1886, Adriano Antero, Comentário ao Código Comercial Português, vol. IV, p. 475 e 486 a 490, Cunha Gonçalves, Comentário ao Código Comercial Português, vol. III, p. 325 e 343 e Azevedo Matos, Princípios de Direito Marítimo, vol. IV, pags 34, 37, 75 e 281 e ss, bem como Acs do STJ de 1/11/49, Bol. 16, p. 340, de 5/1/68, Bol. 173, p. 300, de 29/2/72, Bol. 214, p. 153, de 6/12/74, Bol. 242, p. 309, de 7/7/99 (Pº 633/97), de 27/1/2004, Pº 03A2827e de 29/1/2008 (Pº 07B4805). Em sentido contrário, defendendo que a **barataria** abrange apenas os actos dolosos ou fraudulentos do capitão ou da equipagem, vide Vaz Serra, in anotação ao Ac. deste STJ de 29/2/72, RLJ, Ano 106º, nº 3491, p. 30 e ss.

Explicando, a propósito, nomeadamente, Azevedo Matos, *in* ob. cit., p. 281: “A **barataria** é, assim, a falta do capitão ou membro da equipagem e engloba-se sempre esta, mesmo que a apólice se refira só ao capitão. Compreende tanto a falta ligeira como a grave, voluntária ou involuntária”.

E, Adriano Antero (ob. e pags cit.), referindo que **barataria ou ribalderia** foram termos inicialmente utilizados para designar as faltas intencionais, mas “depois, foi-se estendendo sucessivamente, para designar (...) também as não intencionais, como, por exemplo, a simples imprudência e a negligência; e hoje, o seu emprego é vulgar nesta acepção”.

Adiantando, a propósito, Cunha Gonçalves, que a palavra **barataria**, “tendo ao princípio significado somente os actos fraudulentos ou dolosos do capitão como tal, isto é, como encarregado do governo do navio, mais tarde passou a abranger também os actos meramente culposos e os estranhos a este governo e praticados como mandatário do armador.

De um modo geral, constituem **barataria** todos os actos ilegais do capitão e

da equipagem de que resultem danos ou despesas ao navio ou à carga, ou a ambas as coisas”.

Assim, considerando-se estarem os motoristas a bordo – e se tal não sucedesse violada haveria sido a lotação de segurança, ou seja, o número mínimo de tripulantes fixado para cada navio ou embarcação com vista a garantir a segurança da navegação, dos tripulantes, dos passageiros, da embarcação e das cargas ou capturas (art. 2º, nº 1, do DL 355/93, de 9 de Outubro) – ao não procederem como lhes era exigido pelos normais conhecimentos que deveriam ter a respeito da avaria em causa, de forma a obviarem à mesma, agiram – pelo menos tais elementos da tripulação – com culpa, sendo a sua conduta censurável sob o ponto de vista ético-jurídico (art. 487º, nº 2 do CC).

Devendo qualificar-se tal actuação como **barataria** e não como simples **falta náutica**, reportada esta aos simples erros ou faltas técnicas de navegação.

Ocorrendo, pois, como decidiram as instâncias, a barataria (pelo menos da tripulação), não responde a seguradora.

Sendo tal **barataria** causa da avaria que ocasionou que o barco do réu ficasse à deriva e em perigo no mar, tal como atrás já dito.

Não ficando, face a tal conclusão, infringido o princípio da vinculação fáctica do Juiz estabelecido pelo art. 264º do CPC, já que a mesma assenta em matéria pelas partes alegada, sendo certo que o Tribunal, face ao disposto no art. 664º do mesmo diploma legal não está sujeito às alegações das mesmas no tocante á indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

Não se podendo também sustentar que, com tal interpretação do conceito de **barataria**, se cairá sob a alçada do instituto do abuso de direito, consagrado no art. 334º do CC, pelo claro não preenchimento dos seus pressupostos: não se excedendo manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

*

Agora, a **terceira questão: a da nulidade (assim se tendo a mesma como não escrita) da última parte da alínea b), do nº 2, do art. 7º das Condições Gerais da Apólice, por manifestamente ilegal.**

Entende o recorrente que, abrangendo a barataria, apenas os actos do capitão, não poderia ser clausulado, em tal parte da alínea b) do nº 2 das Condições Gerais da Apólice, também como excluídos da garantia prestada pela seguradora, os actos de **barataria de qualquer membro da tripulação**. Sendo, assim tal cláusula nula, por ilegal.

Mas já vimos que assim não é, abrangendo a barataria também as faltas dos membros da tripulação.

Pelo que, sendo o contrato de seguro um contrato formal, regulado pelas estipulações da apólice não proibidas por lei (art. 427º do CComercial), razão não há para considerar nula e assim não escrita a dita parte final da alínea ora em apreço das Condições Gerais da Apólice entre réu e seguradora subscrita.

*

Finalmente, a **quarta questão: a da responsabilidade da seguradora. Desde logo por via de lei expressa** (citado art. 604º, § 1º), **verificada a barataria da tripulação** (ou, pelo menos, desta), **salva estipulação em contrário, que não vislumbramos, o segurador não responde.**

Assim, enquadrando-se a causa do acto de salvação da autora no conceito de barataria e não no de mera fortuna de mar, tal risco não está abrangido pelo seguro celebrado entre o recorrente e a recorrida seguradora.

Não se podendo entender, tal como o faz o recorrente, que a barataria aludida nas Condições Gerais da Apólice (art. 7º, nº 2, al. b)), que faz excluir os danos ocorridos das garantias pelo seguro prestadas, se refira apenas aos actos dolosos ou fraudulentos que aí antecedem tal expressão.

Não havendo que considerar essa cláusula contratual ambígua (art. 11º do DL 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo DL 220/95, de 31 de Agosto), mas devendo-se interpretar a mesma de harmonia com as regras relativas à interpretação dos negócios jurídicos, sempre dentro do contexto do contrato singular em que se inclua, não poderá a declaração em causa, atenta a natureza formal do contrato de seguro, valer com um sentido que não tenha a mínima correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (arts 10º do citado DL 446/85 e 236º a 238º do CC).

Sendo bom de ver que tal cláusula está elaborada em consonância com as coberturas e exclusões previstas no Código Comercial, utilizando os conceitos que, com raras excepções, têm sido pacificamente delimitados pela doutrina e

pela jurisprudência.

Fácil sendo concluir que a mesma se reporta à exclusão da garantia prestada quanto às perdas, danos ou indemnizações directa ou indirecta resultantes de dolo, fraude ou baratária do capitão ou de qualquer membro da tripulação. Não restringindo a baratária aos actos ou omissões dolosos ou fraudulentos. Não havendo, pois, repete-se, convenção das partes em contrário do que a própria lei dispõe (citado art. 604º, § 1º).

*

II - Ampliação do âmbito do recurso, requerida, a título subsidiário, e nos termos do nº 1 do art. 684º-A pela recorrida MÚTUA DOS PESCADORES - SOC. MÚTUA DE SEGUROS.

Não tendo procedido a revista do réu, não há que entrar na apreciação do fundamento em que a recorrida seguradora alega ter decaído.

*

Face a todo o exposto, acorda-se neste Supremo Tribunal de Justiça em se negar a revista.

Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 15 de Janeiro de 2009

Serra Baptista (Relator)

Duarte Soares

Santos Bernardino