

A) PORTUGUESA

- I — NÃO CONSTITUE NULIDADE O FACTO DA SENTENÇA, ALIAZ CONTRA O QUE É CONVENIENTE, E DE USO CORRENTE, ABSTER-SE DE CITAR OS ARTIGOS DA LEI QUE ORIGINAM A CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM RESPONSABILIDADE CIVIL, PORQUE INEQUÍVOCAMENTE A SENTENÇA SE BASEOU NAS DISPOSIÇÕES EXISTENTES NA LEI CIVIL PORTUGUESA. NÃO É INDISPENSÁVEL, PARA PODER ARGUIR TAL NULIDADE EM RECURSO DE APELAÇÃO, RECLAMAR PRÊVIAMENTE PERANTE O JUIZ «A QUO», NOS TERMOS DO ART. 669.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
- II — O CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS ADOPTOU O SISTEMA DA RESPONSABILIDADE OBJECTIVA FUNDADA NO CONCEITO DA CAUSALIDADE.
- III — PORISSO, E EM VISTA DOS ARTS. 2.380.º E 2.394.º DO MESMO CÓDIGO, PELOS DÂNOS CAUSADOS POR UM INCÊNDIO NUM PRÉDIO EM QUE EXISTIA UM DEPÓSITO DE GASOLINA, RESPONDEM SOLIDARIAMENTE, COM O INVOLUNTÁRIO CAUSADOR DIRECTO DO SINISTRO, O RESPECTIVO PATRÃO ARRENDATÁRIO DO PRÉDIO, A SOCIEDADE DE QUE ÊSTE É SUB-AGENTE COMERCIAL, E AINDA O COMERCIANTE, AGENTE DESSA SOCIEDADE, QUE PROCEDEU À NOMEAÇÃO DO SUB-AGENTE.

(Ac. da Relação de Lisboa de 26 de Março de 1941).

Tudo visto e ponderado: Como foi relatado, as recorrentes visam, além da revogação da sentença pela improcedência da acção, a sua anulação por motivo de falta de fundamento de direito, e até o recorrente José Marques Agostinho, Filhos & Companhia a anulação do processo desde o questionário por motivo da sua insuficiência.

Há pois que começar por proceder-se ao conhecimento e decisão destas duas questões prejudiciais da matéria de fundo da acção; e assim: Pelo que respeita à suscitada questão da insuficiência ou suficiência do questionário, se mostra que, realmente, estando ao tempo o ora recorrente José Marques Agostinho Filhos & Companhia impossibilitada pela disposição do art. 15.º § 1.º do decreto n.º 21.694 de recorrer da decisão tomada pelo despacho de fôlhas setenta e dois, que indeferiu a reclamação que opusera ao questionário, só a podendo atacar por ocasião d'êste presente recurso, não pode deixar de considerar-se oportuna a sua correspondente alegação com a correspondente «necessidade» de a tal questão ser dada solução. Isso se fazendo, verifica-se, porém, que se não dá a apontada falta, que quer pelo art. 405.º, n.º 1 do Código de Processo Civil de 1876 quer pelos arts. 1.515.º § 2.º e 201.º do Código de Processo Civil actual, produziria nulidade de processo. Com efeito, a referida reclamação da recorrente, constante do seu requerimento de fôlhas setenta, pedia o adição de um quesito sobre os factos referidos nos arts. 3.º e 4.º da sua contestação, de embora sendo agente de vendas da ré Shell, da qual era sub-agente o réu Nico, nada ter ela reclamante com os negócios ou relação entre o dito réu Nico e o autor. Ora, tal quesito, como bem entendeu o despacho de fôlhas 72, era dispensável, segundo o art. 15.º do decreto n.º 21.694 e § 1.º do art. 515.º do actual Código de Processo Civil, não só em face dos documentos de fls., 43, 61, 52 e 57, relativos à nomeação pela reclamante-recorrente do réu Nico para sub-agente da Shell e confirmação de tal contrato pela Shell, formae modo subordinado do desempenho das funções dos agente e sub-agentes da ré Shell, matéria acordada nos termos dos arts. 63.º § 1.º alínea c) do decreto n.º 21.287, e 494 do Código de Processo Civil actual, mas da propositura do quesito 6.º, em que expressamente são referidos aqueles contratos e a situação de inter-dependência dos réus, a Shell, a sua agente, e o sub-agente. Também não procede a alegação da nulidade da sentença por força da disposição do n.º 2 do art. 668.º do Código de Processo Civil, que as duas recorrentes poderiam ter procurado fazer suprir, se quisessem, nos termos do art. 669.º do mesmo Código dentro do prazo em que recorreram, mas que se vê que preferiram vir agora propôr neste Tribunal como fundamento de anulação. É que, efectivamente, a sentença se absteve de fazer, como é uso corrente e conveniente, directa e expressa indicação dos artigos da lei que declaram a responsabilidade civil que originou a condenação dos réus, isso, porém, não representa a nulidade apontada, por não corresponder à falta de declaração dos fundamentos de direito que justificam a decisão. E isto, porque inequívoca e terminantemente a sentença se baseou nas existentes disposições da lei civil portuguesa, que sòmente não citou, sua interpretação e relação doutrinária, constitutivas de fundamento de direito e princípios por que se regulou na apreciação do caso dos autos, para em ligação com a prova produzida verificar a solidária responsabilidade civil dos réus pelos prejuízos causados nos prédios do autor por acto involuntário ilícito do empregado do réu Nico, e decretar a correspondente sanção. Ainda, e finalmente, sobre a matéria fundo da acção e procedência do pedido do autor, a sentença merece confirmação. De facto, no Código Civil, em que se adoptou o sistema da responsabilidade objectiva fundada no conceito da causalidade, se definindo pelo art. 2.380.º a responsabilidade civil solidária dos comitentes com os comissionados pelos prejuízos causados por quaisquer pessoas

encarregadas de serviços ou comissões, quando no desempenho desses serviços ou comissões, como pelo art. 2.394.º do mesmo Código se define a responsabilidade civil dos proprietários de certas coisas pelos prejuízos que causem a outrem, e desde que, em face da prova que, como já houve ocasião de referir-se, resultou feita por acôrdo entre as partes e pela resposta dada ao art. 6.º do questionário, em relação à existência ou realidade dos réus José Marques Agostinho, Filhos e companhia e Nico, respectivamente, agente e sub-agente da ré Shell, e relação de subordinação daqueles a esta e do réu Nico à ré José Marques Agostinho Filhos & Companhia, no desempenho dos serviços cometidos, bem como em face da prova apurada pelas respostas do tribunal colectivo aos quesitos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º e 8.º, de que era empregado do réu Nico o directo causador do incêndio, dêste resultado os prejuízos sofridos pelos prédios do autor, um dos quais era habitado pelo mesmo réu Nico com a família, e no qual, sem autorização ou conhecimento do autor, eram guardados os bidons com gasolina pertencentes à ré Shell, cujas explosões e incêndio ocasionaram os ditos prejuízos, não podia, ou devia, o Meretíssimo Juíz a quo deixar de ter, como teve, por verificada a solidária responsabilidade dos réus. Os ditos prejuízos derivaram da acção culposa do réu Nico e seu dito empregado, quando êste, por ordem, ou permissão, daquele, entrando no compartimento em que se achavam os bidons contendo a tão grandemente matéria inflamável que é a gasolina, se aproximou de um dêles com uma lanterna de petróleo acesa, em condições tais que ocasionou o incêndio e explosão da gasolina e o incên e conseqüentes prejuízos nos prédios do autor, actos estes ilícitos do réu Nico e do seu referido empregado que, nas condições aludidas não podem deixar de reputar-se levadas a efeito no interêsse e desempenho dos serviços cometidos, em exercício da indicada sub-agência, pelos comitentes rés Shell e José Marques Agostinho, Filhos & Companhia. Nestes termos, acordam em conferência no Tribunal de Relação de Lisboa em negar provimento aos recursos, confirmando a sentença recorrida e condenando os récorrentes no pagamento das custas e sêlos devidos a esta instância em partes iguais. Lisboa, 26 de Março de 1941. (aa) Ribeiro de Melo, Baptista Rodrigues e Nunes Rica.

ANOTAÇÃO

1. — Discordamos de que não constitua nulidade a não-citação do texto legal que fundamenta a condenação do Réu.

O n.º 2.º do art. 668.º do Código de Processo Civil expressamente declara nula a sentença que não especificar os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Ora o mínimo que pode exigir-se, como fundamentação em matéria de direito, é que se invoque a lei à sombra

da qual se absolve, e, com muito mais razão, à sombra da qual se condena.

Se a questão reveste a simplicidade duma acção de despejo por falta de pagamento de renda, de cobrança duma dívida devidamente titulada, etc. — ainda se é tentado a perdoar a omissão, porque a evidência do direito é tal que quasi entra na categoria dos *factos notórios*, e estes, por serem do conhecimento geral, não carecem de demonstração...

Porém, a não invocação da lei aplicada torna-se verdadeiramente indesculpável e desconcertante, quando, como

no caso presente, (responsabilidade civil), a questão é do máximo melindre, e a lei portuguesa, complexa, cria problemas de interpretação da maior dificuldade.

Aliás, não só o art. 158.º do Código de Processo Civil manda que o Juíz fundamente *sempre* tódas as decisões proferidas, sôbre qualquer pedido controvertido, como, ao tratar em especial da sentença, o art. 659.º lhe impõe que *interprete e aplique* a lei aos factos.

Ora não se concebe que o Juíz possa interpretar e aplicar um texto, guardando só para si qual êsse texto foi...

2. — O douto Acórdão, pela forma como se exprime, parece (para não affirmarmos: de certeza) que enfileira ao lado daqueles, como a Revista dos Tribunais, t. 58, fls. 314, e 59.º, 104, por exemplo, que entendem não ser obrigatório reclamar em 1.ª instância contra as nulidades da sentença, para poder depois, no recurso para a Relação, arguir êsse vício.

Em sentido contrário, vejam-se o Prof. José Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, 455; Lições do Prof. Manuel de Andrade, fls. 241; Prof. Paulo Cunha, in *Direito*, t. 73, fls. 110, etc.

3. — Contra a jurisprudência a bem dizer assente, e a grande maioria da doutrina, ambas no sentido de que o nosso Código Civil perfilhou, duma maneira geral, a teoria da responsabilidade civil fundada na culpa, o Acórdão entende que o Código adoptou o conceito da responsabilidade objectiva.

A questão é por demasiado conhecida para que valha a pena voltar a discuti-la aqui.

Limitar-nos-emos por isso a dizer que,

recentemente, também o ilustre Prof. Dr. Marcelo Caetano manifestou no *Direito* (t. 73, fls. 307) o parecer de que era o sistema da responsabilidade subjectiva o adoptado no nosso Código Civil.

Cfr., neste mesmo sentido, o relatório da proposta de lei que havia de converter-se na lei 1.942, apresentada à Assembléa Nacional em 9 de Dezembro de 1935.

4. — Quanto ao fundo da questão, há que fazer uma observação prévia: o Acórdão que vimos anotando está assinado por alguns magistrados da máxima distinção e saber, aos quais, evidentemente, não podem imputar-se culpas pela forma como o mesmo se encontra redigido, e que é tal que, em determinados passos, de mais a mais decisivos, não se consegue apreender o seu sentido lógico, nem gramatical.

Procuraremos, pois, reconstituir em breves linhas o que se debate, tanto mais que o assunto, pelo seu ineditismo, bem o merece:

— Certo dia, um incêndio danificou umas casas do Autor da acção, António Lopes Júnior.

Ocupava uma delas o Réu Nico, que aí armazenava gasolina.

Êste Nico era sub-agente da «Shell», nomeado pelo agente desta Marques Agostinho Filhos & C.ª

O incêndio foi involuntariamente provocado por um criado do Réu Nico, que se aproximou dum bidon de gasolina, com uma lanterna acesa.

O dono do prédio, Lopes, veio a juízo pedir a indemnização dos prejuízos que sofreu não só

— ao *Nico*, patrão do criado que provocou o fogo; mas também

— à «Shell», parece que por ser a

dona da gasolina, e ser *comitente* do Nico, que era seu sub-agente; e

— a *Marques & Agostinho*, parece que por ser o *agente* da «Shell», que nomeou o Nico sub-agente.

Tanto a sentença, como o acórdão, condenaram solidariamente todos estes réus como responsáveis pelos prejuízos resultantes do incêndio, mas sem que se perceba, com nitidez, qual a natureza da responsabilidade atribuída.

Trata-se de *responsabilidade objectiva*, e da teoria do *risco*?

Trata-se de *responsabilidade subjectiva*, proveniente de *culpa* ou *negligência*?

É responsabilidade *por facto das coisas* (a gasolina) regulada no art. 2.394.º?

É a proveniente das acções *dos criados de servir*, e pessoas encarregadas de certos serviços ou comissões — prevista no art. 2.380.º?

É a responsabilidade geral do inquilino para com o seu senhorio — fixada no art. 22.º, n.º 2 do decreto n.º 5.411.º?

Ou será a panacea do art. 2.361.º?

Não se sabe.

O próprio Autor também não tinha a tal respeito idéias definidas, porquanto, depois de ter invocado nos articulados *unicamente* o art. 2.398.º do Código Civil para fundamentar o pedido, mais tarde passou a enquadrar a acção nos arts. 2.361.º, 2.362.º, 2.380.º e 2.394.º, *antes nunca mencionados*, e, em compensação, abandonando o primitivo art. 2.398.º único citado.

A condenação dos Réus no pedido de indemnização não pode, como vimos, abonar-se com a invocação da *responsabilidade objectiva*, porque esta não está sancionada no Código Civil Português.

Está, excepcionalmente, no Código da Estrada, e em matéria de acidentes de trabalho.

Mas como não se trata duma coisa nem de outra, há que procurar na *culpa* o fundamento da condenação da Recorrente, ou então descobrir o preceito legal *excepcional* (porque os há no próprio Código Civil) que obrigue, no caso vertente, a indemnizar *sem culpa*.

*
* *

Uma coisa deve desde logo arrear-se: a responsabilidade dos Réus pelo chamado *facto das coisas*, regulada no art. 2.394.º

Com efeito, para este artigo ser aplicável, é indispensável que o facto lesivo ocorra por acção das coisas, independentemente de qualquer intervenção do homem.

Se a acção humana intervém, embora sejam coisas suas o instrumento ou veículo do dano, é evidente que estamos em presença dum evento produzido *por acção do homem*, e não dum dano causado *por facto dessas coisas*.

Um vaso que cai duma janela, com o vento, e fere um transeunte, ou uma porção de pólvora que explode, devido à simples acção do calor, são casos nítidos que podem engendrar a responsabilidade dos donos das coisas.

Mas se o vaso cai porque alguém o empurra, ou a pólvora arde porque alguém lhe pegou fogo — é óbvio que já não se trata de acção das coisas.

Foi uma acção humana que desencadeou o evento, e é pelas circunstâncias em que essa acção humana se moveu, que se avaliará a responsabilidade do causador do sinistro.

(Vidé *Pacchioni*, «Diritto Civile», ed. 1940, vol. 4.º, parte 2.ª, fls. 229).

Quere dizer: para o art. 2.394.º poder ser invocado, seria indispensável que a

gasolina se tivesse incendiado *espontaneamente*.

Só assim o dano seria provocado *por acção da coisa*.

Mas foi o próprio Autor a articular, e os tribunais de instância a darem como provado, que não houve nenhuma combustão espontânea.

Quem provocou o incêndio foi um criado do Nico.

Logo, não se trata da responsabilidade regulada no art. 2.394.º

Só haveria pois que pedir contas ao tal criado do Nico, e a quem se mostrasse responsável pelas acções dêle.

Contudo, o Acórdão recorrido cita o art. 2.394.

É mesmo só esse o único citado!, além do art. 2.380.º

(Já a invocação dos 2 é contraditória.

O art. 2.380.º refere-se aos danos provocados por criados de servir, e pessoas semelhantes.

O art. 2.394.º, como vimos, aos danos causados por coisas.

Ora tem de atender-se à *causa do evento*.

Este não pode ter sido *ao mesmo tempo* provocado por uma coisa e uma pessoa.

Simul esse et non esse non potest esse).

Mas ainda ocorre perguntar:

Se o art. 2.394.º pudesse ser aplicado, quem responderia pelos danos causados pela gasolina?

Sòmente o dono desta — declara o art. 2.394.º

Ora o dono da gasolina, pelas respostas do Colectivo, era apenas a Ré «Shell».

Eis portanto a situação: o criado do Nico deita fogo a uma gasolina.

O Acórdão entende — salvo o devido respeito mal — que quem tem de in-

demnizar (*em vez de ser indemnizado!*) é o dono da gasolina.

Mas depois abrange na condenação o Réu Marques & Agostinho, que o Tribunal Colectivo reconheceu... não ser o dono da gasolina!

A invocação que o Acórdão faz do art. 2.380.º também é injustificada, porquanto:

a) — O preceito abrange unicamente os actos praticados por criados, ou pessoas que estão numa relação de dependência semelhante para com os comitentes.

Só assim se justifica que o legislador tenha englobado na mesma disposição os *criados de servir e quaisquer pessoas encarregadas de certos serviços ou comissões*.

Para se ter feito esta *equiparação* no mesmo artigo é evidente que as funções desempenhadas hão-de ter forte analogia.

Ora, entre uma *comissão ou serviço feita por um criado*, e um *contrato comercial de comissão*, em que, raras vezes, o comerciante-commissionista é mais poderoso do que o próprio comitente — não há sombra de analogia!

Nesses contratos comerciais, como no de Agência, de representação, etc., as duas partes contratam *num pé de igualdade*, o que não exclue, evidentemente, que uma delas se mova dentro das condições contratuais previamente estipuladas.

A existência dêsse *pé de igualdade* exclue absolutamente a aplicação do art. 2.380.º

Com efeito, êste é sòmente aplicável quando entre patrão e criado, ou comitente e encarregado, existe uma *subordinação imediata*, quer provenha dum *emprêgo* constante, ou dum *serviço* eventual.

O art. 2.380.º teve por fonte, como é sabido, o art. 1.384.º do Código Civil Francês.

A forma como êste se acha redigido constitue, pois, um valioso elemento de interpretação.

E nêle se lê: *les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.*

... Nas funções em que os tenham empregado.

É pois necessário que o comissionado esteja ao serviço, ou seja empregado, do patrão ou comitente.

Ora Nico não era empregado, nem estava ao serviço, do Apelante Agostinho.

Não era empregado, nem estava ao serviço, da «Shell».

Por ser sub-agente desta, não deixava de manter intacta tôda a sua *independência e autonomia*.

Tôda a gente sabe que, nas terras pequenas, os comerciantes são agentes *simultaneamente* de tudo quanto há: dos Bancos da capital, das Companhias de Seguros, de Petróleos, de Pneus, de Adubos, de Bolachas, de Máquinas, de Automóveis, etc.

E sôbre tudo isto têm, geralmente, o seu comércio próprio: a sua tenda, a sua loja de ferragens, de fazendas, seja o que fôr.

Acaso se êste tendeiro ou ferreiro pegar fogo à casa, ou — pior! — um marçano seu, serão responsáveis perante o senhorio as 5, 10 ou 20 emprêsas de que êle era «comissionista», «agente», «mandatário», «encarregado de serviços», etc., etc.?

Ninguém o sustentará.

Mas para o Acórdão, desde que haja uma encarregatura de serviços parece

haver sempre lugar à aplicação do art. 2.380.º

Logo:

a) — Um constituinte encarrega um advogado de tratar dum processo.

O rapaz do escritório um dia pega fogo a êste, porque foi com uma vela ao arquivo por causa dêsse processo; quem responde perante o senhorio é o cliente, visto o advogado, responsável pelo rapazola, ser um mero *proposto* ou *mandatário* seu.

b) — Um juiz (é bom corporizar as hipóteses em quem julga, para assim aquilatar mais facilmente dos resultados que se obtêm) manda limpar e engomar um fato a uma casa da especialidade.

A repariguita ao passá-lo a ferro, queima-o, e depois a casa arde.

... Quem responde perante o senhorio é o juiz, porque *encarregou a outrem dum serviço*.

c) — O Banco de Portugal tem mil agentes por êsse país fora.

É claro que perante os mil senhorios, dessas mil casas, se estas ardem por culpa dos locatários, ou seus criados, quem responde é o Banco, porque é o comitente dos seus 1.000 agentes ou comissários!

... Multiplicar-se-iam ao infinito exemplos, como estes, onde ninguém, sensatamente, seria capaz de sustentar a aplicação do art. 2.380.º

Logo, se é evidente que nem tôda a «encarregatura de serviços» basta para pôr em movimento o preceito excepcionalíssimo do art. 2.380.º, mais evidente é ainda a inaplicabilidade do artigo quando o contrato celebrado reveste as formas elevadas dum contrato de Agência ou representação comercial.

Veja-se *Cunha Gonçalves* (Tratado, XII, 674):

«A subordinação e a prestação de serviços são, pois, os elementos essenciais da responsabilidade visada ao art. 2.380.º, que não é aplicável a qualquer espécie de incumbência ou mandato.

Também *Dias Ferreira*, ao anotar o art. 2.380.º, remete exclusivamente para o art. 1.421.º, onde, tratando da responsabilidade do albergueiro, escreveu que êste

«responde pelos danos causados pelos serviçais, domésticos, ou assalariados, ou por quaisquer pessoas empregadas no seu serviço — art. 2.380.º».

Quere dizer: as pessoas encarregadas de certas comissões são as pessoas empregadas num serviço.

Ora, como já se disse, o Réu Nico não era empregado dos outros co-réus, nem estava ao seu serviço.

Que a responsabilidade por facto de outrem assenta nos laços de *autoridade e subordinação* é princípio geralmente aceite também lá fora: — *Planiol et Ripert*, «Traité pratique», VI, fl. 868; *Demogue*, «Traité des obligations», V, 79 e 89; *Ruggiero*, «Instituições», (trad. portug.) III, 423; *Baudry-Lacantinerie*, «Précis», II, 326; *Planiol*, «Traité élémentaire», II, 321 (restringe a noção do *preposé* à de *empregado* do comitente — n.º 911 bis); *Colin et Capitant*, «Cours élémentaire», II, 394 (exige que o proposto trabalhe *sob a vigilância* do comitente, para poder haver responsabilidade); *Josserand*, «Cours de Droit Civil», II, 275 (funda a responsabilidade do comitente nos seus poderes de *surveillance, direction, maîtrise, autorité,*

subordination); *Henri de Page*, «Traité élémentaire de Droit Civil Belge», II, 841 (il faut que la personne travaille effectivement *sous l'autorité et la surveillance* de celle qui répond. Não considera, por isso, como comitente, para estes efeitos, o comerciante ou industrial relativamente a um *représentant de commerce*, fl. 843); *Ricci*, (Dritto Civile», VI, 130 (os comissários devem estar na *dependência; ser pessoas empregadas*); *Savatier*, «Tratado da responsabilidade Civil» (1939) 1.º, 377. (Exige *autoridade e subordinação*. Reconhece que o *Agente regional que representa, para vender, diversas marcas de automóveis não é o proposto dos donos destes*, para o efeito de os responsabilizar, fl. 400); e, no mesmo sentido, *Lalou*, em «La responsabilité civile», 248; *Mazzeaud*, «Traité de la responsabilité», I, 751; *Von Thur*, «Tratado de las obligaciones», trad. portug. t. 12, fls. 285; *Giorgi*, «Teoria de las obligaciones», trad. hesp. t. V, fls. 472; etc.

Se assim não se entendesse, seria o cáos, porque

«é tão vasta a escala dos serviços humanos, que em qualquer acto e a qualquer tempo cada um pode considerar-se comitente ou comissionado» — (*Prof. Pinto Coelho*, «A Responsabilidade Civil», fls. 155).

b) — Para o art. 2.380.º ser aplicável, seria pois indispensável que o Autor tivesse articulado, e o Colectivo dado como provados factos demonstrativos da *subordinação e dependência* do Nico à «Shell», e a *Marques & Agostinho*.

Nada, porém, se articulou a tal respeito.

Alegou-se apenas que um era agente, e outro sub-agente da «Shell».

Mas o conteúdo de tais contratos?

Nem uma palavra.

Ignora-se totalmente, pelo processo, quais os direitos e obrigações emergentes dessas convenções de «agência» e «sub-agência».

Mas é um *facto notório*, dispensando prova, que qualquer pessoa, só por ter um depósito de gasolina, numa terreola insignificante, não fica nem na *dependência* nem na *subordinação* dos donos da gasolina.

c) — Não está demonstrado ter havido culpa da parte do criado do Nico. O art. 2.380.º estabelece um caso especial de responsabilidade sem culpa — costuma dizer-se, e fundadamente — mas com referência ao patrão ou comitente do serviço.

Esse é que tem de indemnizar o dano causado, pelos seus criados ou encarregados, ainda que não tenha culpa.

Mas o lesado tem sempre de provar que houve culpa da parte do criado, ou do causador directo e material do dano.

Se a acção do criado não fôr culposa, nada há que indemnizar, ainda que dela advenha prejuízo. (Veja-se neste sentido *Guilherme Moreira*, «Instituições», I, 606 e *Pacchioni* ob. cit., 223).

Ora acaso a acção do criado do Nico foi *culposa*?

No questionário, sobre matéria articulada pelo Autor a tal respeito, o que se perguntou foi apenas se

Está provado que o motorista *causador* directo do incêndio era empregado do réu Ferreira Nico?

Causador e não culpado.

Ora é intuitivo que uma pessoa pode ser *causa não-culposa* dum evento.

O que, portanto, o Colectivo teria era de pronunciar-se sobre *os factos arti-*

culados, donde a conclusão da *culpa* se deduzisse.

Tal não aconteceu, porque em tal sentido nada também alegou o Autor.

Sobre as alegações da defesa, é que se elaboraram 3 quesitos, acêrca de causalidade.

No primeiro pergunta-se se o réu (Nico) nenhuma culpa teve no incêndio. É pura matéria de direito.

Mas o Colectivo respondeu:

«está unicamente provado que a culpa do réu Nico está *unicamente* no facto de ter depositado gasolina na casa».

Por conseguinte, não se trata de *culpa* quanto à acção de que directamente resultou o prejuízo — a deflagração do incêndio.

Tratar-se-ia duma culpa *anterior*, relativa a um facto que, por si, não provocara o sinistro.

Na verdade, a gasolina já há muito lá estava depositada.

E nunca se tinha incendiado.

Não foi portanto o facto do depósito que *provocou*, ou foi a *causa*, do incêndio.

O depósito foi apenas uma *circunstância* ou *condição*.

A *causa* foi a acção do criado.

E a esta causa não se refere o quesito.

No quesito seguinte pergunta-se se o criado do Réu Nico levava, como sempre, uma lanterna a petróleo de luz isolada.

Foi dado como não provado.

Mas isto não é o mesmo, evidentemente, que *dar como provado* que o criado levava uma lanterna sem isolamento.

Este seria um facto *positivo* que o Autor teria de alegar e provar, mas que não alegou nem provou.

Ora o Colectivo apenas formulou uma conclusão *negativa*: não considerou provado que a luz estivesse, *como sempre, isolada*.

Podia estar, e não se ter provado.

Só se tivesse dado como provada a falta de isolamento, é que a pergunta teria obtido uma solução positiva.

Finalmente, no 3.º quesito, perguntou-se se o incêndio fôra devido a causa para a qual nem o Réu Nico nem o seu motorista contribuíram voluntariamente.

E o Colectivo concordou.

Resumindo:

O Colectivo não averiguou um único facto demonstrativo da *culpa* do criado do Nico na deflagração do incêndio.

Contudo, o Acórdão recorrido, diz que

«os prejuizos derivaram da *acção culposa* do Réu Nico e seu dito empregado, quando êste, por ordem, ou permissão, daquele, entrando no compartimento em que se achavam os bidons contendo a tão grandemente matéria inflamável que é a gasolina, se aproximou dum dêles com a lanterna de petróleo acesa, em condições tais que ocasionou o incêndio...».

A culpa, como é sabido, constitue uma noção de direito.

Vejam-se, entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1930 e 13 de Junho de 1930, na Gazeta da Relação de Lisboa, 44, fls. 62, cuja douta Redacção comenta:

«A culpa é uma categoria jurídica, cuja existência cumpre ao Juíz determinar em face dos factos alegados, que devem ser quesitados, e que o Juri ou o Tribunal Colectivo derem como provados».

Ora a *conclusão* que o Acórdão tira, quanto à acção culposa do Réu Nico e seu empregado, é injurídica.

*
* *

O Autor alegou que o Réu Nico ocupava a casa a título de *arrendatário*.

Não juntou, porém, contrato de arrendamento, nem alegou que a sua falta fôsse imputável ao inquilino.

Para mais, o Colectivo deu como não-provada a existência dêsse alegado arrendamento.

Ora a responsabilidade que um senhorio exige ao seu inquilino, por um incêndio, que êste, ou um criado seu, ateia no prédio, é nitidamente *uma responsabilidade contratual*, e não delitual.

(*Chironi*, «Culpa extra-contratual», I, 439, trad. esp., 2.ª ed.; *Fubini*, «Arrendamento de cosas», trad. esp., 418; *J. Gouveia*, «Responsabilidade contratual», 402; *C. Gonçalves*, «Tratado», IX, 104; *Valverde y Valverde*, «Tratado de derecho civil Español», 4.ª ed., III, 472; *Mazzeaud*, «Traité de la Responsabilité Civile», 2.ª ed., t. II, fls. 316; *Bevilacqua*, «Direito das Obrigações», 3.ª ed., 338; *Josserand*, «Cours de droit civil», II, 626, etc.).

A existência do contrato de arrendamento invocado, é portanto base indispensável para o pedido do Autor-Senhorio poder triunfar.

É certo que êle poderia pedir a Nico uma indemnização pelos danos causados ao prédio, com base num contrato diferente do de arrendamento.

Podia até não existir contrato nenhum. Tratar-se-ia então duma responsabilidade extra-contratual.

Mas o que sempre teria era de *definir a posição em que se situava*.

Ora o Autor *situa-se na posição de senhorio, e atribuiu a Nico a qualidade de inquilino.*

Julgar o seu pedido de indemnização procedente, *a-pesar-de se reconhecer que não existe o contrato invocado, é um impossível jurídico.*

E a natureza dêsse outro contrato era indispensável conhecê-la.

Porque a responsabilidade do Nico pelos danos sofridos pelo prédio dependia absolutamente da *qualidade jurídica* em que o detivesse.

Era a título de *Sociedade*?

Só partilharia dos prejuízos em consequência da partilha que da mesma se fizesse.

Era a título de *doação*?

Nenhuma responsabilidade tinha.

De *comodato*?

Podia não ter também responsabilidade nenhuma (art. 1.516.º do Código Civil) ou ter somente metade (art. 1.517.º).

De *uso e habitação*?

Dependeria do título constitutivo — art. 2.255.º

Nem se diga que esta argumentação só interessa ao Réu Nico, e não aos outros co-réus.

Porque sendo estes chamados ao processo como responsáveis solidários pela acção do criador do Nico — *é óbvio que nenhuma responsabilidade podem ter, se Nico a não tiver.*

Por outro lado, há que ponderar o seguinte:

Se, dum modo geral, o art. 2.380.º regula a responsabilidade dos patrões e comitentes por certos actos dos seus serviços — a verdade é que a responsabilidade de senhorios e inquilinos tem o seu assento regulador noutro texto de lei, especial e taxativo — os arts. 1.606.º

e 1.608.º do Código Civil, hoje arts. 15.º e 22.º do decreto n.º 5.411.

Pelo art. 22.º n.º 2.º dêsse decreto,

«o arrendatário é obrigado a responder pelos prejuízos que sobrevierem ao prédio arrendado, por sua culpa e negligência, ou de seus familiares e sublocatários.

Logo, quando dá um prédio de arrendamento, o senhorio já sabe contra quem tem acção reparadora dos danos que venha a sofrer:

— o arrendatário

— seus familiares

— ou sublocatários.

A lei não lhe dá outro recurso contra mais ninguém — a menos que, evidentemente, o dano seja *directamente e pessoalmente* praticado por outra *pessoa, porque contra* esta, então, o dono do prédio terá uma acção directa nos termos gerais de direito.

Mas, fora disso, o recurso do senhorio só pode exercer-se contra as pessoas enumeradas no n.º 2 do art. 22.º

Não pode assim exercer-se, por exemplo, contra os *comitentes* ou *patrões* do seu arrendatário.

Nem se objecte que, se tal responsabilidade não pode ser pedida nos termos do art. 22.º do decreto n.º 5.411.º pode contudo sê-lo á sombra do art. 2.380.º do Código Civil.

Com efeito, já atrás vimos que é condição *sine qua non* para que tal artigo se aplique que exista uma total subordinação do preposto ao comitente, de tal sorte que o preposto não tenha a mínima independência ou autonomia, quanto á actividade que origina o dano.

Ora, relativamente a um contrato de arrendamento tal nunca pode dar-se.

Em face do senhorio, o arrendatário gosa sempre duma autonomia e independência absolutas.

Ele é o *exclusivo titular dos direitos do arrendamento*.

Ele é que paga a renda.

Ele é que pode sublocar êsses direitos a outras pessoas.

E então fica responsável por estas, como o está por seus familiares.

Quere dizer: perante o senhorio, o locatário trata num pé de igualdade.

A lei situa-o *no ponto mais alto duma escada*, e fá-lo responder pelas pessoas que estão situadas em *degraus inferiores*, os seus *familiares* e os seus *sublocatários*.

Mas essa escada não pode inverter-se, estabelecendo-se que, *em vez de ser o arrendatário que responde perante o senhorio pelos danos dos seus inferiores, são os «superiores» do locatário que passam a responder pelos danos cometidos por êste!*

*
* *

Em resumo:

a) — A acção foi intentada com base num *contrato de arrendamento* do prédio que ardeu, e do qual o Autor era senhorio, e o Réu Nico arrendatário.

b) — O contrato de arrendamento é um contrato *formal*, salvo casos excepcionais previstos na lei.

Julgando procedente a acção intentada sobre tal base (e sobre base diferente não poderia fazê-lo) o Acórdão violou a lei substantiva — art. 44.º do decreto n.º 5.411 e art. 1.º do decreto n.º 22.661 — visto os autos demonstrarem que não existe o arrendamento base da acção, e até o Tribunal Colectivo o ter assim declarado.

c) — Ofendeu-se dêste modo uma *disposição expressa de lei que exige certa espécie de prova para a existência do contrato de arrendamento* — hipótese prevista no § 2.º do art. 722.º do Código de Processo Civil.

d) — Além disso, o Acórdão violou todo o sistema do Código Civil sobre responsabilidade, em especial o art. 2.393.º, pois julgou inserta no nosso Código a *responsabilidade objectiva*, quando a doutrina aí perfilhada foi a da *culpa*.

e) — Ofendeu também o art. 2.394.º *duplamente*, porque nem o fogo ocorreu por *acção autónoma* da gasolina, nem todos os réus condenados eram donos da gasolina.

f) — Ofendeu o art. 2.380.º, já porque o Réu Nico não estava na subordinação e dependência dos outros co-réus, já porque não se prova a *culpa* do criado do Nico na deflagração do incêndio.

Tito Arantes