NAVIO — INAVEGABILIDADE TÉCNICA — VISTORIA — BARATARIA DO CAPITÃO — PROTESTO MARÍTIMO — SEGURO

— A inavegabilidade técnica, assim como a chamada subjetiva dos aprovisionamentos e condições especiais do navio para determinados fins, deve ser apreciada de acôrdo com a noção de culpa.

— A existência da prova de ter sido o navio vistoriado na época da celebração do contrato de fretamento faz presumir sua navegabilidade.

MINISTÉRIO DA MARINHA

PROCESSO N.º 1.315

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são autora a Companhia Excelsior de Seguros e representados a Emprêsa Salineira de Navegação Igoronhon Ltda. e o 2.º Pilôto Benjamim Aspilcueta. O iate motor "Buarque de Macedo", de propriedade e armação da primeira, representada e sob o comando do segundo, deixou o pôrto desta capital, com destino a

Vitória, no dia 8 de junho do ano passado, às 7,30 horas, levando um carregamento de 2.894 volumes, pesando 222 toneladas e constituido na sua quase totalidade de inflamáveis em tambores e caixas. Navegou normalmente até às 12 horas do dia 10, quando pelo motorista foi notado o aumento de volume de águas na casa do motor, apesar de ter desde logo pôsto a funcionar a bomba centrífuga para auxiliar a de junco, que já vinha trabalhando. Às 13 horas, em função mais uma bomba, levou o fato ao conhecimento do capitão. Desde logo foi verificado que as referidas bombas não deram vasão à água que entrava e, na impossibilidade de encontrar o veio dágua, dada a natureza e estivação da carga, foi deliberado aproar para o litoral e varar o navio. Com o motor funcionando, içados os panos, assim se navegou até cerca de 18,30 horas, quando parou o motor, invadida como estava a respectiva casa; já se achava então a embarcação, às 19,30 horas, cerca de 1,5 milha da costa, e o alagamento era tal que foi então abandonada pela tripulação, que se salvou em escaleres e balsas que deram à práia de Ubu, com exceção de um bote, com o 1.º motorista e mais dois tripulantes, que, desconhecedores da região, o levaram mais para o sul. Êste bote, a 70 metros da praia, emborcou, perdendo-se os documentos que levava, o motorista referido. Houve perda total do navio e de sua carga, visto o seu soçobro, de tudo se lavrando o respectivo têrmo.

O iate naufragado era uma embarcação de madeira, construída em 1928 na Alemanha e tinha os seguintes característicos: Comprimento, 46,47m.: Boca, 7,31m.; Pontal, 3,31m.; Tonelagem bruta, 244,400; Líquida, 177; Motor Volund de 180 C.E.

Sôbre o acidente houve inquérito regular em Vitória (Processo 1.311) no qual depuseram cinco tripulantes. Juntaram-se aos autos o manifesto, têrmo de inscrição, têrmos das últimas vistorias (em sêco e flutuando, realizadas em 12 e 13 de Novembro último) e certidão do estado do tempo e mar no pôrto de Vitória, concluindo o relatório pela fortuidade do evento, uma vez que não foi possível se apurar a causa da abertura dágua. A Procuradoria (Dr. 2.º Procurador) opinou igualmente pela fortuidade, dada a causa não apurada. Entretanto, como, no interregno ingressasse neste juízo a ora autora, foi sobreestado o andamento do aludido processo número 1.311, a êste apensado, o que é objeto dêste julgamento.

Os depoimentos tomados no inquérito e na instrução esclarecem suficientemente certas circunstâncias do fato. Com a perda dos diários, a navegação foi reconstituida com as declarações do capitão: depois de montados os bancos de S. Tomé, foi dado o rumo de 34.º NE da agulha e, estando o navio, às 13 horas do dia 10, um pouco ao norte da ilha dos Franceses, pode-se situar o iate a cêrca de 25 milhas da costa, na posição aproximada de 20º55' N. e 40º08WG. Declarou mais o capitão que passou a cerca de 1,5 milha de Cabo Frio às 20 horas do dia 8; e às 9 horas do dia seguinte 12 milhas afastado do farol de Santana. A 15 milhas com o S. Tomé pelo través, as 20,30 horas do rio 9, lançou 12 milhas adiante, o rumo de 34ºNE, em que navegou até as referidas 13 horas do dia 10. Afirmou ainda que só deter-

minou o abandonamento do navio quando êste já na iminência de naufragar; que a tripulação se salvou em duas baleeiras, uma balsa, uma jangada e num pequeno bote pertencente ao motorista, vendo o navio submergir inteiramente. Mais: que no dia seguinte dirigiu-se a Anchieta, onde entregou ao juiz uma recapitulação das ocorrências e o têrmo de abandono, feito em Ubu; que as condições de navegabilidade da embarcação eram boas, embora fizesse um pouco dágua pelo calafeto; que reinava vento fresco de SE, mar de vagas, horizonte um pouco nublado. Atribuiu a invasão dágua ao ter corrido alguma tábua do costado devido aos embates do mar e acrescentou que no único porão do navio estavam estivados os tambores e por sôbre êles a caixaria, sendo a carga do convés de 17 barris com graxa. À pergunta porque entregou ao chefe de máquina os livros de bordo, respondeu que o fez por ocasião do abandono e por possuir aquêle uma pasta que os conteria com mais segurança. Afirmou, por fim, que não era possível localizar o veio dágua e que não alijou carga porque havia pouca lenha para acender a caldeirinha e não dispor de muita água doce para o funcionamento do guincho, material aquêle que era reduzido porque o aparelho só funcionava nos portos onde não havia guindastes. O 1.º motorista corroborou nas declarações do capitão quanto às circunstâncias da invasão dágua que, disse, vinha da proa para a pôpa, por passar logo o navio a ficar derrubado. Que eram boas as condições de segurança do iate, calafetado totalmente e substituidas algumas cavilhas em novembro, no Maranhão; procurou localizar o veio dágua removendo os estrados da casa do motor, sendo impossível a localização por ser o navio internamente forrado e estar carregado; que o mar era de vagalhões mortos, vento SE. capaz de provocar o deslocamento de qualquer topo. E descreveu o acidente de que foi vítima: não conhecendo a região, dirigiu-se para o sul, em vez de fazê-lo para o N. e que, a cerca de 70 metros da praia de Paratí, foi seu bote invadido por uma vaga, virando, tendo alcançado a praia a nado, com os dois outros tripulantes, perdendo nessa ocasião uma pasta de sua propriedade que continha documentos seus, os livros de bordo que lhe entregara o capitão.

São contestes os depoimentos dos três outros tripulantes: mar de vagalhões mortos, vento SE, e a impossibilidade de alijar carga ante o perigo de acender a caldeirinha, dada a proximidade desta da boca da escotilha.

Na instrução, arrolados pela autora depuseram: 1.º motorista que esclareceu as alegadas razões da demora verificada na viagem anterior do iate, do Rio a Caravelas; permanência de quatro dias em Cabo Frio e de 19 dias em Guaraparí, neste último porto aguardando a maré favorável em Caravelas, ausência do depoente por 5 dias quando veio a Santos por motivo de saúde em pessoa de sua família, ciente a Capitania. Negou o funcionamento de bombas de esgoto na estadia em Guaraparí, onde os únicos reparos feitos foram os de rotina pelo carpinteiro (nada nas obras vivas). Confirmou, por fim, a perda dos diários, como descreveu no inquérito. O gerente da emprêsa armadora foi o segundo depoimento tomado na instrução. Declarou que, ao ser comprado, foi o iate submetido a exame por peritos designados pelo Insti-

tuto do Sal. Que o navio estava vistoriado pelas autoridades e dado como em bom estado, nada lhe sendo reclamado pela tripulação, à saida em 8 de junho e, finalmente, confirmou o que disse o motorista sôbre a permanência em Guaraparí. Depôs por último o capitão: demora da viagem anterior devido a pouca marcha e vento contrários; permanência em Guarapari, aguardando a chamada de Caravelas, autorização da vinda do motorista a Santos e aproveitamento de estadia para limpeza do motor; que fez uma inspeção geral no navio antes da partida, achando tudo em ordem. Que não alijou carga pelos motivos que já expôs e ante o perigo da existência de inflamantes nas proximidades do burrinho.

Os outros elementos de prova na instrução constam de: 1 — a) uma declaração trazida pela autora, de sete comerciantes e marítimos de Ubu, onde se afirma que a tripulação do vapor chegou àquele local em baleeiras, que nenhuma naufragou, trazendo vários dêsses tripulantes objetos de uso e os livros de bordo; b) certidão de uma justificação, esta juntada pela defesa (1.º Ofício de Anchieta), na qual foram ouvidos quatro dos signatários da declaração anterior, e em cuja justificação, depondo em Juízo, dizem: Audêncio Neves (pescador) — "Que não se recorda em que dia do mês de setembro esteve na localidade de Ubu um cidadão que andava colhendo informes sôbre o sinistro, dizendo-se fiscal do Instituto; que êsse cidadão havia retirado do bolso um papel e pedira às pessoas presentes, no momento de sua chegada, para assiná-lo, tendo o depoente aposto a sua assinatura; que o fêz porque o referido cidadão lhe dissera que a sua assinatura era apenas para provar que êle havia vindo àquela localidade; que as pessoas presentes tiveram dúvida em assinar o documento, mas como êle lhes declarou que não tivessem receio porque o documento dizia respeito à extensão do sinistro, a fim de que o Instituto pudesse saber que tôda a tripulação havia sido salva; que o encontro dêsse cidadão, o depoente e várias outras pessoas se deu na casa comercial do pai dêle depoente; que leu o referido documento e verificou que nêle se dizia coisa diferente daquela à que se referira o cidadão aludido; que dias depois de estar nesta cidade veio a saber que fôra ludibriado, dado que o referido documento dizia coisa muito diferente, que não compreendeu no ato de ler e assinar; que nessa ocasião soubera que o tal fiscal do Instituto era o Sr. Joel Vasconcelos, alto funcionário da Secretaria da Fazenda do Estado; que o iate naufragou na enseada de Ubu, no dia 10 de junho do corrente ano, de noite; que, apesar de ter sido salva tôda a tripulação, soube no dia seguinte que uma das baleeiras havia dado à costa no Paratí e que, ao se aproximar da praia, soçobrara, em virtude das grandes vagas e mar grosso e, conquanto os tripulantes se conseguissem salvar, se perdeu a maioria dos objetos que estavam dentro dela, não podendo informar a espécie dêsses objetos; que o depoente declarou ao Sr. Joel, quando êste procurava se informar do naufrágio do navio, que a baleeira que dera à costa do Parati, ainda apresentava a tábua do fundo rachada e mostrou-a a seguir ao mesmo cidadão". Do mesmo teor são os depoimentos das três outras testemunhas que depuseram na justificação. Depoimentos todos tomados em 15 de outubro de 1946.

2 — Certidão do despacho de 31 de julho do Juiz de Anchieta, indeferindo o pedido de ratificação do protesto — uma vez que não considerou provada a perda dos livros porque, na ausência dêstes, a ratificação não se podia fazer, nos têrmos expressos da lei.

3 — Justificação judicial da ré com o fim de demonstrar as razões da permanência do iate em Guarapari, na viagem anterior, durante 19 dias. Os depoimentos tomados, inclusive do Agente da Capitania, dizem que a demora se deu pela necessidade da espera da maré em Caravelas e também para troca de passe, respeitadas as duzentas e cinqüenta milhas da pequena cabotagem; pequenos reparos no motor, aproveitando a oportunidade (nenhuma comunicação de avaria houve a Capitania, conforme depôs o próprio Agente desta).

4 — Recibo datado de 22 de novembro de 1945, de São Luís, no valor de Cr$ 29.980,00, relativo à substituição do calafeto, conforme exigido pela Capitania, após um acidente que sofrera a embarcação.

5 — Certidão de autorização dada a Geracomos Mazarakis, pelo Juiz, a fim de que êsse escafandro procedesse às tentativas de salvamento do casco e faculdades.

6 — Carta de José Furtado & Cia. Ltda., confirmando os entendimentos para a compra do iate e por Cr$ 7.600.000,00, operação que se não realizou em virtude do naufrágio.

7 — Certidão da desistência da ré de uma justificação do sinistro em substituição ao protesto "por achar a dita ré que lhe era dispensável tal meio de provar o naufrágio"; idem da desistência da mesma ré do agravo do despacho que indeferiu a ratificação.

A representação é feita pela lider das seguradoras do casco e pertences do navio. A sua qualidade foi provada pela apólice de fls., mandada juntar pelo relator e por ela se verifica que o seguro foi de Cr$ 1.500.000,00, dando-se ao iate o valor de Cr$ 1.800.000,00 e ficando assegurada como seguradora da diferença. O risco foi assumido por 22 emprêsas, adotada a apólice padrão "FPA *(absolutel)*" do Lloyd's. Da referida apólice vê-se mais que o navio estava hipotecado por Cr$ 1.400.000,00, sendo credores o Instituto Nacional do Sal e a Madeirense do Brasil S.A., respectivamente por Cr$ 500.000,00 e Cr$ 900.000,00, ambos ingressando nos autos como litisconsorte dos representados.

Alegaram as partes, afinal, ouvido o provecto Dr. 2.º Procurador, que todos expenderam oralmente, em plenário, as suas razões reafirmativas dos argumentos judiciosamente desenvolvidos nos autos.

No mérito,

I — A pretensa barataria — a falta de protesto.

O fundamento capital da representação é a inavegabilidade técnica do navio, questão que vai merecer mais além a devida apreciação. No entretanto, dois pontos outros merecem ser desde logo abordados, pois que constituem como que duas premissas à conclusão.

A) — A autora aludiu quase que incidentemente (uma vez que ao assunto não voltou no decorrer do feito) ao crime de barataria que teria praticado o capitão: Navegação fora da rota usual "para tornar impossível o salvamento": perda simulada dos diários; abandono precipitado de forma a permitir a intromissão de terceiros, numa jactura altamente prejudicial aos interêsses da expedição. Dolo no antecedente e culpa grave no conseqüente. Ora, a navegação bem examinada e com clareza exposta em plenário por um juiz profundo conhecedor da arte (e que pedira para isso vista do processo), nada teve de criticável: o afastamento da costa de cerca de 25 milhas e os rumos seguidos, conforme anotado acuradamente na carta, não foram de modo a incriminar-se o capitão. Materia de fato, ela não comporta maiores considerações: os únicos elementos de apuração estão representados pelos depoimentos. Em relação à perda dos livros, a prova é exaustiva: afirmação e reafirmação no inquérito e na instrução e a retratação de fls. que não podem deixar nenhuma dúvida a respeito. Alega-se a omissão grave do capitão não guardando consigo os livros. Ainda nesse ponto não procede a assertiva, pois o dever imposto ao capitão é "usar de tôda diligência" para salvar os livros e documentos de bordo (Reg. Capit. — Cód. Comercial). E um capitão que, devendo ser o último a abandonar o navio, entrega tais documentos a outro oficial, provido de meios materiais mais seguros para aquêle fim, enquanto que êle capitão se preocupava com as derradeiras providências, inclusive para o salvamento das vidas de bordo, inegavelmente procedeu com razoável senso, agindo conforme ditavam as circunstâncias. Não procede, assim, a alegação, como elemento que corrobore para a barataria. Como último subsídio e atitude final que coroasse a fraude alega-se o abandono precipitado do iate. Mas pelas declarações dos tripulantes vê-se que tal abandono só se deu quando o navio na iminência de soçobrar já invadido pelas águas. Aliás, parece que a Autora se quer referir não ao fato material de ter o capitão "deixado" o navio, mas sim à circunstância de usar da medida jurídica facultada pela lei, de fazer o abandono liberatório (ou, mais pròpriamente, o sub-rogatório). Mas nesse caso, se precipitado foi, se devesse deixar a medida a cargo do armador, teria apenas usado de uma superfetação que não caracteriza na espécie a barataria. A realidade é que o iate estava totalmente perdido: navio naufragado, na técnica do direito, varado em lugar de ventos de travessia, soçobrado (v. depoim. de fls.), sem permitir qualquer veleidade de se "salvar" o que quer que fôsse. E, feito o abandono sub-rogatório, o que impediu que a Autora exercesse, sempre em tempo, os seus direitos no salvamento do que achava possível? Poder-se-ia alegar que deixou o capitão de proceder ao alijamento como última tentativa de evitar o sinistro e que não o fêz porque as condições de aparelhamento do navio não o permitiam. Mas em que aproveitaria, naquela agonia, o alijamento dum navio que, desesperado, com a máquina inutilizada, corria para a costa, e cuja finalidade única era varar, já invadido pelas águas? E varado, com alijamento ou sem êle, as condições locais não permitiriam qualquer salvamento, é óbvio.

A alegação de ribaldaria merece, na espécie, aliás, algumas considerações. Trata-se de um navio onerado com ônus real de Cr$ 1.400.000,00 e pelo qual tivera o seu dono, pouco antes do sinistro, uma proposta de compra por Cr$ 1.600.000,00 (doc. de fls. não contestado). De forma que, nos têrmos da lei civil, reafirmados em cláusulas na apólice, a indenização dar-se-ia nas pessoas dos credores. E, assim, é evidente que para desonerar-se da dívida não teria o dono necessidade de mancomunar-se com o capitão, destruindo a embarcação, uma vez, é claro, que a coisa, e tão sòmente ela, iria responder pelo ônus. Uma única hipótese, destarte, levaria a se pensar na fraude: o desvio da carga e simulação conseqüente do naufrágio, hipótese que não entrou em cogitação nem foi aventada nos autos. E seria absurdo admitir-se que interêsse houvesse da parte do capitão, afora esta última hipótese, de, por si só, sem a conivência do dono, afundar o seu navio, se êle nem um quinhão possuia na propriedade.

Verdade é que num novo aspecto se poderia a barataria ter manifestado, qual a culpa grave que decorreria dos atos apontados do capitão. Culpa grave equiparada ao dolo, capaz de gerar a figura jurídica da ribaldia, afirmativa esta que, ainda, não aproveitaria à autora se procedente. E não aproveitaria, porque, afastada a hipótese do conluio, não poderia o segurador se negar à indenização, *uma vez que expressamente assumiu aquêle risco, conforme se vê da cláusula sétima da apólice*.

Se pretende a representação, pelo contrário, que nos atos do capitão houvera o concurso do armador (para assim justificar o não pagamento da indenização), verá logo qualquer espírito mais avisado como tal mancomunação desvirtuaria a barataria no conceito do Código que fala dos atos daquele "contra a presumida vontade legal do dono". Ato doloso, não a simples culpa: a fraude, a malversação, como definidos os direitos inglês e italiano, em contraposição ao francês. "O dolo e fraude são elementos essenciais desta espécie de prevaricação, que deve ser concludentemente provada por quem a alega" (Ac. STF, de 6-12-1909, *Revista Direito*, vol. 8.°, pág. 81). "A palavra — criminoso — não significa que o ato se deva revestir sempre dos elementos constitutivos de uma infração prevista na lei repressiva, mas que há de ser um ato intencional ou doloso ou em que haja dolo no antecedente e culpa no conseqüente, ou enfim, que a falta seja grave, assemelhando-se ao dolo". (idem, 31-12-29, *Arquivo Judiciário*).

Está, assim, apreciada a barataria, em face da referência de fls. da inicial.

B — O protesto marítimo que se afirma ter sido lavrado não teve sua ratificação deferida pelo Juiz de Anchieta, porque não foi apresentado o diário de navegação, formalidade indispensável, conforme expressa disposição da lei. Em seu despacho o Juiz entrou em apreciações sôbre a culpa do capitão na perda do livro. Houve agravo da decisão, recurso de que desistiu a parte a final "por não necessitar dêsse meio de prova do sinistro" (cert. de fls.). Mas, inexistindo o protesto, isso não impediu que o naufrágio se

provasse por outros meios admitidos em direito, suprimento em cuja admissibilidade não vale insistir, tão pacífica é a matéria. *"Os sinistros marítimos provam-se pelo processo de ratificação e também por todos os meios de direito"*. E' a afirmação de inúmeros julgados e da universalidade da doutrina.

Que o sinistro se deu, que suas circunstâncias estão exuberantemente descritas e provadas nos autos, nem a própria autora contestou. Não bastassem as declarações de fls. 58, 82 e 105, e das que se lhes seguem, tôdas feitas em juízo, os depoimentos tomados no inquérito e na instrução são elementos que corroboram firmemente na realidade do fato e suas circunstâncias e que se revestem de fôrça probatória que a lei exige: meios admitidos em direito e que suprem a prova que decorreria do protesto ratificado.

E foi sábia a lei: é o protesto uma faculdade, diga-se um meio cômodo e prático de provar o capitão o sinistro e justificá-lo. A dificuldade de fazer outra prova, ante a própria natureza dos eventos do mar, fez a lei dar ao protesto o caráter de prova plena relativa. Sem dúvida que a ratificação traz em seu bojo a reafirmação perante o magistrado de tudo o que se declarou em têrmo. Mas, como se pretender que aquêles que fizeram uma afirmativa anterior, fossem em juízo declarar coisa diversa daquelas que constituem suas asseverações no protesto que assinalaram? Dando o caráter de *juris tantum* à prova, foi a própria lei que reconheceu a fragilidade de um documento produzido pelos interessados.

Descendo à realidade, ver-se-á como é fácil (e os fatos não desmentem) simular, no terreno da fantasia e da literatura, os mais terríveis temporais, os mais tétricos quadros em que é fértil a vida do mar... Feitos em regra até mesmo semanas após o fato, os protestos e as chamadas "deliberações" constituem hoje uma formalidade olhada sempre com desconfiança: aquêles que lidam com a atividade conhecem os chamados *bandalhos*, da giria marítima (que não haja irreverência no vocábulo...) existentes a bordo, nos quais é lançado em regra tudo aquilo que se quer transcrever no protesto lavrado no diário. E o tabu da necessidade do protesto e sua ratificação que se enraizou no espírito dos nossos capitães e mestres, é constatado freqüentemente por êste Tribunal. Dentre tantos episódios pitorescos está aquêle do mestre que, na pequena localidade da Bahia, não encontrando o Juiz (em férias) nem o seu suplente (em caçada de jacu e queixada), foi visto, livro debaixo do braço e a tripulação em fila indiana, atravessar a praça da Matriz e se dirigir ao tabelião, expulso de sua rêde às 22 horas, onde fez lavrar uma escritura pública sôbre o acidente. Saibam quantos...

Por isso tudo é que é inegável a tendência de muitas legislações em suprimir a farsa da ratificação, dando ao protesto a sua legítima significação tão sòmente descritiva, começo de prova, prova subsidiária, se assim se deva entender.

Está o naufrágio do "Buarque de Macedo" devidamente provado nos autos. Melhor do que o protesto, os elementos coligidos vieram prestar valioso concurso ao esclarecimento do ocorrido.

II — A inavegabilidade técnica:

O iate estava vistoriado nos prazos regulamentares, iniciou sua viagem sem que nada prenunciasse o sinistro. No entretanto, 53 horas depois, abria água.

A autora procurou demonstrar que, embora aquelas circunstâncias, o navio estava técnicamente inavegável, isto é, pretendeu ilidir a presunção legal de bom estado que decorre da vistoria, para o que se apegou: a) — à ausência de mau tempo; b) — às avarias sofridas (no Maranhão oito meses antes do sinistro; c) finalmente, a uma acidentada viagem, anterior à do naufrágio, na qual gastou do Rio a Caravelas, cerca de 30 dias, com uma permanência de 19 dias em Guarapari, "o que dá a entender que não pôde continuar a viagem sem risco de se perder". 1 — O tempo apanhado pelo iate foi realmente o de vento SE. fresco e mar de vagalhões mortos. A prova testemunhal (única existente — a certidão oficial se referindo tão sòmente ao mar e ao vento dentro do pôrto de Vitória) — leva sem dúvida a essa convicção, apesar de depoimentos falarem em "mar cavado", "mar grosso". Não foi possível obter-se no decorrer do processo informes precisos para melhor avaliação do estado do mar, altura das vagas, sua velocidade, embates, fôrça do vento. Os nossos serviços meteorológicos só constatam, como sabido, o estado do mar e meteoros no litoral e não em ponto de alto mar, muito afastao da costa, Igualmente a fôrça e direção do vento não foi possível conhecer, usando-se uma triangulação, na falta de postos meteorológicos correspondentes. Era o tempo capaz de provocar o veio dágua, causador do naufrágio? Dificilmente se poderia chegar a uma conclusão, na espécie: uma tábua fendida, um calafeto que corre ou um topo que salta, tanto podem ser provocados pela ação do mar como por fatores independentes daquele, quais o desgaste do material, trepidações do motor ou outros que escapam a um exame ou a uma previsão segura. E temerário será apegar-se a classificação de escalas oficiais, exclusivamente para se concluir dogmàticamente que só a um grau 8 da escala de Peaufort existe um tempo capaz de castigar o navio. Embora os navios de mar devam, em regra, suportar as esperadas violências dos elementos, necessário é ainda considerem-se certos fatores capazes de exercer ação ponderável: um vento de fôrça 5 ou 6 pode ser uma brisa para um encouraçado mas não o será certamente para certos ronceiros e veteranos navios que enfrentam continuamente os mares, e, gemebundos, se arrastam pelo oceano a fora, nos seus tristes e infindáveis *cahin, caha...* dos episódios emocionantes de P. Scharck no seu "Les rouliers de la mer". "A fôrça do temporal deve ser avaliada em relação ao navio que a suporta. E não se pode dizer em boa lógica que não é a fôrça maior do mar e vento aquela que obriga um navio velho a arribar só porque outro navio, que pudesse melhor resistir a essa fôrça, não fosse obrigado à mesma medida. Tal fôrça não tem um tipo ou bitola graduada pela lei física, porém deve ser avaliada em relação ao navio que a suporta". (Bento de Faria, *Código Civil Comentado*, pág. 565, Recurs. Rev. 5.834 cit.). Conclui-se do exposto que a simples menção do estado do mar não autoriza qualquer afirmação num ou noutro sentido, uma

vez que na espécie dos autos um mar banzeiro ou de vagalhões poderia, aliado a outros fatores, causar o sinistro.

2 — As avarias sofridas no Maranhão são as resultantes do laudo de exame pericial anexado ao inquérito e constituíram o Processo n.º 1.212, deste Tribunal, que reconheceu a fôrça maior do acidente. O dito laudo constatou a destruição de algumas cavilhas e cuspimento de calafeto por motivo do temporal que o iate apanhara. As cavilhas foram substituídas e o calafeto totalmente refeito (recibos de fls., de 29.980,00 cruzeiros). Feitos os consertos, foi a embarcação vistoriada em sêco e flutuando em 12 e 13 de novembro do ano passado. Estas as últimas vistorias sofridas pelo navio que, após elas, navegou durante 8 meses sem que nenhum outro acidente viesse afetar suas obras vivas.

êste o segundo elemento que aduz a autora para mostrar que o iate "estava inavegável antes da viagem": avarias no Maranhão 8 meses antes.

3 — A uma terceira alegação se recorre para prova da inavegabilidade. Incidente havido na viagem anterior: 31 dias para o percurso do Rio a Caravelas, 19 dias de permanência em Guarapari. As razões da demora são as dadas nos depoimentos tomados na instrução. A prova tentada não logrou obter os resultados visados, como está patente. Seja para trocar de passe, seja pela ausência do motorista, seja, ainda, para aguardar a maré, o essencial seria provar qualquer avaria que impossibilitasse o iate de prosseguir a viagem, avaria ocultada à Capitania. Mas, insistir-se em paradas em portos, substituição de peças do motor, falta de aguada, etc., para daí deduzir-se o mau estado do tabuado e calafeto, não poderia, é óbvio, levar à conclusão de um estado de inavegabilidade, que tivesse relação com a causa eficiente de uma abertura dágua.

Expostas, assim, as razões da representação e a realidade do que se verificou, tudo leva concludentemente a se afirmar que as alegações constantes dos itens 2 e 3 acima não convencem de que o navio, tempos depois, estivesse inavegável. Se o estado do tempo não contribuiu para o sinistro, por outro lado nenhuma relação de causa e efeito se verifica entre os fatos constantes dos aludidos itens 2 e 3 e a ocorrência do naufrágio.

Não descurou êste Tribunal de analisar a série de circunstâncias de ordem técnica que indicassem o estado de inavegabilidade do navio. Não obstante a falta de elementos, tudo foi vasculhado: a eventual determinação da altura aproximada das vagas ou vagalhões com os processos da oceanografia moderna (a divisão por 9,8 da velocidade do vento em quilômetros horas); a influência da trepidação do motor sôbre o tabuado e calafeto; esfôrço do carregamento e a forma da estivação, a vida pregressa do navio e seu estado de eventual desgaste (alegações de fls. da autora), à procura da vetustez do vício próprio. Assim se foi até à afirmação mais positiva: "o navio fazia alguma água ao partir para a viagem, natural em navios de madeira". (dep. de fls). E ainda nesse fato não se pode encontrar vício que estigmatizasse o iate de inavegabilidade, fato êsse que não era novidade para os julgadores,

pois que fôra êle alhures objeto de apreciação: "considerando que, destarte, é comum tais embarcações navegarem com as bombas de esgôto em funcionamento contínuo, o que, na espécie, se verificou..." (Proc. n.º 1.207 — iate a motor "Tipioca"). "Natural a existência de alguma água desde que haja compensação com as bombas" (Proc. n.º 627 — vap. "Camamu").

III — *A culpa por omissão — a diligência ordinária.*

O bom estado dos elementos que integram o corpo e os acessórios de um navio, na sua complexidade, podem escapar, sem dúvida, aos maiores cuidados e a tôda diligência do homem. Ao mais caprichoso dos peritos, a multidão de chapas, rebites, cavernas, cravações, porcas, as cavilhas, os topos, o calafeto e a fragilidade de um tabuado, — tudo pode trair um exame, por mais acurado que seja, ante tão possíveis falhas e surprêsas. E se assim é na pessoa dos técnicos, que é a êles que o armador recorre, a jurisprudência e, em seguida, a lei, passaram gradativamente, por espírito de eqüidade, a exigir do armador tão sòmente uma *diligência ordinária, razoável,* e necessária para espancar os últimos vestígios daquela zona quase obscura que medeia entre os atos do bom varão e os do negligente. Prova-o o que prescrevem as mais recentes Convenções, como a de Haya, tornada lei em quase todos os países civilizados, e a de Bruxelas de 1924 sôbre conhecimentos. E lá está expressa a *due diligence* do fretador: "O armador não será responsável por perdas ou danos resultantes do estado de inavegabilidade. Salvo se imputáveis a uma falta de diligência *razoável* de sua parte em ter o navio em estado de navegabilidade no início da viagem ou assegurar-lhe um armamento, equipamento ou aprovisionamento convenientes".

A navegabilidade *(Seaworthyness)* significa que o navio se deve apresentar em bom estado, no grau em que o permite um *cuidado ordinário,* no começo da viagem. (Arnould, *On Marine Ins. & Average,* número 973). A. Knauth *(The American Law of Ocean Bills of Lading* — 1941) conclui: "A Convenção e as leis ordinárias adotaram francamente o conceito do Harter Act de que a *due diligence* é o máximo que se pode exigir do armador; os danos que ocorrerem a despeito da *due diligence* estão a cargo do carregador. Os tribunais se recusam a estabelecer um critério definitivo e julgam em espécie, deixando os armadores na obscuridade até que os casos surjam. Essa atitude traz dúvidas atrozes sôbre o que seja aquela *due diligence:* se o navio chega a bom pôrto, òbviamente houve uma boa diligência ou o "good luck". Mas se se perde, surge a questão de se saber se houve realmente falta de cuidado ou se o sinistro aconteceu apesar do cuidado ordinário.

Impossível entre nós estabelecer diferente critério... O nosso Código não faz qualquer alusão ao princípio gerador da inavegabilidade. Isso porque a obrigação decorre da própria prestação que incumbe ao armador e da forma pela qual êle a cumpre. Princípio, portanto, que é o da lei comum, lícito não sendo se atribuir ao Cod. de 1850 ter deixado na sombra matéria de tal relevância, inerente à própria noção da responsabilidade.

"A inavegabilidade à partida, que traz a responsabilidade do armador, deve assim corresponder ao espírito do art. 1.382 do Código Civil que repousa na idéia da falta cometida em contravenção à obrigação legal de não causar dano a outrem. A culpa, e com ela a inavegabilidade, será dessarte tôda contravenção àquele dever, seja *in omitendo* seja *in comitendo*, qualquer que seja a sua gravidade (Hure, op. cit., p. 281).

E seja a inavegabilidade técnica ou seja aquela chamada subjetiva dos aprovisionamentos e condições especiais do navio para determinados fins, — nenhuma delas pode ser apreciada abstraindo-se da noção da culpa. Daí a razão da fórmula de Bonnecase: *Todo processo em Direito Marítimo é, em princípio, um processo de responsabilidade*.

IV — A presunção de navegabilidade — Segundo os princípios de direito, o armador que reclamasse do seu segurador a indenização, deveria provar que seu navio apresentava os requisitos de boa navegabilidade ao iniciar a viagem. A dificuldade da prova negativa, aliada à rapidez que exige a liquidação dos negócios da atividade marítima, no giro de seus vultosos capitais, não seria senão um ônus a mais a pesar sôbre o armamento. Essa a razão primordial que levou a lei e a jurisprudência a darem o caráter de presunção à vistoria, quanto à boa navegabilidade do navio. Já em 1850 a nossa lei era nesse sentido (Reg. 737, art. 186).

E a jurisprudência brasileira não se afastou, lógico, do texto legal: "A doutrina não considera como vício próprio a vetustez do navio. Um velho corre mais riscos do que um novo; mas o segurador deve conhecê-lo quer por declaração do segurado, quer pelo registro. Se a construção antiquada fôsse levada em conta, tal critério condenaria todos os navios que atingissem alguns anos de existência. Isso está em Vidari e Lyon Caen & Renault. No entretanto a antiguidade do navio, se não é um vício próprio, traz sempre no bôjo o germe indispensável para o seu naufrágio. Na prática muitas vêzes o navio perece em virtude de inundações conseqüentes à abertura e deslocamento do calafeto, mau funcionamento da máquina e desvios da quilha, sem que para êsses fatos tenha concorrido qualquer causa excepcional. Para prevenir tais eventualidades tem a jurisprudência firmado a regra: *a existência da prova de ter sido o navio vistoriado na época da celebração do contrato de fretamento faz presumir sua navegabilidade*". (Figueira de Almeida, *Direito Comercial Marítimo*, pág. 43. Cit. Acord. S.T.F. de 26-4-89).

Hoje a tese é vitoriosa em tôda parte. Sem dúvida que ao exame das autoridades podem escapar certos detalhes, ou pode ser êle omisso ou negligente; daí não ter a vistoria administrativa um valor absoluto, mesmo porque sabemos como no interregno entre duas vistorias (anuais e bianuais) alterações pode haver no estado do navio. Essa a razão do valor *juris tantum* dessa vistoria.

Foi expressiva a extensão do valor da vistoria, em recentes julgados dos tribunais franceses. (Dor, t. 30, pág. 341) refere-se ao caso de "S. Philibert", no qual a C. de Rennes declarou que, "se o naufrágio se deveu a um vício,

tratava-se de vício oculto pelo qual o armador não pode ser responsabilizado, pois que *se achava jurídica e moralmente coberta pela permissão para navegar.* E' ainda em Dor (t. 14, pág. 117) que vemos o que decidiu a C. de Ruão, que concluiu pela não inavegabilidade do navio submetido às provas regulamentares, *pelo que se presume que o armador cumpriu com tôdas as obrigações que lhe incumbem".*

Tratando da prova capaz de iludir a presunção, um recente estudo (ob. cit.) apresenta o advogado Ev. Hude (*Essai sur l'innavigabilité du navire en droit français* — Rec. Sirey, Paris). Alude o autor à dificuldade da prova e socorre-se da jurisprudência: "a simples prova do bom tempo e do bom estado do mar não é suficiente para daí se infirmar a presunção do certificado". — "O bom estado do mar pode trazer a presunção do vício próprio e não a ilidem fatos mesmo singularmente impressionantes, como seja a reputação do navio". (C. Roven, 23-9-25). E' ainda do autor a citação de julgados de 1854, 1922 e 1934, nos quais os tribunais afirmam que a apreciação do estado de inavegabilidade é feita soberanamente pelo juiz e acrescentam: "Não se pode diminuir o valor jurídico dos certificados, que constituem uma presunção das mais fortes e contra a qual a prova em contrário deve ser produzida de maneira muito precisa e não por vagas alegações".

Ilidir a presunção que gera a vistoria seria provar por indícios e circunstâncias, ou mesmo indicar ao Tribunal os elementos para isso, que o navio estava em mau estado ao iniciar a viagem; estabelecer, por contra, a presunção reversa do mau estado na ausência da vistoria regulamentar; qual o fator material que permitiu a invasão d'água. Provar em resumo uma omissão do armador ou seus prepostos na conservação da embarcação. Nada se provando e nem mesmo se conhecendo a causa da entrada d'água e como ela se deu, só resta aceitar a segurança do iate e declarar não apurada a causa do sinistro. Aí está a jurisprudência dêste órgão: processos 199, 304, 302, 518, 490, 758, 763, 599, 882 e por aí a seguir. Se apurada a causa real então teria êste Tribunal elementos para com relativa segurança julgar da culpa do armador na conservação do seu navio. Lendo-se os considerandos dos Processos n.º 215 (Anuário II, pág. 212); n.º 341 (idem 275); 130 (idem 75) e mais o de n.º 873, — ver-se-á como êste próprio Tribunal admitiu como ilidida a presunção decorrente da vistoria, ante elementos convincentes e circunstâncias impressionantes, da mesma fôrça daqueles que levaram o S.T.F. a absolver o seguro no caso da draga "André Rebouças", citado pela autora, fatos que tão bem estão descritos nos memoriais dos esforçados Drs. Figueira de Almeida e Hugo Simas, memoriais apresentados pelo relator em plenário. Causa apurada, culpa evidente, absolvição dos seguradores.

V — *A causa do sinistro* — Fácil é de se constatar, acompanhando o exposto, como dentro dos princípios de direito não se encontram nestes autos os elementos indispensáveis para se ter como provada a inavegabilidade da embarcação ante a vistoria por que ela passou, cuja afirmação permanece intangível. O exame das circunstâncias, as causas admitidas pela técnica da marinharia (cujo exame não foi descurado) e a ausência de prova de uma

omissão do armador, apesar da vistoria, tudo obriga a admitir a segurança do navio antes de partir. E não ilidida a presunção, os elementos coligidos não autorizam, no entretanto a que se declare como nem porque a água invadiu o navio, na falta de um exame após o sinistro.

VI — Não foi apurada a causa da abertura d'água, nem como ela se deu. — A causa eficiente do acidente? Como determiná-la sem desrespeito aos comezinhos princípios de direito em matéria de prova? Foram o cuspimento do calafeto, a ruptura do tabuado ou o correr de um topo? Nada se pode evidentemente afirmar, na ausência de uma vistoria após o sinistro. E ainda aí se permanece no terreno das conjecturas.

E assim a doutrina a ser defendida e sustentada só pode ser ainda aquela consubstanciada por êste Tribunal em dezenas de processos. Explícitas são as considerações feitas no Processo número 1.152 (iate "Godofredo"), acidente de impressionante semelhança com o ora julgado. E no de n.º 1.207 ("Tipioca") desceu-se a detalhes: Causa não apurada, equiparando-se o sinistro aos resultantes de caso fortuito como já decidido pela nossa justiça e está expressa em dezenas de decisões dêste Tribunal".

VII. — Um "mau risco" na técnica do Seguro — Verifica-se, na espécie, que não é possível, ademais, se abstrair da idéia do seguro. Isso porque a autora aparece na qualidade de seguradora para, escudada na decisão, resolver sôbre o pagamento (inicial de fls.). De forma que, pelo menos como um elemento de ordem moral, a figura do risco tem alta significação neste julgado.

As companhias seguradoras aceitaram a cobertura sob a conhecida cláusula FPA (absolutamente), apólice padrão do Lloyd's. O seguro versou sôbre um navio cuja construção e garantias físicas não constituíam aquílo que se denomina um "bom risco"; navio de madeira, com motor na popa"; navio com suas linhas alquebradas pelo cansaço...", diz a autora. Se essas as condições de risco, não seriam elas desconhecidas das seguradoras que vinham renovando sempre suas apólices e que as mantiveram mesmo após as alegadas avarias no Maranhão. E do novo calafeto e consertado, passando por uma vistoria administrativa, que constatou a realização das obras exigidas, navegando depois disso sem qualquer acidente, em condições que não faziam prever, nem ao armador, nem ao segurador, um insólito sinistro, só permanecia de pé aquêle mesmo risco, oferecido sem qualquer reticência ou falsa declaração, e assim aceito, cuja realização não estava nas mãos do segurado obviar senão usando dos cuidados normais e ordinários de um bom armador. E' ainda, no esforçado Figueira de Almeida (ob. cit., pág. 100), que vamos encontrar: "O navio vistoriado antes de fazer-se à vela, declarado estanque e estando no pôrto à vista do segurador, sujeito a vistorias regulamentares e não reputado em estado de inavegabilidade absoluta, dá ao segurado a presunção *de jure* para julgar-se fatal o dano causado por fortuna de mar; segundo os princípios de direito, os seguradores são obrigados a pagar a perda, enquanto não provarem que a inavegabilidade provém de vício intrínseco e anterior e que o navio, antes de partir, já se achava arruinado em suas partes essenciais

e incapaz de navegar. (Cit. Ac. S.T.F. de 6-7-1912)". E o vício próprio não se prova por simples indícios, pois que na dúvida deve ser preferida a interpretação mais benigna" (idem — idem). Mais: "Os seguradores que, pelos registros marítimos, podem determinar a idade de um navio, na natureza das reparações que êle sofreu, o que devem levar em conta ao emitirem a apólice e assim calcular o prêmio, estipulando as cláusulas manuscritas e a duração do contrato, — não podem depois fazer arma de sua negligência ou má apreciação do risco para negarem-se a indenização" (Ac. cit.)

E do exposto,

Considerando que o aduzido na inicial não ilidiu a presunção do bom estado de navegabilidade em que se apresentava o navio ao iniciar a viagem;

Considerando que, por outro lado, não foi possível, ante as provas e elementos coligidos, e na ausência de uma vistoria após o sinistro, se apurar a causa da abertura d'água e nem mesmo onde ela se verificou;

Considerando o que mais dos autos consta:

Acordam os juízes do Tribunal Marítimo, pela unanimidade dos presentes, em declarar que o naufrágio acima, ocorrido nas circunstâncias descritas e do qual resultou a perda total do navio e seu carregamento, foi motivado por abertura d'água nas obras vivas, mas por causa não apurada, na impossibilidade de uma vistoria após o acidente, mas presumidamente, por cuspimento do calafeto ou de algum tôpo do tabuado. Declaram improcedente o pedido de fôlhas da representação, uma vez que não foi ilidida a presunção da vistoria administrativa, ausência de dolo ou qualquer grau de culpa dos representados; diligência ordinária do armador em ter o seu navio em razoáveis condições de navegabilidade no início da viagem. Arquivamento. Custas na forma da lei. P.I.C.R.

Rio de Janeiro, 5 de agôsto de 1947. *Gustavo Goulart,* Vice-Almirante, Presidente. *João Stoll Gonçalves,* Relator. *Raul Romeu Antunes Braga. Carlos Lafayette Bezerra de Miranda. Francisco José da Rocha. Adolpho Martins de Noronha Torrezão.*

Fui presente: *Ulysses Gomes de Oliveira,* 2.º Procurador. Confere: *Gilberto de Alencar Sabóia,* Diretor da Secretaria.