Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 5403/11.2TBMAI.P1

Relator: JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS

Sessão: 26 Junho 2014

Número: RP201406265403/11.2TBMAI.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA

CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR

Sumário

I - A responsabilidade do transportador prevista no nº 1 do artigo 17º da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR), pela perda ou avaria da mercadoria transportada, só pode ser afastada pela prova das circunstâncias enumeradas no nº 2 do mesmo preceito

II - Está limitada, nos termos do artigo 23º, nº 3, dessa Convenção, não podendo a indemnização ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto da mercadoria em causa

III - Por força do preceituado no artigo 29º, nº 1, da mesma, essa limitação não operará “se o dano provier de dolo seu ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo”

IV - Atentas as disposições conjugadas dos artigos 483º, nº 1, 487º, nº 2, 798º e 799º, nº 2, do Código Civil, na ordem jurídica portuguesa, a equiparação entre o dolo e a mera culpa estende-se à responsabilidade contratual

V - Pelo que a mera culpa do transportador estará abrangida pela previsão excludente do referido nº 1 do artigo 29º

VI - Nada se provando quanto às circunstâncias em que a mercadoria transportada desapareceu, não se deverá presumir a culpa do transportador por omissão do dever de vigilância da mesma, maxime sob pena de esvaziamento do conteúdo útil do preceito do artigo 17º da Convenção CMR.

Texto Integral

2ª SECÇÃO CÍVEL – Processo nº 5403/11.2TBMAI.P1
Tribunal Judicial da Maia – 1º Juízo Competência Cível

Sumário (artigo 663º, nº 7, do Código de Processo Civil)

I - A responsabilidade do transportador prevista no nº 1 do artigo 17º da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR), pela perda ou avaria da mercadoria transportada, só pode ser afastada pela prova das circunstâncias enumeradas no nº 2 do mesmo preceito

II - Está limitada, nos termos do artigo 23º, nº 3, dessa Convenção, não podendo a indemnização ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto da mercadoria em causa

III - Por força do preceituado no artigo 29º, nº 1, da mesma, essa limitação não operará “se o dano provier de dolo seu ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo”

IV - Atentas as disposições conjugadas dos artigos 483º, nº 1, 487º, nº 2, 798º e 799º, nº 2, do Código Civil, na ordem jurídica portuguesa, a equiparação entre o dolo e a mera culpa estende-se à responsabilidade contratual

V - Pelo que a mera culpa do transportador estará abrangida pela previsão excludente do referido nº 1 do artigo 29º

VI - Nada se provando quanto às circunstâncias em que a mercadoria transportada desapareceu, não se deverá presumir a culpa do transportador por omissão do dever de vigilância da mesma, maxime sob pena de esvaziamento do conteúdo útil do preceito do artigo 17º da Convenção CMR.

Acordam em conferência no Tribunal da Relação do Porto

I

RELATÓRIO

B... - COMPANHIA DE SEGUROS, intentou a presente acção declarativa com processo na forma sumária contra C..., SA, pedindo a condenação da ré a pagar-lhe a importância de 8.636,04 €, acrescida de juros de mora, contados à taxa legal, desde a citação da ré até efectivo e integral pagamento.

Fundamenta a sua pretensão, em súmula, no facto de, na qualidade de seguradora da D..., SA, pelo risco de transporte da mercadoria que esta produzia e vendia, a indemnizou pelo valor dos bens que se extraviaram durante o transporte para uma empresa cliente da sua segurada, no Reino

Unido, transporte para o qual a sua segurada contratou os serviços da ré. Regularmente citada, apresentou-se esta a contestar, excepcionando a prescrição e, sem prescindir, impugnando os factos e as suas consequências, pois a sua responsabilidade estaria limitada a parte dos danos. Do mesmo passo, pediu a intervenção acessória de E..., **Lda**, alegando direito de regresso sobre a mesma, a quem encarregou do transporte em causa. A chamada também contestou, excepcionando a prescrição e impugnando os factos em que a autora estribou o seu pedido.

A autora apresentou resposta, pugnando pela improcedência da excepção aduzida.

Saneado o processo, relegando-se o conhecimento da excepção para momento ulterior, realizou-se a audiência de julgamento.

Foi proferida sentença que, julgando a acção procedente, condenou a ré no pedido.

Inconformada, veio esta interpor recurso, o qual foi admitido como sendo de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo. Juntou as respectivas alegações.

A autora contra-alegou.

Foram colhidos os vistos legais.

II

FUNDAMENTAÇÃO

1. FACTOS

1 - A autora é uma sociedade comercial que se dedica à actividade seguradora.

2 - A ré dedica-se às actividades de transitária e transportadora.

3 - No exercício dessas actividades, e contra o pagamento de uma quantia pecuniária pela D..., S.A., a ré celebrou com esta um acordo.

4 - Nos termos desse acordo a Ré obrigou-se a expedir e ainda a transportar por terra e camião, por si ou por intermédio de terceiros, uma palete contendo 3.129 guardanapos (.../...) de pano, composto por 50% de linho e 50% de algodão.

5 - Destinada à firma compradora/importadora F..., LTD, ..., ..., ..., ... no Reino Unido.

6 - Transporte esse a ser feito das instalações da ré em ..., Portugal, para as instalações de G..., ..., no Reino Unido.

7 -Tendo este contrato sido titulado pelo documento intitulado Forward Certificate Receipt - FCR nº, com referência da ré nº - documento de fls. 18 cujo teor se dá aqui por reproduzido.

8 - Tal documento foi emitido em 09.01.2009, foi assinado/carimbado pela ré e feito em seu timbre.

- 9 - No mesmo figurou como expedidor a sobredita D..., S.A., vendedora e exportadora da mercadoria em causa e como destinatário/consignee a sobredita compradora/importadora,
- 10 - Como transportadora figurou a ré, e como veículo/reboque transportador o de matrícula L-169140.
- 11 - Nele se descrevendo ainda o número de embalagens, a natureza da mercadoria (têxteis) e o seu peso global (843,3 kg).
- 12 - Mais se dizendo “incoterms: CPT/DOMICÍLIO LANCS”.
- 13 - Mais sendo ainda aquele contrato titulado pela lista de carga/packing slip com data de 08.01.2009 - documento de fls. 19 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
- 14 - Emitida para a factura nº, de 08.01.2009.
- 15 - No documento mencionado em 13 previa-se que a mercadoria estava embalada em 32 caixas, com 1.536 m³, com o peso líquido de 406,770 kg e bruto de 426,930 kg.
- 16 - A ré recebeu aquela palete e mercadorias sem reservas. 19 - No exercício dessa actividade foi contratada pela Ré para efectuar o transporte, entre Portugal e Inglaterra de mercadorias de clientes desta empresa transitária.
- 17 - A Ré contratou a chamada E..., LDA. para cumprir as obrigações contratuais a que se obrigou perante o seu cliente, a D..., S.A..
- 18 - A chamada é uma empresa que se dedica à actividade de transporte rodoviário de mercadorias.
- 19 - No exercício dessa actividade foi contratada pela Ré para efectuar o transporte, entre Portugal e Inglaterra de mercadorias de clientes desta empresa transitária.
- 20 - No exercício da sua actividade e na qualidade de seguradora a Autora celebrou com D..., S.A., esta na qualidade de tomadora, um contrato de seguro do ramo «Mercadorias Transportadas», titulado pela apólice nº
- 21 - Com todo o conteúdo que consta das respectivas condições gerais e condições particulares de fls. 13 a 17.
- 22 - Tendo por objecto a garantia do risco de perda ou danos sofridos pelo objecto seguro designado nas Condições Particulares ou Certificado de Seguro.
- 23 - Por coberturas, além de outras, a perda ou dano sofridos pelos objectos seguros durante o seu transporte (cf. artº 3º/1, alínea e) das condições gerais da apólice).
- 24 - Entre os quais se incluíam o transporte e as mercadorias não entregues melhor identificadas em 4.
- 25 - Aquele contrato de seguro estava em vigor na data dos factos. 26 - As mercadorias mencionadas em 4. eram pertença da D..., S.A.

27 - A factura mencionada em 14. foi emitida pela D..., S.A. e dirigida à sobredita compradora/importadora das mercadorias para satisfação da encomenda nº.....

28 - No seu trajecto, atrás assinalado, a palete e mercadorias extraviaram-se.

29 - Não tendo nunca chegado ao seu indicado destino, nem tendo nunca sido entregues à sua destinatária.

30 - Tudo por motivos que a ré não soube explicar.

31 - E que a impediram de entregar à D..., S.A. a prova de entrega da mercadoria (POD).

32 - Pese embora por esta expressamente solicitado.

33 - A ré não recusou a responsabilidade pelo sucedido, no entanto não accionou o seguro CMR pois o cliente (a D..., S.A.) tinha um seguro.

34 - E-mail remetido a 5 de Maio de 2009 por H..., funcionária da Ré, a I..., funcionária da segurada na aqui autora - D..., S.A., com o seguinte teor:

“Boa tarde D. I...,

Em seguimento à Vossa reclamação referente ao transporte de 09.01.2009 para o destinatário F..., antes de mais gostaríamos de apresentar as nossas desculpas pelo atraso na resposta.

Averiguado o processo em questão, lamentamos informar que a palete ainda se encontra extraviada. Assim, vamos accionar o nosso seguro de CMR para tratamento do processo de sinistro, pelo que necessitamos da seguinte documentação:

(...).

Ficamos a aguardar os documentos solicitados e mantemo-nos à Vossa disposição para qualquer esclarecimento adicional.

(...).”.

Documento de fls. 20 cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

35 - A ré não pagou qualquer indemnização nem à autora nem à D..., S.A..

36 - A totalidade da mercadoria transportada, supra indicada, tinha sido vendida pela D..., S.A. à sobredita sua importadora pelo valor global de € 8.636,04.

37 - Titulado pela factura nº, datada de 08.01.2009.

38 - A “D..., S.A.” reclamou junto da ré o extravio da palete e mercadorias, pelos seus escritos/emails de 28.01.09, 29.01.09, 03.02.09, 04.02.09 e 07.04.09.

43 - O camião da chamada E..., Lda. descarregou no destino, no dia 12 de Janeiro de 2009, uma parte da mercadoria.

39 - A ré nunca rejeitou, por escrito, essa reclamação, nem restituiu à mesma os documentos que a ela se juntaram.

40 - A Autora, em cumprimento do contrato de seguro supra mencionado, pagou à D..., S.A., em 13.10.2009, o valor das ditas mercadorias extraviadas,

no montante de € 8.636,04.

41 - A autora interpelou a ré para que esta a reembolsasse do dito valor de € 8.636,04.

42 - O que esta até agora não fez.

43 - O camião da chamada E..., Lda. descarregou no destino, no dia 12 de Janeiro de 2009, uma parte da mercadoria.

44 - Os motoristas do camião não assistiram às operações de carregamento e descarga das mercadorias.

2. CONCLUSÕES DAS ALEGAÇÕES DE RECURSO

1 - A recorrente, na qualidade de transitária, foi contratada pela D..., SA, para expedir e transportar a mercadoria constante dos autos para o Reino Unido.

2 - Por sua vez, a recorrente contratou a chamada E..., Lda, para efectuar o serviço de transporte.

3 - Sendo que uma das paletes de mercadoria se extraviou.

4 - A empresa D..., SA, apresentou reclamação junto da recorrente.

5 - Encontra-se mal provado o ponto 39 (dos factos provados), pois da prova produzida resultou que a recorrente respondeu à reclamação, declinando a responsabilidade e informando que a mesma teria de ser assacada directamente ao transportador (E...), tendo remetido à reclamante a carta de responsabilização do transportador bem como todos os documentos.

6 - O facto provado no ponto 33 (dos factos provados), encontra-se indevidamente provado pois a recorrente recusou que lhe fosse directamente imputada a responsabilidade pelo extravio.

7 - A recorrente informou tal facto quer à D..., quer posteriormente à própria companhia de seguros, autora, nos presentes autos.

8 - O ponto 34 dos factos provados encontra-se igualmente mal provado, uma vez que existiu comunicação escrita à D..., a quem foi igualmente remetida toda a documentação do processo de sinistro.

9 - A prova foi mal valorada pelo Tribunal a quo que fez uma má apreciação da prova produzida.

10 - Tais factos, considerados provados (indevidamente), fariam radicar a decisão do Tribunal a quo em decisão diferente da proferida, quanto ao prazo de prescrição.

11 - Nos termos do art. 32º nº1 da Convenção CMR, as acções que podem ser originadas pelos transportadores sujeitos à convenção prescrevem no prazo de um ano (...)"

12 - Nos termos do artigo 32º nº2, "uma reclamação escrita suspende a prescrição até ao dia em que o transportador rejeitar a reclamação por escrito e restituir os documentos que a esta se juntaram".

13 - O Tribunal a quo considerou que a reclamação apresentada pela

Recorrente suspendeu o prazo de prescrição.

14 - No entanto, olvidou a resposta à reclamação dada pela recorrente, a declinar a responsabilidade e imputar a mesma ao transportador - E....

15 - Pelo que o prazo de prescrição ter-se-ia reiniciado em Maio de 2009.

16 - Mas, mesmo caso assim não se entendesse, no sentido de não ter havido declínio de responsabilidade, não pode deixar de se atender à resposta dada à reclamação por parte da recorrente.

17 - Isto porque, mesmo a considerar-se que a recorrente assumiu a responsabilidade (por mero raciocínio académico) voltaria a estar em curso o prazo de prescrição, sob pena de o prazo de prescrição se prolongar indefinidamente.

18 - Com a resposta da recorrente, retomou o seu curso o prazo de prescrição.

19 - Pelo que incumbia à autora propor a respectiva acção dentro do prazo de um ano.

20 - Uma vez que tal não sucedeu encontra-se prescrito o direito da recorrida.

21 - Nos termos do art. 32º da CMR, o prazo de prescrição de 1 ano pode ainda ser alongado para 3 anos em caso de dolo ou falta que a lei da jurisdição considere equivalente ao dolo.

22 - No presente caso, encontrar-se afastada a hipótese de dolo.

23 - O Tribunal a quo considerou o incumprimento imputável ao transportador a título de negligência consciente.

24 - Nos termos do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 0856796 de 05/01/2009 in www.bdjuralmedina.net/juris “o nosso sistema jurídico não permite um raciocínio de equiparação entre dolo e negligência consciente, para efeitos de aplicação do prazo de prescrição alargado, nos termos referidos no artigo 32.º, n.º 1 da Convenção C.M.R.”, sufragando o entendimento do Acórdão do STJ, de 06.07.2006”.

25 - A negligência consciente não é equiparada ao dolo para efeitos de contagem de prazo prescricional, nos termos da Convenção CMR.

26 - E no nosso ordenamento jurídico a equiparação da negligência grosseira ao dolo surgiu pontualmente, como novidade, com a reforma de processo civil de 1995/96 para o restrito efeito de condenação por litigância de má fé.

27 - O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29.10.2009, in www.dgsi.pt também refere que mesmo que tivesse sido preenchido o conceito de negligência grosseira “o nosso sistema jurídico, ao contrário do francês - excepção feita para a caracterização da litigância de má fé - não consente a equiparação da negligência, em qualquer das suas formas, ao dolo.” (SIC)

28 - O contrato de transporte é a convenção pela qual alguém se obriga perante outrem, mediante um preço a, por si ou por terceiro - levar ou

conduzir pessoas e / ou coisas dum lugar para o outro.

29 - Pelo que, no caso de transporte internacional de mercadorias por estrada, aplica-se a Convenção Relativa ao Contrato de Transporte de Mercadorias por Estrada.

30 - É na Convenção referida que se encontra regulada, por forma especial, a responsabilidade pelo incumprimento, ou pelo cumprimento defeituoso do contrato em questão.

31 - O Tribunal a quo considerou que face à presunção de culpa inserta no art. 17º n.º1 da CMR incumbia ao transportador o ónus de ilidir tal presunção.

32 - Da matéria de facto provada apenas resultou claro que a mercadoria em questão desapareceu por motivos que a ré (recorrente) não soube explicar.

33 - Ocorreu a perda da mercadoria.

34 - Da prova produzida e da matéria dada como provada, nada permite concluir com segurança que esse desaparecimento tenha resultado de acto voluntário do transportador, susceptível de justificar o afastamento desse regime-regra da específica responsabilidade em questão, isto é, por incumprimento de contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada, só admitido no art.29º CMR para a hipótese de dolo - ou equivalente, como, em ordenamento jurídico que tal contemple.

35 - Incumbe à parte cuja pretensão se apoia em determinada norma alegar e provar que os pressupostos dessa norma se verificam no caso concreto litigado - art. 342º do C.C.

36 - Era à recorrida que cabia a prova dos factos que, segundo a norma substantiva aplicável, no caso, o art.29º CMR, servem de pressuposto ao efeito jurídico por elas pretendido, que é a obtenção duma indemnização sem as limitações estabelecidas no art. 23º da CMR. (Acórdão do S.T.J, de 06/07/2006, Processo 06B1679)

37 - A regra no âmbito das disposições da CMR é a limitação da responsabilidade imperativamente estabelecida no seu art.23º.

38 - Cabia à recorrida a demonstração do dolo da recorrente para beneficiar da excepção da regra estabelecida no art.29º.

39 - No âmbito da CMR, o dolo não se presume.

40 - O Acórdão proferido pelo 15-05-2013, do STJ, no processo nº 9268/07.0TBMAI.P1.S1, refere "Atenta tal presunção, ao lesado que queira demandar o transportador, incumbe o ónus de alegar e provar a celebração do contrato, a entrega da mercadoria ao transportador e o facto ilícito causador do dano e ao transportador o ónus de alegar e provar as circunstâncias excludentes da culpa (caso fortuito, causa imprevisível e a cujas consequências não se podia obstar)."

41 - Para obter indemnização não sujeita aos limites estabelecidos no art.23º

CMR, teria a recorrida que alegar e provar que a perda ou desaparecimento de mercadoria transportada se deveu a acto voluntário do transportador ou do pessoal ao seu serviço. O que não sucedeu.

42 - A sentença sob recurso partiu da previsão do art.17º, nº1º, CMR, para fazer funcionar o regime geral da responsabilidade contratual, em vez de como devido, do regime próprio, particular ou especial, do contrato de transporte internacional de mercadorias por estrada.

43 - Não basta a alegação genérica de que a perda proveio de dolo ou falta do transportador para que o Tribunal a quo pudesse formar tal convicção.

44 - Não existe qualquer fundamento para que seja afastado o limite do quantum indemnizatório do art. 23º da CMR.

45 - Sem olvidar ainda que o Tribunal a quo considerou a responsabilidade imputável a título de negligência consciente.

46 - E conforme já anteriormente se expendeu, o nosso sistema jurídico, ao contrário do francês - excepção feita para a caracterização da litigância de má fé - não consente a equiparação da negligência, em qualquer das suas formas, ao dolo.

47 - A sentença recorrida violou as normas legais referidas e citadas nas alegações e presentes conclusões, bem como a jurisprudência pacificamente consagrada nos acórdãos supra referidos.

3. DISCUSSÃO

O recurso da ré versa três questões. Incidindo sobre: decisão de facto; verificação da prescrição; alcance da responsabilidade.

3.1. Começa a recorrente por pôr em causa parte da **matéria de facto** dada como provada.

Como preceituado no artigo 662º, nº 1, do Código de Processo Civil, a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação «se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa». Dispõe, por sua vez, o nº 1 do artigo 640º que «quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas». Sendo que no nº 2 se esclarece que «no caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte: a) quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente,

sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes (...)». A recorrente cumpriu tais exigências.

A factualidade descrita sob 34., simples transcrição de um e-mail remetido pela ré à autora, em que aquela reconhece a existência da reclamação desta, não é posta em causa.

Compulsámos os depoimentos reportados pela recorrente, conjugando-os com a correspondência havida entre ela e a autora constante dos autos, por referência aos pontos em que discorda da decisão sobre a matéria de facto. Quais sejam os juízos de valor emitidos sob 33. - “a ré não recusou a responsabilidade pelo sucedido” - e 39. - “a ré nunca rejeitou, por escrito, essa reclamação”.

Argumenta a recorrente que, logo que impetrada pela autora, declinou a sua responsabilidade e informou que esta teria de ser assacada directamente ao transportador (E...). Não é isso, todavia, que resulta da correspondência que enviou, nomeadamente do supra referido e-mail. E as alusões que nesse sentido são feitas pelas testemunhas deverão ser interpretadas com algumas reticências. Aliás, nem na presente acção a ré verdadeiramente recusou a sua responsabilidade pela perda da mercadoria. Excepcionou a prescrição, o que nesse aspecto é inócuo. No mais, apenas defendendo que a sua responsabilidade, a existir, já que impugnou parte dos factos, se deveria ater aos limites estabelecidos no nº 3 do artigo 23º da Convenção CMR. É certo que chamou à acção a transportadora E.... Mas apenas como interveniente acessória e precavendo eventual direito de regresso sobre ela. E, da prova efectuada, resultou que a sua postura sempre foi essa, mesmo antes da propositura da acção - acusou a recepção da reclamação da autora mas nunca a ela respondeu de forma categórica, nomeadamente a rejeitando por escrito. Nada há, portanto, a censurar à sentença, em sede de facto.

3.2. Com o que revertemos para a questão de saber se, aquando da propositura da acção, já tinha decorrido o prazo de **prescrição**.

Transcreve-se o artigo 32º da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR) (assinada em Genebra, em 19 de Maio de 1958, inserida no direito português pelo DL nº 46.235, de 18 de Março de 1965, alterada pelo Protocolo de Genebra de 5 de Julho de 1978, aprovado para adesão pelo DL nº 28/88, de 6 de Setembro, tendo Portugal depositado o respectivo instrumento de confirmação e adesão a este protocolo em 17 de Agosto de 1989, conforme aviso publicado no DR, I série, nº 206, de 7 de Setembro de 1989):

«1. As acções que podem ser originadas pelos transportes sujeitos à presente

Convenção prescrevem no prazo de um ano. No entanto, a prescrição é de três anos no caso de dolo, ou de falta que a lei da jurisdição a que se recorreu considere equivalente ao dolo. O prazo de prescrição é contado:

(...) b) No caso de perda total, a partir do 30º dia após a expiração do prazo convencionado, ou, se não tiver sido convencionado prazo, a partir do 60º dia após a entrega da mercadoria ao cuidado do transportador; (...)

O dia indicado acima como ponto de partida da prescrição não é compreendido no prazo.

2. Uma reclamação escrita suspende a prescrição até ao dia em que o transportador rejeitar a reclamação por escrito e restituir os documentos que a esta se juntaram. No caso de aceitação parcial da reclamação, a prescrição só retoma o seu curso para a parte da reclamação que continuar litigiosa. A prova da recepção da reclamação ou da resposta e restituição dos documentos compete à parte que invoca este facto. As reclamações ulteriores com a mesma finalidade não suspendem a prescrição.

3. Salvas as disposições do parágrafo 2 acima, a suspensão da prescrição regula-se pela lei da jurisdição a que se recorreu. O mesmo acontece quanto à interrupção da prescrição».

Nos termos deste preceito, tendo o transporte ocorrido em Janeiro de 2009 e tendo a autora logrado provar que efectuou a reclamação, em data anterior a 5 de Maio de 2009, suspendeu-se a prescrição, pelo menos nesta data.

Suspensão essa que só cessaria quando a ré rejeitasse aquela reclamação.

Rejeição que se não provou que esta tivesse efectuado, muito menos por escrito, até à propositura da acção. Sendo sobre a ré que impendia tal prova, como plasmado no nº 2 daquele artigo.

Posto o que, não importando sequer discutir se a prescrição seria, in casu, de 1 ou de 3 anos, nada haverá a censurar à sentença, quando julga não decorrido o prazo de prescrição.

3.3. A recorrente discorda, por último, do **montante da indemnização** em que foi condenada.

3.3.1. Transcrevem-se os preceitos da CONVENÇÃO CMR que relevam in casu.

Artigo 17º, sob a epígrafe “responsabilidade do transportador”

«1. O transportador é responsável pela perda total ou parcial, ou pela avaria que se produzir entre o momento do carregamento da mercadoria e o da entrega, assim como pela demora na entrega. 2. O transportador fica desobrigado desta responsabilidade se a perda, avaria ou demora teve por causa uma falta do interessado, uma ordem deste que não resulte de falta do transportador, um vício próprio da mercadoria, ou circunstâncias que o transportador não podia evitar e a cujas consequências não podia obviar. 3. O

transportador não pode alegar, para se desobrigar da sua responsabilidade, nem defeitos do veículo de que se serve para efectuar o transporte, nem faltas da pessoa a quem alugou o veículo ou dos agentes desta. (...)»

Artigo 18º

«1. Compete ao transportador fazer prova de que a perda, avaria ou demora teve por causa um dos factos previstos no artigo 17º, parágrafo 2. (...)»

Artigo 23º

«1. Quando for debitada ao transportador uma indemnização por perda total ou parcial da mercadoria, em virtude das disposições da presente Convenção, essa indemnização será calculada segundo o valor da mercadoria no lugar e época em que for aceite para transporte. (...) 3. A indemnização não poderá, porém, ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta. (...) 7. A unidade de conta referida na presente Convenção é o direito de saque especial, tal como definido pelo Fundo Monetário Internacional. O montante a que se refere o nº 3 do presente artigo é convertido na moeda nacional do Estado onde se situe o tribunal encarregado da resolução do litígio com base no valor dessa moeda à data do julgamento ou numa data adoptada de comum acordo pelas partes. O valor, em direito de saque especial, da moeda nacional de um Estado que seja membro do Fundo Monetário Internacional é calculado segundo o método de avaliação que o Fundo Monetário Internacional esteja à data a aplicar nas suas próprias operações e transacções. (...)»

Artigo 29º

«1. O transportador não tem o direito de aproveitar-se das disposições do presente capítulo que excluem ou limitam a sua responsabilidade ou que transferem o encargo da prova se o dano provier de dolo seu ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo. (...)»

3.3.2. Defende a recorrente que a sua responsabilidade se deverá ater ao limite previsto no nº 3 do artigo 23º da Convenção CMR.

Dúvidas não há de que estamos perante um transporte internacional, sujeito ao regime da convenção, tal como delineado no nº 1 do artigo desta - «a presente convenção aplica-se a todos os contratos de transporte de mercadorias por estrada a título oneroso por meio de veículos, quando o lugar do carregamento da mercadoria e o lugar da entrega previsto, tais como são indicados no contrato, estão situados em dois países diferentes, sendo um destes, pelo menos, país contratante e independentemente do domicílio e nacionalidade das partes».

Aprecia-se a **culpa** da ré transportadora no desaparecimento da mercadoria. Está em causa um contrato de transporte de mercadoria, mediante o

pagamento de um preço. No qual a ré transportadora assumiu uma obrigação de resultado, de entregar a mercadoria no Reino Unido. Nas prestações de resultado, como acontece neste género de contrato, em que o transportador está obrigado a assegurar o efeito útil contratualmente previsto, bastará a demonstração pelo credor da não verificação desse resultado, ou seja, a não entrega da mercadoria pelo transportador, para se estabelecer o incumprimento do devedor.

Tal incumprimento implica a responsabilização do transportador, nos termos do nº 1 do artigo 17º, “pela perda total ou parcial, ou pela avaria que se produzir entre o momento do carregamento da mercadoria e o da entrega, assim como pela demora da entrega”.

Estamos perante uma presunção de culpa do transportador, que só vê afastada a sua responsabilidade, nos termos do nº 2 do mesmo artigo, se a perda, avaria ou demora teve por causa “uma falta do interessado”, “uma ordem deste que não resulte de falta do transportador”, “um vício próprio da mercadoria” ou “circunstâncias que o transportador não podia evitar e a cujas consequências não podia obviar”. Sendo que, no nº 1 do artigo 18º, se houve por bem consignar que é sobre o transportador que impende o ónus de provar tais factos excludentes da sua responsabilidade.

Tratando-se de uma responsabilidade presumida, entendeu-se limitar a mesma na sua extensão, nos termos do artigo 23º, nº 3, que estatui que “a indemnização não poderá, porém, ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta”.

Limitação que, como se compreende, não terá razão de ser se se apurar culpa efectiva por parte do transportador. Daí, o artigo 29º estabelecer que a mesma não caberá “se o dano provier de dolo seu ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo”.

3.3.3. O regime que sumariamente se explanou vem suscitando alguma dúvida, quanto ao **alcance deste artigo 29º, por referência à ordem jurídica portuguesa.**

Assim, no acórdão do STJ de 14.06.2011 (Hélder Roque), in www.dgsi.pt, entendeu-se que “uma falta que segundo a lei da jurisdição que julgar o caso seja considerada equivalente ao dolo, como acontece com a jurisdição nacional, não pode deixar de ser, manifestamente, face à legislação nacional, enquanto elemento do nexo de imputação do facto ao agente, a negligência ou mera culpa que, conjuntamente com o dolo, faz parte da culpa lato sensu”.

Jurisprudência que veio a ser seguida no acórdão do STJ 5.06.2012 (Azevedo Ramos), *ibidem*. O fundamento em que se estriba esta concepção enfatiza, assim, o princípio basilar erigido no nosso sistema jurídico de que **também a**

mera culpa está abrangida pelo juízo de reprovabilidade que se erige como pressuposto da responsabilidade.

Já no acórdão do STJ de 6.07.2006 (Oliveira Barros), in www.dgsi.pt, na esteira do acórdão do STJ de 17.05.2001 (Nascimento Costa), in CJ, Tomo II, pág. 91, sustenta-se que a remissão do artigo 29º se deve cingir aos casos de dolo stricto sensu. No direito português, a equiparação da negligência grosseira ao dolo apenas teria surgido, pontualmente, como novidade, com a reforma processual civil operada em 1995/96, para o restrito efeito de condenação por litigância de má fé, no artigo 456º do Código de Processo Civil. Pelo que, havendo mera culpa do transportador, responderia este dentro dos limites estabelecidos no nº 3 do artigo 23º. No mesmo sentido, o acórdão desta Relação do Porto de 29.10.2009 (Filipe Carço), in www.dgsi.pt.

Propendemos para aquela outra corrente.

Na verdade, **a equiparação entre dolo e mera culpa** constante do nº 1 do artigo 483º do Código Civil **é princípio que, embora apenas expressamente formulado por referência à responsabilidade civil extracontratual, se estende seguramente à responsabilidade contratual**, abrangendo o conceito de “falta culposa” aludido no artigo 798º daquele código. Ninguém podendo seriamente sustentar que resulte elidida a presunção do nº 1 do artigo 799º, relativa à culpa do devedor que falta ao cumprimento da prestação, com a demonstração por este de que esse incumprimento não resultou de acto seu doloso mas tão só negligente. Como expressamente se fez constar do nº 2 do mesmo preceito - «a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil». Remissão inequívoca para os preceitos do nº 1 do artigo 483º e do nº 2 do artigo 487º. Ou seja, «dolo ou mera culpa», a ser «apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso». Nas palavras de **Antunes Varela**, Das Obrigações em Geral, Almedina, Coimbra, 4ª Edição, II Vol., pág. 96, “quer isto dizer que vigoram para a responsabilidade contratual, tanto os critérios de fixação da inimputabilidade estabelecidos no artigo 488º, como o princípio básico de que a culpa do devedor se mede em abstracto, tendo como padrão a diligência típica de um bom pai de família, e não em concreto, de acordo com a diligência habitual do obrigado, ao contrário do que preconizava a doutrina dominante em face do Código de 1867”. Assim, ao conceito genérico de culpa para efeitos civis não interessa a distinção entre dolo e negligência que, atendendo aos momentos intelectual e volitivo, estabelece uma graduação que vai do dolo directo à negligência inconsciente. Antes relevando como seu critério delimitativo, dentro da mera culpa, a referida diligência do bonus pater familias.

Julgamos, por outro lado que, ao complementar no referido nº 1 do artigo 29º o “dolo” do transportador com outra “falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja considerada equivalente ao dolo”, **o legislador da Convenção CMR quis remeter para a ordem jurídica nacional a definição do nexó de imputação ao agente da responsabilidade efectivamente apurada. Apenas deixando de lado os casos em que a mesma se não tenha conseguido estabelecer.**

Nesse circunstancialismo residual, em que se não consiga apurar factos tendentes à responsabilização do transportador, “segundo a lei da jurisdição que julgar o caso”, **este continuará todavia a ser responsabilizado, com os limites estabelecidos no nº 3 do artigo 23º**, se não provar nenhuma das circunstâncias de tal excludentes, previstas no nº 2 do artigo 17º - que a perda, avaria ou demora teve por causa “uma falta do interessado”, “uma ordem deste que não resulte de falta do transportador”, “um vício próprio da mercadoria” ou “circunstâncias que o transportador não podia evitar e a cujas consequências não podia obviar”.

3.3.4. Nos presentes autos, a senhora juiz a quo, louvando-se na jurisprudência que também perfilhamos, responsabilizou a ré, transportadora, pela totalidade dos danos. A recorrente sustentou a tese contrária. Não nos parece correcto o paralelo que na sentença se fez com os casos versados nos acórdãos do STJ de 14.06.2011 e de 5.06.2012. Na verdade, nestes, apuraram-se as circunstâncias concretas em que o desaparecimento da mercadoria transportada ocorreu. Das quais se concluiu terem as transportadoras agido com negligência. Já no presente caso, apenas se provou que “a palete e mercadorias se extraviaram, não tendo nunca chegado ao seu indicado destino, nem tendo nunca sido entregues à sua destinatária, tudo por motivos que a ré não soube explicar” - factos na sentença narrados sob 28., 29. e 30.

Argumentou-se na sentença com a negligência que decorre do facto de a transportadora não ter cuidado devidamente da mercadoria que estava à sua guarda. Concluindo que, tendo ela de usar das precauções devidas para evitar a perda mercadoria e tendo-se esta extraviado, terá ela descurado os seus deveres de vigilância da mesma. Operando, assim, uma presunção que não só extravasa o âmbito da que é consagrada na convenção como também implica o esvaziamento do conteúdo do preceito do referido artigo 17º. Na verdade, **se se inferisse da simples perda da mercadoria que o transportador negligenciou a vigilância exigida pelo seu dever de a guardar, a responsabilização estabelecida por aquele artigo resultaria inútil.**

Parece que, bem pelo contrário, este será um dos casos paradigmáticos de responsabilização do transportador, por força do artigo 17º, nº 1, e nos limites

do artigo 23º, nº 3, da Convenção CMR.

3.3.5. Face ao exposto, apurando o limite da responsabilidade que recai sobre a ré, nos termos dos preceitos dos artigos 23º, nºs 3 e 7, da Convenção CMR, chega-se ao montante de 4.037,67 € (= 1,13535 € x 8,33 x 426,930 Kg).

Cálculo que tem como pressupostos que, à taxa de câmbio de 20.06.2014, a cotação do direito de saque especial se cifrava em 1,13535 € e que o peso bruto da mercadoria transportada era de 426,930 Kg.

Montante que, sendo inferior ao valor da mercadoria perdida, passará a ser o da indemnização a cargo da ré.

São ainda devidos juros vencidos pela referida quantia desde a citação até integral pagamento - artigos 804º, nº 1, 805º, nº 3, e 806º, nºs 1 e 2, do Código Civil. Os quais, calculados à taxa legal de 4% (Portaria 291/03, de 8 de Abril), ora se computam em 456,00 €.

III

DISPOSITIVO

Acorda-se em julgar parcialmente procedente o recurso, condenando a ré a pagar à autora a quantia de 4.037,67 €, acrescida de juros vencidos no montante de 456,00 € e vincendos, calculados à taxa legal, até integral pagamento, no mais absolvendo do pedido.

Custas por recorrente e recorrida, na proporção do respectivo decaimento - artigo 527º do Código de Processo Civil.

Notifique.

Porto, 26 de Junho de 2014

José Manuel de Araújo Barros

Pedro Martins

Judite Pires