

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2227/11.0TBMTS.P1

Relator: RODRIGUES PIRES
Sessão: 12 Julho 2017
Número: RP201707122227/11.0TBMTS.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA EM PARTE

TRANSPORTE INTERNACIONAL RODOVIÁRIO

APLICAÇÃO DE LEI ESTRANGEIRA

RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR

Sumário

I - Sempre que o tribunal tenha que decidir com recurso a direito estrangeiro, independentemente da colaboração das partes, terá que se esforçar por conhecer o seu conteúdo.

II - Só se esse direito for muito difícil, senão impossível de indagar é que o tribunal poderá recorrer às regras de direito comum português nos termos do art. 348º, nº 3 do Cód. Civil.

III - Se entre a ré e a autora se celebrou contrato no sentido desta proceder à organização de vários transportes de mercadorias entre a Eslovénia e a Espanha, é de concluir que entre ambas foi celebrado um contrato de transporte internacional rodoviário, sujeito à disciplina da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR).

IV - O transportador responde, como se fossem cometidos por ele próprio, pelos atos e omissões de todas as outras pessoas a que recorreu para a execução do transporte.

V - O transportador é responsável pela perda, total ou parcial, da mercadoria entre o momento do seu carregamento e o da entrega, ficando, porém, desobrigado desta responsabilidade se demonstrar que tal perda 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.

VI - A responsabilidade do transportador, não havendo, na produção do dano, dolo ou falta equivalente que lhe seja imputável, tem um limite máximo: não pode ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta.

Texto Integral

Proc. nº 2227/11.0TBMTS.P1

Apelação

Comarca do Porto - Póvoa de Varzim - Instância Central - 2ª Secção Cível - J5

Recorrente: "B...", S.A."

Recorrida: "C..."

Relator: Eduardo Rodrigues Pires

Adjuntos: Desembargadores Márcia Portela e Maria de Jesus Pereira

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

"C...", com sede na, Áustria propôs a presente ação agora comum contra "B...", com sede na Rua ..., nº...., Matosinhos, peticionando a condenação da ré no pagamento da quantia de 24.848,50€, acrescida de juros de mora vencidos, no montante de 772,66€, e vincendos.

Para tanto, alega que tal como a ré exerce as funções de transitário e que, no âmbito das mesmas, trabalha exclusivamente com base nas Condições Gerais de Transitários Austríacas e que estas constituem uso comercial.

Alega ter prestado serviços de transporte para a ré, não tendo esta pago o preço que foi acordado, relativo a 20 faturas que emitiu e que estão já vencidas.

Alega ainda ser aplicável a lei austríaca e que, assim sendo, tem direito ao recebimento do preço e aos juros comerciais previstos nesta lei.

Devidamente citada, veio a ré contestar, alegando, em síntese, que subcontratou à autora a realização de transportes regulares entre a Eslovénia e a Espanha, tendo a autora contratado um transportador para esse efeito, sem a intervenção da ré.

Alega que num desses transportes a mercadoria foi efetivamente carregada e não chegou ao destino na data agendada nem posteriormente, tendo tido conhecimento destes factos apenas pela sua cliente e não pela autora.

Mais afirma que a sua cliente - as sociedades D... - lhe debitou o valor correspondente à mercadoria não entregue e o valor correspondente ao dano emergente de paragem de produção provocada pelo atraso ocorrido, no valor de, respetivamente, 15.718,56€ e 11.782,50€, tendo procedido ao seu pagamento.

Alega igualmente que nunca deu o consentimento para a aplicação da lei austríaca ou às condições gerais referidas pela autora, que nunca lhe foram entregues ou explicadas.

Refere que o contrato foi celebrado em Portugal e, assim, é aplicável a lei portuguesa, não estando em causa um contrato de transporte. Ainda que o estivesse, defende a ré que as normas aplicáveis à situação em apreço seriam as da Convenção Relativa ao Contrato Internacional de Mercadorias – Convenção CMR, sendo nula qualquer estipulação em contrário.

Exceciona o não cumprimento do contrato por parte da autora, pois que a mercadoria não foi entregue e, assim, entende ser legítimo o não pagamento do preço contratado.

Deduziu pedido reconvenicional, pois que sendo a obrigação da autora uma obrigação de resultado, entende que a mesma incumpriu com as suas obrigações, tendo direito a ser compensada no valor de 25.456,16€.

A autora respondeu, alegando que de facto se limitou a organizar diversos transportes para a ré, entre Julho e Novembro de 2010.

Alega que o serviço de transporte que está em causa na contestação nada tem a ver com os concretos serviços de organização referidos na petição inicial, e cujo preço está em falta.

Quanto a este serviço de transporte em concreto, alega que o mesmo foi efetivamente organizado por si, tendo-o subcontratado a outra empresa, nunca tendo dito à ré que o mesmo seria por si realizado.

Alega que tal transporte foi realizado por E... que, por sua vez, contratou a empresa F... para a sua realização.

Refere também que a ré sempre soube do atraso na entrega da mercadoria, que aceitou, tendo chegado a Barcelona no dia 21/05/2010, mas não tendo podido descarregar por factos relacionados com o cliente da ré. Seguiu depois viagem para Valência para descarga de outra mercadoria.

Por essa razão encontrava-se no dia 23/05, em Valência, numa estação de serviço para abastecimento e realização de uma pequena reparação, não existindo parques de estacionamento em estações de serviço com vigilância nas redondezas, ocasião em que o motorista do camião foi assaltado e sequestrado, tendo o camião e o semi-reboque sido roubados.

Tais informações apenas foram prestadas no dia 25 de Maio, uma vez que o dia 24 de Maio era feriado em Barcelona e na Áustria.

Alega ainda não ter faturado os serviços de organização deste transporte mas apenas os que foram realizados em substituição deste, no dia 25/05.

Reafirma a aplicação da lei austríaca, dizendo, quanto ao pedido reconvenicional, que, nos termos da lei austríaca, só responde, como transitária, com base na culpa *in eligendo*, que aqui não está em causa.

Veio deduzir incidente de intervenção acessória provocada da empresa encarregue do transporte da mercadoria.

Foi admitida a intervenção de “E...”.

A chamada veio contestar a fls. 382, alegando ser também ela apenas uma organizadora de transporte, requerendo a intervenção da real transportadora “F...”, que foi admitida.

Acabou, porém, por prescindir da intervenção desta (fls. 445).

A ré apresentou tréplica nos autos, impugnando, por desconhecimento grande parte dos factos alegados e outros por desconformidade com a realidade.

Foi proferido despacho saneador, que afirmou a validade e regularidade da instância, tendo sido selecionados os factos assentes e a base instrutória, que foram objeto de reclamação, parcialmente deferida.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, com observância das formalidades legais.

Foi depois proferida sentença que julgou a ação parcialmente procedente e condenou a ré a pagar à autora a quantia de 24.068,50€, acrescida de juros comerciais, contabilizados segundo a lei austríaca, desde as seguintes datas:

- sobre o montante de 1.333,00€ desde 05/09/2010;
- sobre o montante de 38,00€ desde 15/09/2010;
- sobre o montante de 1.333,00€ desde 18/09/2010;
- sobre o montante de 1.489,00€ desde 21/09/2010;
- sobre o montante de 1.489,00€ desde 27/09/2010;
- sobre o montante de 1.005,00€ desde 04/10/2010;
- sobre o montante de 1.212,00€ desde 30/10/2010;
- sobre o montante de 1.489,00€ desde 31/10/2010;
- sobre o montante de 1.735,00€ desde 07/11/2010;
- sobre o montante de 1.547,00€ desde 14/11/2010;
- sobre o montante de 1.333,00€ desde 14/11/2010;
- sobre o montante de 1.735,00€ desde 28/11/2010;
- sobre o montante de 1.547,00€ desde 05/12/2010;
- sobre o montante de 1.256,00€ desde 12/12/2010;
- sobre o montante de 1.212,00€ desde 19/12/2010;
- sobre o montante de 1.333,00€ desde 12/01/2011;
- sobre o montante de 1.489,00€ desde 12/01/2011;
- sobre o montante de 1.108,50€ desde 12/01/2011;
- sobre o montante de 385,00€ desde 12/01/2011, absolvendo a ré quanto ao mais peticionado.

Simultaneamente foi julgada improcedente a reconvenção.

Inconformada com o decidido, interpôs recurso a ré/reconvinte que finalizou as suas alegações com as seguintes conclusões:

- I. Salvo o devido respeito que nos merecem a opinião e a ciência jurídica da Meritíssima Juíza a quo, afigura-se à Recorrente que a douta sentença de fls., objecto do presente recurso, não poderá manter-se nem de facto nem de direito.
- II. Analisada toda a prova produzida em audiência de julgamento constata-se que houve erro de julgamento no que concerne à apreciação da referida prova produzida, nomeadamente quanto ao alegado no artigo 40.º da réplica referente ao quesito 28.º da base instrutória.
- III. No art. 40.º da réplica, que foi dado como provado, alegou a Recorrida que “foi exclusivamente em virtude dos feriados de Pentecostes que a Autora apenas informou a Ré no dia 25 de Maio, logo de manhã cedo, que o motorista tinha sido assaltado e o camião roubado com toda a mercadoria que transportava.”
- IV. Sucede que, analisada a prova produzida resulta manifesto que o referido quesito deveria ter sido dado como não provado.
- V. A este propósito prestou depoimento G..., (depoimento gravado na audiência de discussão e julgamento do dia 01/03/2016, do minuto 08:10 ao minuto 09:30) director de serviços terrestres da Ré que, a este propósito esclareceu que é habitual designar-se sempre um interlocutor; e que
- VI. O referido interlocutor deverá estar permanentemente contactável por forma a assegurar apoio aos transportes que, a todo o momento, estejam a ser executados.
- VII. Com efeito, ficou patente do referido depoimento que a Recorrida podia e devia – se tivesse sido diligente – ter contactado a Recorrente logo no dia 21 de Maio, dando nota do alegado assalto, o que só veio a ocorrer no dia 25 de Maio.
- VIII. Assim, não se poderá dar como provado que esse atraso na comunicação à Recorrente se tenha ficado a dever ao fim-de-semana e ao feriado de Pentecostes.
- IX. Em face do exposto, a resposta ao facto alegado no art. 40.º da réplica (quesito 28.º da base instrutória) deveria ter sido de provado apenas que “a Autora informou a Ré no dia 25 de Maio que o motorista alegava ter sido assaltado e o camião roubado com toda a mercadoria que transportava.”
- X. Foi entendimento do tribunal a quo que, não tendo as partes escolhido a legislação a aplicar à sua relação comercial, havia que se proceder à aplicação do Regulamento n.º 593/2008, do Parlamento Europeu, de 17/06/2008 (Roma I), que estabelece no seu art. 4.º, n.º 1 alínea b), que os contratos de prestação de serviços são regulados pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual.
- XI. Não obstante o tribunal a quo partir do princípio de que ao presente caso

se deveria aplicar a lei austríaca, são inúmeras as referências que faz às condições gerais de Transitários Austríacos.

XII. A este propósito, e na parte referente à motivação sobre a decisão da matéria de facto, refere - e bem - a Meritíssima Juíza a quo que nenhuma prova se fez sobre a negociação ou aceitação ainda que tácita das condições que a Recorrida fazia constar dos seus documentos.

XIII. Efectivamente a Recorrida não logrou provar que a Recorrente tinha conhecimento da aplicação das referidas condições gerais (...), ou que comunicou, informou e explicou o seu conteúdo à Recorrente - cfr alínea c), d) dos factos não provados e n.º 5 e 36 dos factos provados.

XIV. Assim sendo, e não obstante se fazer estas referências na motivação da decisão da matéria de facto, certo é que na parte dispositiva da sentença a Meritíssima Juíza remete inúmeras vezes para as referidas Condições Gerais.

XV. Nos termos do art. 615.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Civil, é nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

XVI. Com efeito, num primeiro momento a Meritíssima Juíza a quo afirma que as condições gerais não são aplicáveis ao presente caso - já que a Recorrida não provou que informou e explicou o seu conteúdo à Recorrente nem que a mesma deu o seu consentimento à sua aplicação; para num segundo momento, decidir a presente demanda com base nas mesmas Condições Gerais.

XVII. É, assim, evidente, pela mera leitura da sentença, que existe uma contradição entre, por um lado, a matéria de facto dada como provada e a sua motivação, e, por outro lado, a parte dispositiva da sentença.

XVIII. Incongruência essa que determina a nulidade da sentença recorrida o que aqui expressamente se requer.

XIX. Caso assim não se entenda, a aplicação das Condições Gerais de Transitários Austríacos ao caso em apreço, depois de a Meritíssima Juíza a quo ter afastado a sua aplicação, conforme referido, constituirá em qualquer caso uma nulidade por ambiguidade ou obscuridade que torna a decisão ininteligível.

XX. Na verdade, depois de analisada a matéria de facto e a sua motivação, torna-se imperceptível e ininteligível a conclusão que chega a final de aplicação das referidas Condições Gerais de Transitários Austríacos ao caso em apreço.

XXI. Em face do exposto, a aplicação das referidas Condições Gerais ao caso em apreço sem qualquer justificação ou explicação tornam a sentença nula, nos termos e para os efeitos do art. 615.º, n.º 1, alínea c) in fine do Código de Processo Civil, o que aqui expressamente se invoca.

XXII. Foi entendimento do tribunal a quo que ao presente caso se aplica a lei Austríaca.

XXIII. Muito embora se discorde da referida conclusão – conforme ao diante se exporá – certo é que nem com base na referida lei austríaca a acção deveria ter sido julgada procedente.

XXIV. Quanto à aplicação da lei Austríaca, e para além de a Recorrida ter invocado a sua aplicação, juntou a tradução de apenas dois artigos alegadamente do Código Comercial Austríaco – art. 407.^o e 408.^o.

XXV. Tendo por base a aplicação da referida lei austríaca, concluiu a sentença recorrida que a Recorrente não provou qualquer culpa da Recorrida na escolha do transportador que efectuou efectivamente o transporte, única circunstância que a tornaria responsável pela não entrega da mercadoria, nos termos do parágrafo 408 do C. Comercial austríaco.

XXVI. Não se vislumbra de onde retira a Meritíssima Juíza tal conclusão; o artigo para o qual remete apenas refere que o transitário deve escolher com diligência o transportador.

XXVII. Daí a concluir-se que apenas é responsável nesses termos é, certamente, dar um passo maior do que as pernas.

XXVIII. De uma parte pretende a Meritíssima Juíza retirar o todo, já que de um simples artigo do Código Comercial, pretendeu conhecer um regime legal completo.

XXIX. Não se retira, assim, dos artigos traduzidos e juntos aos autos pela Recorrida que a mesma apenas seja responsável nos termos invocados na sentença recorrida.

XXX. Acresce que, a situação dos presentes autos vai muito mais além do que a interpretação de um artigo concreto ou de uma situação circunscrita já que, aquilo que se pretende é determinar a responsabilidade da Recorrida pela perda da mercadoria.

XXXI. O juízo negativo de que não há outra norma, princípio jurídico ou regime que preveja a responsabilidade da Recorrida pressupõe um conhecimento abrangente sobre a legislação austríaca o que, pela fundamentação da sentença, não se afigura que exista ou que seja possível obter.

XXXII. Ora, salvo melhor opinião, na sentença recorrida não se faz esse enquadramento nem interpretou a norma do Código Comercial Austríaco no contexto do complexo normativo em que se insere.

XXXIII. Na verdade, cremos efectivamente que esse enquadramento e a interpretação daquele normativo dentro do quadro jurídico completo não se afigura sequer possível fazer no caso em apreço.

XXXIV. A quaestio iuris em causa nos presentes autos não é, assim, passível de

ser resolvida com a mera consideração de uma norma solta, descontextualizada de um sistema jurídico – e da qual manifestamente não se retira o sentido que lhe foi atribuído na sentença -, conforme foi feito pelo tribunal a quo.

XXXV. Afirmar, como se afirmou na sentença recorrida, que a culpa na escolha do transportador é a única circunstância que tornaria a Recorrida responsável, é fazer um juízo negativo que não é possível alcançar, num quadro de aplicação da lei estrangeira.

XXXVI. Na impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável, o tribunal recorrerá às regras do direito comum português – cfr. n.º 3 do art. 348.º do Código Civil; e

XXXVII. No caso em apreço, estamos efectivamente perante uma situação de impossibilidade, já o caso em apreço não se resolve pela mera leitura de meia dúzia de normas, mas antes pressupõe e exige um conhecimento abrangente e completo sobre a legislação austríaca e os princípios jurídicos aplicáveis.

XXXVIII. À luz do direito português, e nos termos do art. 15.º, n.º 1 do Decreto-lei 255/99, de 7 de Julho, as empresas transitárias respondem perante o seu cliente não só pelo incumprimento das suas obrigações, mas também pelas obrigações contraídas por terceiros com quem hajam contratado, sem prejuízo do direito de regresso – cfr. Art. 15.º, n.º 1 do Decreto-lei 255/99, de 7 de Julho

XXXIX. Impendia, assim, sobre a Recorrida – como devedora da prestação – uma obrigação de resultado, aqui correspondente à entrega das mercadorias em boas condições, no local de destino e no prazo acordado.

XL. Resultado esse que a Recorrida não cumpriu, nem provou que essa impossibilidade não lhe era imputável – cfr. alíneas f), g) h), i), j) dos factos não provados e n.º 35 dos factos dados como provados, nos termos da impugnação em sede de matéria de facto.

XLI. Assim, nos termos do disposto no art.º 17.º da Convenção CMR, presume-se a culpa do transportador e, consequentemente, da Recorrida no não cumprimento da prestação a seu cargo e na não obtenção do resultado contratado – cfr. Art. 17.º e 18.º da Convenção CMR

XLII. Mas a culpa da Recorrida é também efectiva e não apenas presumida, pois que era ela quem estava obrigada a entregar a mercadoria, sem defeitos e na data acordada, sendo que não o fez nem provou, como lhe competia, que tal impossibilidade não lhe é imputável.

XLIII. O que consubstancia um evidente incumprimento, pois que foi por culpa da Recorrida – ou dos seus subcontratados – que a mercadoria nunca chegou ao seu destino.

XLIV. O efeito fundamental do não cumprimento imputável ao devedor

consiste, assim, na obrigação de indemnizar os prejuízos causados ao credor. XLV. É, assim, manifesto que estão preenchidos os requisitos da responsabilidade da Recorrida pela perda da mercadoria e necessários à sua condenação no pagamento dos danos apurados, no valor total de €25.456,16, em conformidade com o pedido reconvenicional.

XLVI. Sem prejuízo do exposto, e independentemente da qualificação do contrato celebrado entre as partes – se de prestação de serviços de transitário ou de transporte – a verdade é que a determinação da lei aplicável ao presente caso não se faz por apelo ao Regulamento de Roma I, conforme foi entendido na sentença recorrida.

XLVII. Na verdade, e conforme adiante se evidenciará, mesmo que se considerasse estar em causa um contrato de prestação de serviços de transitário, sempre teria o Tribunal que concluir, em face do caso concreto, pela aplicação do regime estabelecido na Convenção CMR.

XLVIII. A Recorrida é uma sociedade de direito austríaco que se dedica à actividade de transitário, logística e ao transporte de mercadorias.

XLIX. Na declaração de expedição (CMR), junto aos autos com a contestação (Doc. 2), a Recorrida figura como transportadora.

L. É frequente, neste tipo de actividade, os transitários agirem como transportadores, acordando com os expedidores serem eles ou alguém a seu mando a executar o transporte, tendo surgido assim, a figura do denominado transitário-transportador.

LI. De todas as evidências documentais resulta, assim, manifesto que a Recorrida não é um mero transitário, mas antes um transitário-transportador, tendo, no entanto, no caso em apreço, optado por subcontratar o transporte em causa nos autos.

LII. Com efeito, em face da figura do transitário-transportador, tem sido entendimento da jurisprudência ser de aplicar a Convenção CMR.

LIII. Pelo que ao caso em apreço terá que ser aplicável a Convenção CMR e não o Regulamento Roma I.

LIV. Em face de tudo quanto ora se expôs, deverá a douta sentença na parte recorrida ser revogada e substituída por outra que julgue a reconvenção procedente.

LV. A douta sentença violou o art. 615.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, art. 348.º do Código Civil, art. 4.º do Regulamento de Roma I, art. 2.º, 3.º, 17.º da Convenção CMR, e art. 15.º, n.º 1 do Decreto-lei 255/99, de 7 de Julho.

Pretende assim a revogação da sentença recorrida.

A autora apresentou contra-alegações, nas quais se pronunciou pela confirmação do decidido.

A Mmª Juíza “a quo” proferiu então o seguinte despacho:

“Veio a R. reconvinte – recorrente – arguir a nulidade da decisão proferida, alegando que a signatária afastou na sua decisão da matéria de facto a vinculação da R. às Condições Gerais dos Transitários Austríacos e veio, na fundamentação de direito, a considerar tais Condições como aplicáveis, referindo-as por três vezes, que cita.

A A. reconvinda – recorrida – pronunciou-se no sentido de não existir nulidade, ou, se se entender que existe – poder a mesma ser suprida.

Cumpram apreciar e decidir.

Assiste integral razão à recorrente.

Tendo rejeitado a vinculação da R. às Condições Gerais dos Transitários Austríacos, nos termos em que explicou na motivação da decisão da matéria de facto – decisão que mantém nos exactos termos proferidos -, não podia a signatária, na parte de fundamentação jurídica, reportar-se ao que dispõem tais Condições, remetendo para os arts. 31º e 32º das mesmas.

Existe assim a nulidade invocada pela recorrente, pois que se verifica uma oposição entre os fundamentos de facto da decisão e a sua fundamentação jurídica.

Há pois que suprir a nulidade cometida.

E suprimindo-a, a signatária, que elaborou a decisão, determina:

- a fls. 901 deverá ser eliminada a referência a “- parágrafo 31 das Condições Gerais de Transitários Austríacos”;
- a fls. 902 verso deverá ser eliminada a referência a “Esta compensação está expressamente permitida no parágrafo 32 das referidas Condições Gerais dos Transitários Austríacos”;
- a fls. 903 deverá ser eliminada a referência a “- parágrafo 31 das Condições Gerais de Transitários Austríacos”.

Entende a signatária que os fundamentos da decisão se mantêm nos seus exactos termos, resultando a decisão proferida do que dispõe a lei austríaca aplicável, desconsiderando as Condições eliminadas (31 e 32), sendo a referência ao que está previsto para a compensação inócua já que tal direito não existe e, assim, não é necessário afirmar-se se seria possível à luz do direito austríaco (fls. 91 verso).

A obrigação do pagamento do preço acordado relativamente ao serviço prestado não está em causa – como se disse na decisão -, pelo que nada há acrescentar a fls. 901.

Quanto aos juros de mora, fls. 902, a referência ao parágrafo 31 das referidas Condições era inócua pois que não se reporta a qualquer taxa de juros comercial, remetendo o Tribunal, apenas, para o que está estabelecido na lei austríaca, nesta matéria.

Pelo exposto, julgando verificada a nulidade arguida, a signatária, que

elaborou a decisão, supre a mesma, determinando que:

- a fls. 901 deverá ser eliminada a referência a “- parágrafo 31 das Condições Gerais de Transitários Austríacas”;
- a fls. 902 verso deverá ser eliminada a referência a “Esta compensação está expressamente permitida no parágrafo 32 das referidas Condições Gerais dos Transitários Austríacas”;
- a fls. 903 deverá ser eliminada a referência a “- parágrafo 31 das Condições Gerais de Transitários Austríacas”.

Notifique, aguardando os autos o prazo de 10 dias referido no art. 617º, nº3 do C. P. Civil.”

A ré/recorrente veio então alargar o objeto do seu recurso, ao abrigo do art. 617º, nº 3 do Cód. do Proc. Civil, formulando as seguintes conclusões:

- I. Nas alegações de recurso apresentadas no passado dia 16.06.2016, veio a ora Recorrente arguir a nulidade nos termos do art. 615.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Civil, porquanto os fundamentos da sentença estavam em oposição com a decisão, já que por um lado a Meritíssima Juíza afastou a aplicação ao presente caso das condições gerais dos transitários e, por outro, na parte dispositiva da sentença, fundamentou a sua decisão, precisamente, com base nas referidas condições gerais.
- II. Por despacho notificado à Recorrente no passado dia 29.09.2016, veio a Meritíssima Juíza a quo, dando razão à Recorrente a propósito da invocada nulidade, suprir a referida irregularidade, determinando (apenas) que todas as alusões, na sentença recorrida, às referidas condições gerais fossem eliminadas, mantendo-se a decisão na íntegra.
- III. Sucede que a referida sentença deixou de ser nula por oposição entre fundamentos e decisão, para passar a ser nula por falta de especificação dos fundamentos de direito, já que eliminando por completo qualquer referência a normas jurídicas, contratuais ou princípios jurídicos, passamos a ter uma sentença desprovida de qualquer sustentação jurídica.
- IV. Não estando em causa uma acção passível de ser decidida segundo juízos de equidade, crê-se que a ausência de qualquer fundamento de direito, constituirá, necessariamente, uma nulidade nos termos do art. 615.º, n.º 1 alínea b) do Código de Processo Civil.
- V. Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, e para além do já requerido no recurso apresentado em 16.06.2016, que aqui se reitera, deve o recurso, também quanto a esta parte objecto de ampliação, ser julgado procedente, e, em consequência, ser revogada a sentença proferida e substituída por outra que julgue a reconvenção procedente, tudo com as demais consequências legais.
- VI. O duto despacho violou o art. 615.º, n.º 1 alínea b) do código de Processo

Civil.

A ré respondeu a este requerimento, entendendo que não ocorre a nulidade invocada e, se assim não se entender, a eventual falta de fundamentação em sede de juros de mora, deverá ser suprida com a concreta referência aos artigos 1333º AGBG e 352º UGB.

A Mmª Juíza “a quo” proferiu o seguinte despacho:

“Cumpre pronunciarmo-nos sobre a arguida nulidade de sentença por falta de fundamento de direito, agora nos termos do art. 615º, nº 1, alínea b), do C. P. Civil.

Entende a signatária que a decisão proferida não é nula pois que apenas a falta de fundamentação absoluta da sentença conduz à sua nulidade por falta de fundamentação, o que, manifestamente, não [é] o caso, como bem refere a recorrida.

Entende assim a signatária que não existe qualquer nulidade na sentença proferida que obste ao conhecimento do mérito do recurso interposto.

Notifique.”

Cumpre então apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

O âmbito do recurso, sempre ressalvadas as questões de conhecimento oficioso, encontra-se delimitado pelas conclusões que nele foram apresentadas e que atrás se transcreveram – cfr. arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do Novo Cód. do Proc. Civil.

*

As questões a decidir são as seguintes:

I - Impugnação da matéria de facto dada como provada (nº 35);

II - Nulidades de sentença;

III - Determinação da lei aplicável (austriaca ou portuguesa);

IV - Exceção de não cumprimento do contrato;

V - Aplicação da Convenção CMR/Responsabilidade da autora.

*

É a seguinte a matéria de facto dada como provada na sentença recorrida:

1. A A. é uma sociedade de direito austríaco que se dedica à actividade de transitário, logística e ao transporte de mercadorias quer a nível nacional quer a nível internacional.

2. A R. dedica-se à actividade de transitário.

3. Entre Julho a Novembro de 2010 a A. organizou, a pedido da R., vários transportes entre a Eslovénia e Espanha, transportes estes que se encontram titulados pelas seguintes facturas:

- Factura nº, no montante de 1.333,00€ - (mil trezentos e trinta e três

euros), datada de 06/07/2010 e com vencimento a 60 dias em 04/09/2010;

- Factura nº, no montante de 38,00€ - (trinta e oito euros), datada de 16/07/2010 e com vencimento a 60 dias em 14/09/2010;

- Factura nº, no montante de 1.333,00€ - (mil trezentos e trinta e três euros), datada de 19/07/2010 e com vencimento em 17/09/2010;

- Factura nº, no montante de 1.489,00€ - (mil quatrocentos e oitenta e nove euros), datada de 22/07/2010 e com vencimento em 20/09/2010;

- Factura nº, no montante de 1.489,00€ - (mil quatrocentos e oitenta e nove euros), datada de 28/07/2010 e com vencimento em 26/09/2010;

- Factura nº, no montante de 1.005,00€ - (mil e cinco euros), datada de 04/08/2010 e com vencimento em 03/10/2010

- Factura nº, no montante de 1.212,00€ - (mil duzentos e doze euros), datada de 30/08/2010 e com vencimento em 29/10/2010;

- Factura nº, no montante de 1.489,00€ - (mil quatrocentos e oitenta e nove euros), datada de 31/08/2010 e com vencimento em 30/10/2010;

- Factura nº, no montante de 1.735,00€ - (mil setecentos e trinta e cinco euros), datada de 07/09/2010 e com vencimento em 06/11/2010;

- Factura nº, no montante de 1.547,00€ - (mil quinhentos e quarenta e sete euros), datada de 14/09/2010 e com vencimento em 13/11/2010;

- Factura nº, no montante de 1.333,00€ - (mil trezentos e trinta e três euros), datada de 14/09/2010 e com vencimento em 13/11/2010;

- Factura nº, no montante de 1.735,00€ - (mil setecentos e trinta e cinco euros), datada de 28/09/2010 e com vencimento em 27/11/2010;

- Factura nº, no montante de 1.547,00€ - (mil quinhentos e quarenta e sete euros), datada de 05/10/2010 e com vencimento em 04/12/2010;

- Factura nº, no montante de 1.256,00€ - (mil duzentos e cinquenta e seis euros), datada de 12/10/2010 e com vencimento em 11/12/2010;

- Factura nº, no montante de 1.212,00€ - (mil duzentos e doze euros), datada de 19/10/2010 e com vencimento em 18/12/2010;

- Factura nº, no montante de 1.333,00€ - (mil trezentos e trinta e três euros), datada de 12/11/2010 e com vencimento em 11/01/2011;

- Factura nº, no montante de 1.489,00€ - (mil quatrocentos e oitenta e nove euros), datada de 12/11/2010 e com vencimento em 11/01/2011;

- Factura nº, no montante de 1.108,50€ (mil cento e oito euros e cinquenta cêntimos), datada de 12/11/2010 e com vencimento em 11/01/2011;

- Factura nº, no montante de 385,00€ - (trezentos e oitenta e cinco euros), datada de 12/11/2010 e com vencimento em 11/01/2011.

4. O valor constante das facturas referidas em 3 corresponde aos respectivos preços acordados entre A. e R. para cada um dos serviços de transporte organizados.

5. Em todas as facturas da A. emitidas à R. e redigidas em língua alemã, a A. fez constar que “se aplicam as Condições Gerais de Transitário Austríacas (AÖSp), bem como as nossas Condições Gerais na sua respectiva versão actual”.
6. A R. solicitou à A. os seus serviços para organizar o transporte de mercadoria com carregamento na Eslovénia e descarga em Barcelona.
7. Num desses transportes ficou acordado entre A. e R. que a mercadoria seria carregada em 18/05/2010, em ... -, Eslovénia, e descarregada em 20/05/2010, em .. -., Barcelona, Espanha.
8. A A. contratou um transportador para realizar o transporte de Ljubljana para Barcelona.
9. Em 18/05/2010, a mercadoria a seguir identificada foi carregada nas instalações da sociedade “H...” situadas em Ljubljana e iniciou-se o transporte com destino a Barcelona, nas condições Ex Works:
 - a) 6 Paletes de faróis de automóvel (guia de entrega nº.....) com um peso de 744,64 Kgs. para a D..., com destino final Barcelona;
 - b) 3 Paletes de faróis de automóvel (guia de entrega nº.....) com um peso de 339,73 Kgs. para a D..., com destino final Palmela;
 - c) 2 Paletes de faróis de automóvel (guia de entrega nº) com um peso de 225,28 Kgs. para a D..., com destino final Palmela.
10. A mercadoria não foi descarregada em Barcelona nem em 20/05/2010, nem posteriormente.
11. A A. remeteu à R. uma mensagem de correio electrónico às 08:02h de 25/05/010 em que a informa de que o camião que transportava a mercadoria em causa tinha sido roubado no dia anterior.
12. Foi efectuada uma participação criminal da qual consta que o camião que transportava a mercadoria referida em 9) foi roubado em 23/05/10, numa gasolinheira em frente a um club de alterne em Valência.
13. A R. enviou à A. para pagamento, a factura nº, no valor de €25.456,16 que diz ser o correspondente aos valores debitado pela sua cliente pelos danos emergentes da falta de entrega da mercadoria.
14. A A., por carta enviada em 04/01/2011, devolveu a referida factura declinando qualquer responsabilidade.
15. As relações comerciais entre a A. e a R. iniciaram-se em Setembro de 2009, altura em que a A. organizou o primeiro transporte terrestre de mercadorias para a R..
16. Serviços de transporte que depois passaram a ser organizados com uma regularidade semanal.
17. A A., quando foi contactada pela R. pela 1ª vez em Agosto de 2009, já era conhecida da R. pois anteriormente tinha efectuado com regularidade serviços

de organização de transporte para uma outra sociedade portuguesa, conhecida da R., ou pelo menos de alguns dos seus colaboradores que contactaram directamente com a R..

18. Em toda a correspondência comercial dirigida à R. e que esta recebeu e na confirmação de serviços, a A. sempre informou a R., em alemão, que nas suas relações comerciais (serviços de transporte se aplicavam as AÖSP (Condições Gerais de Transitários Austríacas), bem como as Condições Gerais da A. na sua respectiva versão actual, existindo emails dirigidos da A. à R. que contém tal menção em inglês.

19. As Condições Gerais da A., encontram-se acessíveis em língua inglesa através do seu sítio na Internet e através do site www.....com.

20. A R. foi contactada pelo responsável logístico ibérico da sociedade sua cliente “D1...” no sentido de solicitar os seus serviços para organizar o transporte semanal de mercadorias da mercadoria pertencente à D... e da mercadoria pertencente a D... Portugal.

21. Foi no sentido de organizar o referido transporte que a R. solicitou à A. os serviços referidos em 3, 6 e 7.

22. Em face do referido em 10 e 12, a D... informou a R., em 04/06/2010, de que iria debitar à mesma o valor correspondente à mercadoria roubada e ainda o valor correspondente ao dano emergente da paragem da produção provocada pelo atraso ocorrido, nos exactos termos do documento de fls. 279.

23. Nesse seguimento, a D... emitiu e apresentou à R. para pagamento a nota de débito n.º, no valor de €15.718,56, relativo a parte do valor da mercadoria e a D... Portugal emitiu e apresentou a R. para pagamento a nota de débito nº, no valor de €9.737,60 acrescida de IVA de 21%, no valor de €2.044,90, sendo aquele relativo ao valor da mercadoria não entregue.

24. As referidas notas de débito foram liquidadas pela R..

25. A A. nunca declarou à R. que ela própria iria efectuar o transporte nem ficou acordado que o transporte seria realizado pela própria A..

26. Em 16 de Abril de 2010 a A. encarregou a sociedade de direito austríaco E.... com a execução do transporte da mercadoria referida em 9 pelo valor fixo de €650,00.

27. A E... encarregou, por sua vez, a empresa transportadora eslovena F..., com o respectivo transporte.

28. A mercadoria referida em 9 foi carregada no semi-reboque com a matrícula NM, puxado pelo veículo tractor com a matrícula NM, não obstante anteriormente ter sido previsto o veículo tractor com a matrícula BM para o transporte.

29. A A. comunicou à R. que a mercadoria não iria chegar antes do dia 21/05/2010 ao final da tarde, o que esta aceitou.

30. O motorista do semi-reboque referido em 29 adoeceu súbita e gravemente durante a viagem e teve que ser substituído em Itália pelo motorista I....
31. A A., em 20/05/2010, informou a R. do facto referido em 31 e de que o camião apenas iria chegar a Barcelona no dia 21 de Maio à tarde, em virtude da necessidade da referida substituição.
32. No dia 21 de Maio, quando o camião com a mercadoria se encontrava próximo do destino, a cerca de 250 km de Barcelona, ocorreu um acidente de viação, que envolveu terceiros veículos, no sentido da auto-estrada em que o camião circulava, tendo ficado imobilizado várias horas.
33. A R. foi informada pela A. durante o curso do dia 21 de Maio de 2010, da hora prevista para a chegada do camião e do engarrafamento devido a acidentes e grande volume de trânsito na auto-estrada onde seguia o camião.
34. O camião seguiu caminho para a região de Valência.
35. Foi exclusivamente em virtude dos feriados de Pentecostes no dia 24 de Maio em Barcelona e na Áustria que a A. apenas informou a R. no dia 25 de Maio que o motorista alegava ter sido assaltado e o camião roubado com toda a mercadoria que transportava.
36. A A. e a R. correspondiam-se em língua inglesa.
37. A J... é uma empresa logística austríaca de grande reputação, cujos serviços, nomeadamente de transporte, que a A. contrata há anos sempre para sua plena satisfação.

*

Não se provaram os seguintes factos:

- a) Que tenha sido organizado o transporte a que se refere a factura e que o valor dessa factura corresponda ao preço acordado entre a A. e a R.;
- b) Os dias concretos das cargas e descargas com destino à D...;
- c) A aplicação das ... aos contratos de transporte celebrados por empresas de transporte e transitários austríacas com outras empresas constitua uso comercial;
- d) Que a R. tivesse perfeito conhecimento da aplicação das ... e das condições gerais da A. nos sucessivos contratos de organização de transportes;
- e) Que a A. tivesse remetido por correio electrónico de 31/08/2009, a proposta para a execução do transporte solicitado da Eslovénia para Espanha, tendo a R. aceite a referida proposta;
- f) Que o camião tivesse chegado a Barcelona na sexta-feira, dia 21 de Maio de 2010, não tendo sido possível descarregá-lo por razões relacionadas com o cliente da R.;
- g) Que tenha sido por esse motivo e porquanto o camião transportava ainda outras mercadorias destinados a outros clientes e locais que seguiu para Valência;

- h) Apenas por esta razão o camião se encontrava no dia 23 de Maio de 2010, domingo de Pentecostes pelas 14H30 em Sagunto, Valência, numa estação de serviço para efeitos de abastecimento com combustível e para o respectivo motorista aí levar a cabo uma pequena reparação no veículo;
- i) No trajecto de Barcelona para Valência não existem quaisquer parques de estacionamento em estações de serviço com vigilância, nem parques públicos vigiados adequados ao veículo em causa;
- j) Quando se encontrava a efectuar a aludida reparação no veículo, o motorista I... foi assaltado e sequestrado por três indivíduos e o camião, inclusive o semi-reboque, roubados com toda a mercadoria.
- k) Que a A. nunca tivesse facturado os seus serviços relacionados com o transporte do dia 18 de Maio de 2010 mas apenas os serviços relacionados com o transporte do fornecimento de substituição que se realizou em 25 de Maio de 2010.

*

Passemos à apreciação do mérito do recurso.

I - A ré/recorrente nas suas alegações de recurso pretende, em primeiro lugar, que a redação do nº 35 da matéria de facto [“Foi exclusivamente em virtude dos feriados de Pentecostes no dia 24 de Maio em Barcelona e na Áustria que a A. apenas informou a R. no dia 25 de Maio que o motorista alegava ter sido assaltado e o camião roubado com toda a mercadoria que transportava”] seja alterada, passando a ser a seguinte:

“A Autora informou a Ré no dia 25 de Maio que o motorista alegava ter sido assaltado e o camião roubado com toda a mercadoria que transportava.”

Nesse sentido indicou excertos do depoimento da testemunha G....

A autora/recorrida opõe-se a tal alteração e menciona, por seu turno, os depoimentos das testemunhas K... e L....

Procedemos assim à audição da testemunha G....

Este é diretor de serviços terrestres da ré há três anos e antes era responsável de mercado. Disse não saber como a ré tomou conhecimento do sucedido, mas esclareceu que se durante o fim-de-semana ocorre um evento pode haver contacto entre a empresa de transporte e o transitário através de telemóvel. Referiu também que os transportes internacionais não param ao fim-de-semana, “a não ser que haja alguma legislação, alguma pausa para fazer”. A instâncias da ilustre mandatária da autora disse que não sabe se no fim-de-semana houve ou não contacto direto entre a C... e a B....

K... trabalha para a autora como controlador de transportes. Disse que a segunda-feira a seguir ao fim-de-semana era feriado (segunda-feira de Pentecostes). Na terça-feira foi informado pela transportadora que tinha havido o assalto e que o condutor, segundo o auto de notícia de Espanha teria

sido sequestrado por três desconhecidos de pele escura. Informaram a seguir o cliente e transmitiram-lhe por escrito que tinha havido o assalto (cfr. tradução do depoimento prestado por carta rogatória – fls. 826)

L... exerce, na autora, as funções de coordenador de expedições para a Europa de Leste. Disse que a B... foi constantemente informada por telefone e por mail. Só tomaram conhecimento do assalto no início da semana, na terça-feira depois do feriado de Pentecostes e transmitiram o sucedido de imediato à ré. Nessa segunda-feira, porque era feriado, não trabalharam (cfr. tradução do depoimento prestado por carta rogatória – fls. 824v, 827 e 828).

Do documento de fls. 277 resulta que a autora, através do seu funcionário K..., informou a ré, às 8h02m do dia 25.5.2010, que no dia anterior, perto de Valência, ocorreu um assalto ao motorista, tendo sido roubado o caminhão com toda a remessa de grupagem, o que aconteceu durante a paragem numa estação de serviço perto da autoestrada. A autora pediu ainda desculpa pelo tardar da informação, mencionando a circunstância de no dia anterior ter sido feriado.

Da participação criminal efetuada consta que o assalto ocorreu no dia 23.5.2010, entre as 14h30m e as 15h30m (cfr. fls. 278).

Acontece que da análise de todos estes elementos probatórios decorre não haver fundamento para proceder à alteração da redação do nº 35 da factualidade provada, conforme é pretendido pela ré/recorrente.

Com efeito, o que flui dos depoimentos das testemunhas K... e L..., e não foi infirmado pela testemunha G..., é que a informação à ré B... da ocorrência do assalto apenas se verificou na manhã do dia 25 de Maio porque no dia anterior havia sido feriado: segunda-feira de Pentecostes.

Manter-se-á, assim, a redação do dito nº 35 da matéria de facto, pelo que improcede, nesta parte, o recurso interposto pela ré.

*

II – A ré/recorrente invocou também a nulidade da sentença recorrida, nos termos do art. 615º, nº 1, al. c) do Cód. do Proc. Civil, uma vez que nesta, num primeiro momento, se afirmou que as Condições Gerais de Transitários Austríacos não eram aplicáveis ao presente caso, para, num segundo momento, se decidir a demanda com base nessas mesmas Condições Gerais. Haveria, assim, contradição entre, por um lado, a matéria de facto dada como provada e a sua motivação e, por outro, a parte dispositiva da sentença. Pronunciando-se sobre esta nulidade a Mmª Juíza “a quo” no despacho de fls. 960/961 entendeu ter sido a mesma cometida, atendendo a que se verifica uma oposição entre os fundamentos de facto da decisão e a sua fundamentação jurídica.

Por conseguinte, eliminou do texto da sentença recorrida as referências feitas

às Condições Gerais de Transitários Austríacos, mas manteve a fundamentação nos seus exatos termos, considerando que a decisão proferida resulta do que dispõe a lei austríaca aplicável.

Porém, perante este despacho, a ré/recorrente veio alargar o objeto do seu recurso, ao abrigo do art. 617º, nº 3 do Cód. do Proc. Civil, sustentando agora que ocorre a nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. b), uma vez que a sentença passa a ser nula por falta dos fundamentos de direito.

Ou seja, a sentença, na sua perspetiva, teria ficado desprovida de qualquer sustentação legal.

Sucede que a Mmª Juíza “a quo”, pronunciando-se sobre esta nova nulidade, conforme prescreve o art. 617º, nº 1 do Cód. do Proc. Civil, entendeu que a mesma não se verifica pelas razões que expôs a fls. 975.

Vejamos então.

O art. 615º, nº 1, al. b) do Cód. do Proc. Civil estatui que é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Conforme ensinam Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora (in “Manual de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1984, pág. 669) “para que a sentença careça de fundamentação, não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa reportar só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito”.

Por seu turno, escreve Alberto dos Reis (in “Código do Processo Civil Anotado”, vol. V, Coimbra Editora, 1984, pág. 140): “Há que distinguir cuidadosamente a falta absoluta de motivação da motivação deficiente, medíocre ou errada. O que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade.”

Ou seja, a falta de fundamentos implica a total omissão de factos ou de direito. Acontece que este entendimento, segundo o qual a falta de fundamentação capaz de conduzir à anulação de uma decisão – art. 615º, nº 1, al. b) do Cód. do Proc. Civil – é apenas a absoluta falta de fundamentação, mostra-se unânime tanto na doutrina como na jurisprudência.[1]

Ora, da leitura da sentença recorrida logo se constata que esta se encontra fundamentada de direito, conforme se alcança de fls. 900/902, nela se fazendo, inclusive, referências à legislação austríaca que se considerou a aplicável.

Como só a falta absoluta de fundamentação é suscetível de conduzir à nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. b) do Cód. do Proc. Civil, é de concluir,

em sintonia com a Mm^a Juíza “a quo”, pela não verificação desta nulidade, razão pela qual, também nesta parte, improcede o recurso interposto.

*

III – A ré/recorrente insurge-se depois, nas suas alegações, contra o entendimento da sentença recorrida no sentido de que a lei aplicável ao presente caso é a austríaca. Considera que não sendo possível determinar o conteúdo do direito – austríaco – aplicável, deverá o tribunal recorrer às regras do direito comum português, de acordo com o n.º 3 do art. 348.º do Cód. Civil.

Esta questão foi objeto de decisão singular do relator, constante de fls. 987 e segs., que aqui se passa a transcrever:

“ (...)

Da matéria fáctica apurada nos autos resulta o seguinte:

- A autora é uma sociedade de direito austríaco que se dedica à atividade de transitário, logística e ao transporte de mercadorias, a nível nacional e internacional (1.).
- A ré, sociedade de direito português, dedica-se também à atividade de transitário (2.).
- As relações comerciais entre a autora e a ré iniciaram-se em Setembro de 2009, altura em que a autora organizou o primeiro transporte terrestre de mercadorias para a ré, serviços de transporte que depois passaram a ser organizados com uma regularidade semanal (15. e 16.)
- Entre Julho e Novembro de 2010 a autora organizou, a pedido da ré, vários transportes entre a Eslovénia e a Espanha (3.).

O art. 4.º, n.º 1, al. b) do Regulamento (CE) n.º 593/2008, de 17.6.2008, sobre a legislação aplicável às obrigações contratuais (Roma I), estabelece que na falta de escolha nos termos do art. 3.º e sem prejuízo dos arts. 5.º a 8.º, o contrato de prestação de serviços é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual.

No caso “sub judice” não resulta dos autos que as partes tenham escolhido a legislação a aplicar à sua relação comercial e, por outro lado, não parece suscitar dúvidas que o contrato aqui em apreciação se recorta como de prestação de serviços.

Como tal, tendo em atenção o referido art. 4.º, n.º 1, al. b) do Regulamento (CE) n.º 593/2008, que na situação presente não é afastado pelo seu art. 5.º, é de concluir, em linha com a sentença recorrida, que a lei aqui aplicável é a austríaca, uma vez que a sociedade prestadora de serviços – autora – tem a sua sede na Áustria.

Como já atrás se referiu a ré/recorrente pugna pela aplicação “in casu” do direito português de acordo com o preceituado no art. 348.º, n.º 3 do Cód. Civil.

Dispõe o seguinte este preceito:

«1. Àquele que invocar direito consuetudinário, local ou estrangeiro compete fazer a prova da sua existência e conteúdo; mas o tribunal deve procurar, oficiosamente, obter o respetivo conhecimento.

2. O conhecimento oficioso incumbe também ao tribunal, sempre que este tenha de decidir com base no direito consuetudinário, local ou estrangeiro e nenhuma das partes o tenha invocado, ou a parte contrária tenha reconhecido a sua existência e conteúdo ou não haja deduzido oposição.

3. Na impossibilidade de determinar o conteúdo do direito aplicável, o tribunal recorrerá às regras do direito comum português.»

Considera a ré/recorrente que o caso em apreciação não se pode resolver “pela mera leitura de meia dúzia de normas, mas antes pressupõe e exige um conhecimento abrangente sobre a legislação austríaca e os princípios jurídicos aplicáveis”. Daí que, ao abrigo do referido nº 3 do art. 348º do Cód. Civil, se tenha de recorrer às regras do direito comum português.

Desta norma, no conjunto dos seus três números, decorre que o tribunal tem que conhecer oficiosamente o direito estrangeiro, ainda que este não tenha sido invocado ou alegado pelos interessados.

Não há, pois, um ónus de alegação nem de prova do direito estrangeiro; há apenas um mero ónus de colaboração das partes com o órgão de aplicação do direito na determinação do conteúdo do direito estrangeiro aplicável.

Ou seja, o tribunal, independentemente da colaboração das partes, tem que se esforçar por conhecer o direito estrangeiro, mas este pode ser um direito exótico ou bizarro, cuja averiguação se revele extremamente difícil para o tribunal.

Ora, como a ninguém é exigível que descubra o que é muito difícil – senão impossível – de indagar, pode acontecer que o tribunal, apesar do dever de determinar oficiosamente o direito estrangeiro, não o consiga conhecer, pelo que, nesta hipótese, haverá então de recorrer às regras do direito comum português.[2]

No entanto, como no caso presente estamos perante a lei austríaca, estado pertencente à União Europeia e com representação diplomática em Portugal, não podemos, apesar da acentuada diversidade linguística, qualificar o seu direito como exótico ou bizarro e, por isso, insuscetível de determinação do seu conteúdo (cfr. António Marques dos Santos, “A Aplicação do Direito Estrangeiro”, Conferência proferida na Ordem dos Advogados em 19.10.1999, in <https://portal.oa.pt>).

Há então que aplicar a legislação austríaca, sem necessidade de recurso às regras do direito comum português.

(...)”

E depois, prosseguindo-se, determinou-se a realização de diligências necessárias à tradução de diversos preceitos legais do AGBG (Código Civil Austríaco) e do UGB (Código de Empresas Austríaco), tradução essa que viria a ser efetuada.

*

IV – A ré/recorrente, relativamente ao pedido formulado pela autora, não contestou que esta tivesse prestado os serviços a que se reportam as faturas referidas no nº 3 da factualidade assente, nem que o preço aí consignado fosse devido.

Centrou a sua defesa na alegação da exceção de não cumprimento do contrato.

Pretendia assim não pagar o preço devido, invocando o incumprimento do contrato por parte da autora na organização de um transporte de mercadoria ocorrido em 18.5.2010 e em que esta mercadoria não chegou a ser entregue ao seu destinatário, cliente da ré.

Porém, tal como se entendeu na sentença recorrida, não lhe assiste razão.

Com efeito, a ré não alega que esse transporte organizado pela autora fosse um dos que estão em causa nas faturas cujo pagamento é petitionado nestes autos, sendo que o sinalagma entre a obrigação da autora, quanto à organização do transporte, e a obrigação da ré, quanto ao pagamento dos respetivos serviços, só existe relativamente a cada um dos transportes.

Não há assim sinalagma entre a obrigação da ré pagar o preço correspondente aos transportes a que se reportam as faturas mencionadas no nº 3 e a obrigação da autora proceder à organização do transporte de 18.5.2010, alheio a essas faturas.

Dispõe o §1052 do ABGB (Código Civil Austríaco), no âmbito do contrato de permuta, que “aquele que pretende exigir a entrega, tem de ter cumprido a sua obrigação ou estar disposto a cumpri-la. Aquele que estiver obrigado a cumprir antecipadamente, pode recusar-se a realizar a prestação até que a contra prestação esteja realizada ou garantida a sua realização quando o cumprimento desta esteja em risco devido à má situação patrimonial da outra parte, a qual ele não tinha de conhecer ao tempo da celebração do contrato.” – tradução constante de fls. 1018.

O Supremo Tribunal de Justiça da Áustria, analisando esta norma, tem vindo a entender que “o direito de recusar o cumprimento, consagrado nesta norma, aplica-se a todos os contratos sinalagmáticos, em relação aos quais não se encontre acordada a antecipação da prestação ou não exista disposição legal especial.” – cfr. fls. 1021.

Como, conforme já se expôs, não existe, neste caso, sinalagma entre as obrigações da autora e da ré, terá naturalmente que se concluir não ser válida

a invocação da exceção de não cumprimento do contrato, o que tem como consequência o pagamento pela ré dos serviços que foram prestados pela autora.

*

V – Prossequindo, nas suas alegações, a ré/recorrente apela também à aplicação de disposições da Convenção CMR, entendendo que, com base nestas, a autora é responsável pela perda da mercadoria referente ao transporte de 18.5.2010.

Na sentença recorrida, afastou-se a aplicação da Convenção CMR por se ter entendido que a autora não exerceu a atividade de transportadora, porque para tal não foi contratada.

A Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR) *«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»*. – cfr. art. 1º, nº 1.

No caso “sub judice” provou-se que a autora é uma sociedade de direito austríaco que se dedica à atividade de transitário, logística e ao transporte de mercadorias quer a nível nacional quer a nível internacional e que a ré se dedica à atividade de transitário – cfr., nºs 1 e 2.

A ré foi contactada pelo responsável logístico ibérico da sociedade sua cliente “D1...” no sentido de solicitar os seus serviços para organizar o transporte semanal de mercadoria pertencente à D... Ibérica e à D... Portugal – cfr. nº 20. Assim, entre Julho a Novembro de 2010 a autora organizou, a pedido da ré, vários transportes entre a Eslovénia e Espanha, que são ambos países aderentes à Convenção CMR – cfr. nºs 3 e 6.

A autora contratou, porém, um outro transportador para realizar o transporte de Ljubljana para Barcelona – a “E...”-, tendo esta, por seu turno, contratado para tal efeito uma empresa transportadora eslovena – a “F...” – cfr. nºs 8, 26 e 27.

Verifica-se pois que a ré foi contactada pela sua cliente “D...” no sentido de organizar vários transportes de mercadorias e que, para tal efeito, contratou os serviços da autora, a qual, por sua vez, subcontratou a sociedade “E....” Em vez de ser a própria autora a efetuar o transporte subcontratou esse serviço a uma outra sociedade.

A questão que então se coloca, e que foi respondida de forma negativa pela 1ª Instância, é a de saber se o contrato celebrado entre a autora e a ré, através do qual a primeira se obrigou a organizar para a segunda vários transportes

de mercadorias entre a Eslovénia e a Espanha, é de qualificar como contrato de transporte internacional rodoviário, sujeito às normas da Convenção CMR. Sublinha-se que a autora se dedica não apenas à atividade de transitário, mas também à de transporte de mercadorias quer a nível nacional, quer a nível internacional.

Ora, a atividade de transitário reconduz-se à prestação de serviços a terceiro, no âmbito da planificação, controlo, coordenação e direção das operações necessárias à execução das formalidades e trâmites exigidos na expedição, receção e circulação de bens ou mercadorias, ao passo que a de transportador centra-se na realização das operações necessárias para transferir uma coisa de um local para outro.

Todavia, apesar dessa diferenciação, nada impede que o transitário possa atuar também como transportador.

Com efeito, os transitários podem ajustar contratos de transporte de mercadorias com os interessados, diretamente, ou com recurso a terceiros, surgindo então paralela à atividade de transitário a atividade de transportador, situação esta que, de resto, ocorre com frequência no circuito comercial, em que algumas empresas assumem a dupla actividade de transportadora e transitária.

No caso dos autos é ainda de salientar que no próprio documento que se reporta ao contrato celebrado entre a autora e a “E...”, com referência ao transporte de 18.5.2010, se consignou que “é favor de efetuar o seguinte carregamento em nosso nome e por nossa ordem” – tradução constante de fls. 309.

Neste contexto, tendo-se provado que a ré acordou com a autora no sentido desta proceder à organização de vários transportes de mercadorias entre a Eslovénia e a Espanha, é de concluir que entre ambas foi celebrado um contrato de transporte internacional rodoviário, sujeito à disciplina da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR).

A atividade da autora, na situação dos autos, assume assim uma dupla vertente: a de transitária e a de transportadora.

Sucede que o art. 3º da Convenção CMR estabelece o seguinte:

«Para a aplicação da presente Convenção, o transportador responde, como se fossem cometidos por ele próprio, pelos actos e omissões dos seus agentes e de todas as outras pessoas a cujos serviços recorre para a execução do transporte, quando esses agentes ou essas pessoas actuam no exercício das suas funções.»

Depois, no art. 17º da Convenção CMR dispõe-se que 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 (nº 1), ficando este 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 (nº 2).

Consagra-se aqui uma presunção de culpa do transportador que só fica desobrigado da sua responsabilidade se a perda, avaria ou demora teve por causa um dos factos previstos no nº 2 do art. 17º, sendo que a prova destes factos compete ao transportador nos termos do art. 18º, nº 1 da Convenção CMR.

Assim, ao interessado bastará a prova de que fez a entrega da mercadoria ao transportador e que este não a entregou no destino ou que a entregou com avarias. Ao transportador, por seu lado, incumbirá a prova de qualquer circunstância que o isente de responsabilidade pelo sucedido.

Acontece que provada a não entrega da mercadoria – cfr. nº 10 – era à autora/reconvinda, que, assumindo a posição de transportadora, competia a prova de que essa perda teve por causa qualquer uma das situações referidas no nº 2 do art. 17º da Convenção CMR.

Contudo, conforme se alcança da matéria fáctica dada como assente, essa prova não foi feita, não se tendo dado como provado que tenha ocorrido um assalto com sequestro do motorista e roubo do camião, respetivo semi-reboque e toda a mercadoria – cfr. nº 35 e alínea j) dos factos não provados. Por conseguinte, a autora, enquanto transportadora, é de considerar, conforme pretendido pela ré/recorrente, como responsável pela perda da mercadoria transportada.

Pretende esta que a indemnização ascenda ao valor de 25.456,16€, correspondente à importância que foi debitada pela sua cliente a título de danos emergentes da falta de entrega da mercadoria – cfr. nº 13.

Ora, no que toca ao cômputo da indemnização há que ter em atenção o art. 23º da Convenção CMR, onde no seu nº 1 se estabelece o seguinte:

«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.»

Porém, no nº 3 do mesmo preceito estatui-se que *«a indemnização não poderá (...) ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta.»*

No entanto, no art. 29º, nº 1 desta mesma Convenção diz-se que *«o transportador não tem direito a aproveitar-se das disposições do presente*

capítulo que excluem ou limitem a sua responsabilidade ou que transferem o encargo da prova se o dano provier de dolo ou de falta que lhe seja imputável e que, segundo a lei da jurisdição que julgar o caso, seja equivalente ao dolo.»

A qualificação da culpa, para efeitos da Convenção CMR, é matéria da maior relevância, uma vez que, verificando-se dolo ou falta que segundo a lei da jurisdição que julgar o caso seja de considerar equivalente a dolo, o transportador não poderá aproveitar-se das disposições desta mesma Convenção que limitam a sua responsabilidade, como sucede com o nº 3 do art. 23º.

Ou seja, quando houver dolo do transportador ou falta equivalente, a indemnização deve reparar integralmente os danos verificados, de acordo com a teoria da diferença.

Passando agora à factualidade havida como provada e não provada, logo se constata da leitura da mesma que nada se provou donde possa decorrer que, quanto à perda da mercadoria, tenha havido da parte da transportadora dolo ou falta equivalente, eventualmente subsumível a negligência grosseira.

Como tal, a indemnização que recai sobre a autora, enquanto transportadora, terá que ser limitada nos termos do art. 23º, nº 3 da Convenção CMR a 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta.

Na verdade, mesmo que se tenha provado o montante efectivamente despendido pela ré/reconvinte para pagamento da indemnização à empresa lesada pelo contrato de transporte, o quantitativo da indemnização a suportar pela empresa transportadora não é necessariamente definido pelo valor da quantia paga, mas antes pelo valor da indemnização que a empresa interessada no transporte poderia reclamar da empresa transportadora. E como já se referiu, tal quantitativo é definido a partir do peso bruto da mercadoria desaparecida, correspondendo a 8,33 unidades de conta por cada quilograma em falta.

A unidade de conta referida na Convenção CMR «... 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. O valor, em direito de saque especial, da moeda nacional de um Estado que não seja membro do Fundo Monetário Internacional é calculado da forma determinada por esse mesmo Estado.» - cfr. art. 23º, nº 7.

Do endereço eletrónico www.antram.pt. [3] retirámos a informação de que as 8,33 unidades de conta correspondem a 10,08€.

O peso bruto da mercadoria transportada, e em falta, ascende a 1.309,65 kg – cfr. nº 9.

Assim, a indemnização global a atribuir à ré/reconvinte circunscrever-se-á à importância de 13.201,27€ [1.309,65kg x 10,08€], o que implica a parcial procedência do recurso interposto.

*

Sumário (da responsabilidade do relator – art. 663º, nº 7 do Cód. do Proc. Civil):

- Sempre que o tribunal tenha que decidir com recurso a direito estrangeiro, independentemente da colaboração das partes, terá que se esforçar por conhecer o seu conteúdo.
- Só se esse direito for muito difícil, senão impossível de indagar é que o tribunal poderá recorrer às regras de direito comum português nos termos do art. 348º, nº 3 do Cód. Civil.
- Se entre a ré e a autora se celebrou contrato no sentido desta proceder à organização de vários transportes de mercadorias entre a Eslovénia e a Espanha, é de concluir que entre ambas foi celebrado um contrato de transporte internacional rodoviário, sujeito à disciplina da Convenção Relativa ao Contrato de Transporte Internacional de Mercadorias por Estrada (CMR).
- O transportador responde, como se fossem cometidos por ele próprio, pelos atos e omissões de todas as outras pessoas a que recorreu para a execução do transporte.
- O transportador é responsável pela perda, total ou parcial, da mercadoria entre o momento do seu carregamento e o da entrega, ficando, porém, desobrigado desta responsabilidade se demonstrar que tal perda 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.
- A responsabilidade do transportador, não havendo, na produção do dano, dolo ou falta equivalente que lhe seja imputável, tem um limite máximo: não pode ultrapassar 8,33 unidades de conta por quilograma de peso bruto em falta.

*

DECISÃO

Nos termos expostos, acordam os juízes que constituem este tribunal em julgar parcialmente procedente o recurso de apelação interposto pela ré/reconvinte “B..., S.A.” e, em consequência, na parcial procedência da reconvenção, condena-se a autora/reconvinda “C...” a

pagar à ré/reconvinte a importância de 13.201,27€ (treze mil duzentos e um euros e vinte e sete cêntimos).

No tocante à ação, mantém-se o decidido na sentença recorrida.

Custas, em ambas as instâncias, na proporção do decaimento.

Porto, 12.7.2017

Rodrigues Pires

Márcia Portela

Maria de Jesus Pereira

[1] Para além da doutrina já citada, cfr. no plano jurisprudencial, por ex. Ac. STJ de 9.2.99, CJ STJ, 1999, I, 92 e Ac. STJ de 17.5.2001, CJ STJ, 2001, II, 90.

[2] Em sentido contrário ao que tem vindo a ser exposto, cfr. Antunes Varela com Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, “Manual de Processo Civil”, 2ª ed., pág. 438, o qual defende que a prova da existência e conteúdo do direito estrangeiro constitui, não obstante o dever de esclarecimento oficioso do tribunal, um ónus imposto à parte interessada, bastando que falte tal prova para que o tribunal julgue segundo as regras do direito comum português.

[3] Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias.