

O INCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO COMO
CAUSA DE PEDIR A INDEMNIZAÇÃO

Peças de um processo

I

SENTENÇA DE 27 FEVEREIRO 1965

A Companhia de Seguros Ultramarina propôs a presente acção sumária contra Johan Beckmann, Lda., que nomeou à acção Det Forened Dampskibs-Selskab, de Copenhague, identificados nos autos, pedindo que ela seja condenada a pagar-lhe 22.060\$00, importância que, por sua vez, pagou à sua segurada Nova Penteação e Fiação da Covilhã, Lda., por danos sofridos em 197,5 quilos de fio misto de lã e fibra artificial, num transporte de fio que a ré fez desta cidade para Aarhus, na Dinamarca, no vapor Broager, conforme contrato celebrado em Lisboa, danos causados por má estiva e mau manuseamento no decurso da viagem de que ela é responsável.

Citada, a ré veio alegar a incompetência absoluta do Tribunal, com o fundamento de que acção se destina a exigir o pagamento de uma indemnização devida pelo prejuízo havido em mercadorias que teriam chegado à Dinamarca com avaria que a autora dá como verificada ali, e o facto que serve de

causa de pedir na acção não ter ocorrido em território português, pelo que acção não deve ser proposta em Portugal, segundo as regras da competência territorial, o que implica a incompetência internacional dos tribunais portugueses.

A autora responde dizendo que a causa de pedir é o contrato de fretamento, pelo que se trata de um caso de responsabilidade civil contratual, pois o contrato de transporte continha para o armador a obrigação da entrega da mercadoria em bom estado, no porto de destino.

O contrato foi celebrado em Lisboa e a ré tem de considerar-se domiciliada em Lisboa, onde tem sucursal, agência, filial ou delegação, que é a primitiva ré Johan Beckmann, Lda.

Conclui que é este o Tribunal internacionalmente competente para a acção, pedindo que a excepção seja julgada improcedente e não provada.

Procedeu-se à audiência preparatória respectiva.

Decidindo:

As partes estão de acordo em que a obrigação deveria ser cumprida em Aarhus, na Dinamarca, e pela alínea a) do art. 65 e art. 74, n. 1 do C. P. C., o Tribunal português é incompetente para a acção.

A divergência surge a propósito da alínea b) do mesmo art. 65, onde se diz que a competência internacional dos tribunais portugueses depende de ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção.

Enquanto a ré diz que a causa de pedir é o *incumprimento do contrato*, por avaria em parte da mercadoria, no transporte, verificada na Dinamarca, a autora diz que a causa de pedir é o *contrato de transporte* celebrado em Lisboa.

Os tribunais têm decidido ora num sentido ora noutro.

Segundo o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES (*Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, II, p. 373),

«na norma da alínea b) não estão abrangidas as acções tendentes a pedir o cumprimento de obrigações, porque a competência para elas está antes e especialmente regulada no art. 74».

Esta é a interpretação razoável das duas alíneas do artigo

e por ela é o Tribunal português internacionalmente incompetente para a acção.

Analisarei porém, o aspecto da causa de pedir.

Já noutro processo decidi que a causa de pedir em tais hipóteses é o defeituoso cumprimento (*).

Voltando a rever o assunto concluo que não pode ser outra a solução.

Os defensores da solução que considera o contrato como causa de pedir, pertencem a uma velha corrente que ainda não sabia distinguir o contrato, o negócio jurídico, dos direitos e obrigações dele emergentes. É exemplo disso o nosso Código Civil, que não tem um capítulo próprio das obrigações: trata delas a propósito dos contratos.

Hoje nenhum civilista de renome comete esse erro de confundir o negócio jurídico fonte de obrigações, com as próprias obrigações. Veja-se, por todos, o Prof. MANUEL ANDRADE na *Teoria geral das obrigações*, I, p. 16, onde se diz:

«Para que surja a obrigação [...] é preciso que sobrevenha o facto jurídico [...] O facto jurídico, todavia, se é um elemento produtivo ou determinante da obrigação, fica fora dela, não é um elemento próprio da sua estrutura, conquanto, aliás, corrija para lha modelar [...]»

No mesmo sentido, Prof. GOMES DA SILVA em *Conceito e estrutura da obrigação*, p. 18; Profs. PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA em *Noções fundamentais de direito civil*, I, p. 201, nota 1.

Isto é muito importante. É uma noção básica que não pode hoje esquecer-se.

Recordo-me de que no meu exame do 1.º ano de Direito, na excitação da prova, por lapso, confundi obrigação com o con-

(*) Sentença de 26-5-1964, proferida na acção Cia. de Seguros Ourique *versus* Marcus & Harting, Lda., publicada em apêndice no opúsculo *Causa de pedir nas acções de responsabilidade civil por incumprimento de contrato*, citado nesta sentença — F. DE A.-F.

trato que lhe deu origem. O professor olhou-me com ar de repreensão e ficou a ver se era ignorância ou lapso, numa atitude que já lhe conhecíamos: se não emendava logo o erro, estava reprovado.

Logo que o contrato se torne perfeito surge a obrigação que se desprende dele, adquirindo autonomia. O contrato e as suas cláusulas funcionam para o direito de obrigação em sentido técnico, como a lei funciona para os direitos das obrigações gerais.

É exactamente por isso que o regime dos contratos nominados está precisamente na lei. Veja-se para o nosso caso o art. 508 do C. Com.

Pode dizer-se, mesmo, que tanto as obrigações em sentido técnico, como as obrigações gerais, derivam directamente da lei, por que é ela que a todos dá força coerciva. Só diferem em que as obrigações gerais derivam da lei independentemente da nossa vontade, enquanto que as obrigações em sentido técnico precisam de um acto de vontade para fazer desencadear o funcionamento da lei.

Nem se pode dizer, como faz o distinto advogado sr. dr. ABRANCHES-FERRÃO no seu opúsculo *A causa de pedir nas acções de responsabilidade civil por incumprimento de contrato*, que o contrato se extinguiu pelo cumprimento ou pelo incumprimento. O que se extingue pelo cumprimento é a obrigação. O contrato não.

O contrato, quando se torna perfeito, faz nascer o direito de obrigação, cumprindo assim a sua função criadora; mas fica depois a regulamentar os direitos que criou, numa atitude estática de norma de conduta.

Quando os direitos se extinguem, o contrato passa a ser um ente histórico — um documento histórico se quisermos —, mas não se extingue, apenas perde actualidade, como uma lei publicada para vigorar durante um certo período de tempo ou para regular uma actividade transitória. Terminado ele, a lei não se extingue, passa à História, por ter perdido actualidade.

Ora bem, se a obrigação tem autonomia em relação ao con-

trato, a causa de pedir na acção do cumprimento da obrigação não pode ir buscar-se ao contrato, há-de estar contida no próprio direito.

Só havia que invocar o contrato fonte da obrigação, se fosse posto em dúvida o próprio direito da obrigação por vício do negócio que foi sua fonte.

Assim, a autora na presente acção nem tinha que invocar o contrato de transporte. Bastava-lhe alegar:

- 1.º — A ré fez um transporte de fio de lã e fibra artificial da segurada da autora, Nova Penteação e Fiação da Covilhã, Lda. (podia acrescentar: — a que se obrigou — mas nem isso é preciso);
- 2.º — Por má estiva e mau manuseamento no decurso da viagem, ficaram danificados 197,5 quilos de fio;
- 3.º — Isto causou-lhe um prejuízo de 22.060\$80 que a autora pagou.

Não é necessário falar no contrato.

Mais: desde que foi feito o transporte e causado o dano, a situação seria exactamente a mesma se o contrato de transporte fosse agora declarado nulo, por erro ou incapacidade de um dos contraentes ou por qualquer outro vício.

Isto mostra à evidência que a causa de pedir não é, não pode ser, o contrato, pois que continuaria a haver responsabilidade mesmo que o contrato fosse nulo ou por ventura inexistente. A causa de pedir é a má estiva e o mau manuseamento do fio no decurso da viagem e o dano daí resultante — mau cumprimento da obrigação.

CHIOVENDA escreve (*Principii di diritto processuale civile*, 3.ª ed., p. 159):

«A acção [...] nasce «directamente» do não cumprimento da obrigação. [...] Não é necessário, por isso, que quem demanda alegue como fonte da acção um facto especial; basta que alegue não ter sido cumprida a obrigação».

BETTI diz (*Diritto processuale civile*, 2.ª ed., p. 181):

«Quando, pelo contrário, se fazem valer em juízo relações

de obrigação, que têm por conteúdo uma obrigação de dar ou de fazer, a *causa petendi* passiva fica suficientemente indicada com a simples afirmação do não cumprimento, a qual pode, por isso, considerar implícita na simples afirmação da obrigação como tal».

Note-se bem, que com a afirmação da última frase transcrita, sublinhada, BETTI não diz que a causa de pedir passiva pode considerar-se implícita no contrato, como inferiu o Prof. J. ALBERTO DOS REIS (na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 79, p. 196). O que disse é que pode considerar-se implícita na simples afirmação da obrigação como tal.

Esta frase, bem analisada, mostra, precisamente, que BETTI não considera o contrato como a causa de pedir. A «simples afirmação da obrigação como tal», significa que o autor pode limitar-se a dizer que tem o direito, não precisando de o justificar nem demonstrar, não necessitando, portanto, de invocar o negócio jurídico fonte da obrigação, do direito. Nós já vimos atrás que obrigação é uma coisa e contrato é outra coisa, que fica fora da obrigação.

Neste estudo, o Prof. JOSÉ ALBERTO confundiu a obrigação com a sua fonte, o contrato. Isto é um erro indesculpável e só tem esta explicação: o Prof. JOSÉ ALBERTO dedicou-se durante dezenas de anos exclusivamente ao estudo do processo civil e foi o nosso maior processualista, mas descuroou o estudo dos outros ramos do Direito. Por isso, não estava a par dos progressos que iam sendo feitos nesses ramos do Direito. Os seus leitores não se aperceberam disso e reconheciam-lhe tanta autoridade em questões de direito substantivo como em questões de processo, aceitando os seus erros como doutos ensinamentos. Foi o que aconteceu no estudo deste problema.

O Supremo Tribunal de Justiça decidiu, por acórdão de 7-5-1946, e bem, que os tribunais internacionalmente competentes para a acção de indemnização pela falta de entrega de uma caixa, são os do lugar onde se verificou o facto da falta da entrega da mercadoria.

Como, porém, o Prof. JOSÉ ALBERTO no referido estudo

condenou a doutrina do acórdão, o venerando Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 24-6-1964, e o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão proferido sobre aquele, abandonaram a anterior doutrina do Supremo, que estava *certa*, e adoptaram a do Prof. JOSÉ ALBERTO, que estava *errada*.

A Relação invoca a circunstância de na nova redacção da alínea b) do art. 65 ter desaparecido o advérbio «directamente».

Salvo o devido respeito, o sentido da alínea não se alterou pela eliminação do advérbio, visto que exige a causa de pedir da acção. E a causa de pedir é o *facto concreto* que se invoca para fundamento da acção (art. 498, n. 4). Ora o *facto concreto* não é o negócio jurídico fonte da obrigação.

A afirmação de que a causa de pedir no nosso caso é o defeituoso cumprimento do contrato, está de harmonia com a doutrina dos civilistas.

Assim, o Prof. GALVÃO TELLES (*Manual do direito das obrigações*, I, p. 171), indica como elementos da responsabilidade contratual:

- a) inexecução da obrigação (acto ilícito);
- b) culpa;
- c) prejuízo;
- d) nexó de causalidade entre a inexecução da obrigação e os prejuízos.

Repare-se que fala na inexecução da obrigação e não na inexecução do contrato.

Na alínea d) fala precisamente na causalidade da inexecução da obrigação.

A fls. 189 volta a falar na inexecução como causa.

No mesmo sentido ver o Prof. ANDRADE (*Teoria geral das obrigações*, I, pp. 334, 319 e 322).

O Prof. PAULO CUNHA (*Direito das obrigações. O objecto da relação obrigacional*, lições por ORLANDO COURRÉGE, pp. 232 e 355) diz:

«Sendo o não-cumprimento, quando imputável ao devedor,

um facto ilícito, temos que o devedor ficará «ipso facto» constituído na obrigação de indemnizar o credor pelos prejuízos que lhe causa (responsabilidade civil.)»

Em sentido semelhante ver o Prof. GOMES DA SILVA (*O dever de prestar e o dever de indemnizar*, I, p. 101).

Por sua vez o Prof. VAZ SERRA (no *B. M. J.*, 47, p. 73) escreve:

«A consequência extraída da doutrina da violação positiva ou do mau cumprimento é a de que, mesmo que não produza impossibilidade nem mora, essa violação ou mau cumprimento constitui o devedor na obrigação de indemnizar [...]»

Ainda duas outras considerações justificam a solução adoptada.

Suponhamos que um português contrata, em Lisboa, com um francês, que este lhe construa uma casa em Paris. O francês constrói a casa mas deixa-lhe várias deficiências.

O português quer propôr, contra o francês, acção a exigir-lhe que faça as obras suficientes para remediar tais deficiências ou pagar-lhe uma indemnização.

Onde deverá ser proposta a acção?

Em Lisboa ou em Paris?

A causa de pedir é a *defeituosa execução do contrato*, a qual se verificou em Paris, e não o contrato que se celebrou em Lisboa.

É evidente que acção deve ser proposta em Paris. Se fosse proposta em Lisboa, como haveriam de verificar-se as deficiências e o custo da remoção delas?

Se, no caso dos autos, a autora alegasse apenas o contrato e não o defeituoso cumprimento, haveria indeferimento *in limine*, evidentemente. Porquê? Porque lhe faltaria a causa de pedir.

Mas se, pelo contrário, não alegasse contrato e alegasse o defeituoso cumprimento, se este se provasse, a acção seria julgada procedente. Porquê? Porque o defeituoso cumprimento é a causa de pedir.

O próprio art. 705 do C. Civ. considera causa de pedir na acção de indemnização a falta de cumprimento da obrigação. Diz:

«O contraente que falta ao cumprimento do contrato, torna-se responsável pelos prejuízos que *causa* ao outro contraente».

Causa como quê? Com a falta ou defeituoso cumprimento do contrato. Ora é esta causa — falta de cumprimento — a causa de pedir.

Pelo exposto e pelo que dispõem os artigos 65, n. 1, *a*) e *b*), 74, 101, 104 e 105 do C. P. C. art. 508, n. 1 do C. Com. e art. 705 do C. Civ., declaro este Tribunal absolutamente incompetente, por falta de competência internacional, para julgar esta acção, absolvo a ré da instância e condeno a autora nas custas.

Lisboa, 27 de Fevereiro de 1965 — *Flamino Martins*.

II

ALEGAÇÃO DA AGRAVADA PARA A RELAÇÃO DE LISBOA

I

O caso sub judice

1. A sociedade dinamarquesa Midtjydsk Transport-Argentur comprou à sociedade portuguesa Nova Penteação e Fiação da Covilhã, Lda., 26 caixas com fio misto de lã e fibra artificial.

A mercadoria foi embarcada em Lisboa, com destino a Aarhus (Dinamarca), e segura na Cia. Ultramarina, ora agravante, contra os riscos marítimos de avaria particular e roubo, para a viagem.

Vistoriada a mercadoria à sua chegada a Aarhus, constatou-se estar parte dela deteriorada.

A Ultramarina pagou à sua segurada o valor do prejuízo sofrido pela mercadoria e pretende, por meio desta acção, ser reembolsada da importância que pagou.

2. A acção foi proposta contra Johan Beckmann, Lda., na qualidade de representante em Portugal da Det Forenede Dampskibs-Selskab, dando a Ultramarina como certo ter-se a deterioração verificado durante a viagem por mar, o que não é senão uma das hipóteses possíveis.

Beckmann, alegando ser mera «auxiliar» da Det Forenede e não sua agente, filial, delegação ou representação abrangidos pelo disposto nos arts. 254 e 255 C. Com., nomeou à acção aquela sociedade.

Admitida a nomeação, contestou a Det Forenede alegando, como excepção, a incompetência internacional do tribunal português e, como impugnação, matéria que não está em causa no presente agravo.

Na sentença recorrida foi declarado incompetente o tribunal, donde o presente recurso.

3. Não está «sub judice» a questão de fundo. Os problemas em debate são apenas os seguintes:

- a. Causa de pedir nas acções de responsabilidade por incumprimento de contrato: o próprio contrato? o próprio incumprimento?
- b. Competência internacional dos tribunais portugueses: em face dos arts. 65 e 74 do C. P. C. o tribunal português é ou não competente para a presente acção?

II

*Causa de pedir nas acções de responsabilidade civil
por incumprimento de contrato (*)*

4. A responsabilidade civil nasce ou da violação de um dever, já existente, do responsável para com a vítima (responsabilidade contratual ou obrigacional), ou da violação de um dever geral imposto pela lei (responsabilidade delitual). Em qualquer caso, da violação, imputável, de um direito subjectivo (C. Civ., arts. 705 e 2.361) por factos ou por omissão de factos (C. Civ., art. 2.362).

A doutrina do século XIX, partindo da concepção de que o dever de indemnizar por falta de cumprimento de contrato era o próprio dever de prestar, modificado mas idêntico, defendia que a responsabilidade contratual tinha por fonte o contrato e, por isso, era de natureza diversa da responsabilidade delitual, cuja fonte é a lei, e produzia efeitos jurídicos diferentes. Daí entender que a responsabilidade contratual e a delitual estavam sujeitas a regimes distintos.

Essa doutrina não tem hoje, pode dizer-se, defensores. Mesmo o insigne mestre que foi JAIME DE GOUVEIA, ao declarar-se partidário da dualidade da responsabilidade civil, expressamente declara que só aceita essa dualidade «como processo técnico», pois «no sentido filosófico reconhecemos a identidade das duas espécies de responsabilidade civil» (*Da responsabilidade contratual*, 1933, p. 169).

O erro da concepção que leva à dualidade da responsabilidade civil está em considerar a obrigação de indemnizar por incumprimento como sendo a própria obrigação de cumpri-

(*) Este capítulo é transcrito de uma alegação do signatário publicada sob o título *Causa de pedir nas acções de responsabilidade civil por incumprimento de contrato (Um caso de competência internacional)*, Lisboa, 1964.

mento transformada, um prolongamento do dever de prestar. Isto é, a obrigação de indemnizar seria a borboleta de que a obrigação de cumprimento fosse a crisálida.

Tal concepção peca pelo defeito evidente de procurar a causa não no campo jurídico mas no campo filosófico. MALEBRANCHE dizia que só há a primeira causa: todas as outras não o são. É que nada é incausado, autónomo — no mundo jurídico como no mundo físico — porque tudo pode ser remetido a um acto ou facto anterior que lhe deu origem, e assim sucessivamente até ao princípio de todas as coisas. Exagerando, para mostrar melhor o vício da concepção, pode dizer-se: a responsabilidade nasce do incumprimento da obrigação; o incumprimento nasceu, por hipótese, do desleixo do devedor; o devedor é desleixado porque herdou a tara dum pai alcoólico; este embebedava-se com Burjacas — consequentemente, a fonte da obrigação de indemnizar é (isto para não ir mais longe) a sociedade Abel Pereira da Fonseca que fabrica o Burjacas!

Hoje, à doutrina da identidade cumprimento-incumprimento-indemnização, estádios ou formas diferentes da obrigação de prestar, foi abandonada. Ao conceito de que a obrigação de prestar, quando não cumprida, se resolvia em obrigação de indemnização, substitui-se, numa mais aperfeiçoada técnica jurídica, o conceito da autonomia da obrigação de indemnizar.

5. Ao estudar, com profundidade e subtilidade, o problema da obrigação de prestar e da obrigação de indemnizar, GOMES DA SILVA demonstrou, sem deixar lugar a dúvidas, a autonomia desta em relação àquela. Escreve o ilustre professor:

«O dever de indemnizar, não constituindo prolongamento ou modificação do dever de prestar, e tendo por objecto reparar os danos, só do facto de estes se produzirem pode resultar: a fonte da responsabilidade pelos prejuízos causados com a inexecução da obrigação tem, portanto, como toda a responsabilidade civil, por causa e justificação esses mesmos prejuízos, em si

e de per si considerados» (*Dever de prestar e dever de indemnizar*, I, p. 1944, p. 356) ⁽¹⁾.

O grande mestre que foi MANUEL DE ANDRADE, ensinava que os pressupostos ou elementos da responsabilidade são

«o facto do não-cumprimento [...], imputável ao devedor [...], que do não-cumprimento tenha sobrevindo para o credor certos danos ou prejuizos, [...] e que tais prejuizos se possam considerar causados pelo inadimplemento» (*Teoria geral das obrigações*, I, 1958, p. 334).

No desenvolvimento da matéria, escreve MANUEL DE ANDRADE (sublinhados nossos):

«Para que o devedor deva responder pelo não-cumprimento da sua obrigação não basta que tenha ocorrido esse facto e que (em princípio) o devedor haja procedido com culpa. É também necessário que o credor tenha efectivamente sofrido prejuizos [...]» (*Ob. cit.*, p. 343-4; e PEREIRA COELHO, *Obrigações (aditamentos à «Teoria» de MANUEL DE ANDRADE)*, 3.ª ed., 1964, p. 437).

Nas suas lições, PEREIRA COELHO — o ilustre mestre de Coimbra que ao instituto da responsabilidade civil tem dedicado particular atenção — ensina (sublinhados nossos):

«É este [o não-cumprimento] o único facto indutivo da responsabilidade civil [...]» (*Ob. cit.*, p. 399).

Não é necessário alongarmo-nos em citações: estas são suficientes, além de abcnadas por mestres de saber indiscutível.

(1) Pelas razões adiante expostas, discordamos do ilustre Professor. O dano não é mais do que um dos elementos da responsabilidade. A fonte desta é o incumprimento acompanhado de culpa e dano. Qualquer dos elementos da tríade incumprimento-culpa-dano não é, por si só, fonte de responsabilidade.

6. Na verdade, a obrigação criada ao devedor pelo contrato é tão só a do cumprimento. A celebração do contrato dá origem à obrigação do pagamento da prestação e a mais nenhuma outra. Se o pagamento for feito, o contrato extingue-se por se *ter realizado*. Se o pagamento não for feito, o contrato extingue-se igualmente por *já não poder realizar-se*. Isto é: no primeiro caso, o contrato morre de morte natural; no segundo, morre por doença — mas sempre se extingue.

Se, no campo físico, a morte ao mesmo tempo que põe um fim, dá causa a novos fenómenos (na Natureza tudo se transforma), o mesmo se verifica, em certas hipóteses, no campo jurídico. Esta é uma delas.

Extinto o contrato por incumprimento total ou por cumprimento imperfecto (caso de mora ou, como no dos autos, de prestação dita defeituosa), o contrato não morreu de morte natural: morreu por doença.

Ora, se a extinção natural do contrato não dá vida a novos fenómenos jurídicos (em princípio, porque a repetição do indevido, p. ex., é um fenómeno que nasce de um contrato cumprido), a extinção do contrato é origem de, pelo menos, um fenómeno jurídico: a responsabilidade, fonte da obrigação de indemnizar.

7. Há, pois, que atentar bem nisto: o contrato é fonte da obrigação de prestar, e só dela; o não-cumprimento dessa obrigação é fonte de responsabilidade; a responsabilidade é fonte da obrigação de indemnizar.

Este simples enunciado torna evidente que a obrigação de indemnizar não provém directamente da obrigação de prestar, e que entre uma e outra se situa, separando-as, o instituto da responsabilidade. A obrigação de indemnizar não surge, pois, do contrato (a solução será outra se no contrato se tiverem estipulado, como o permitem os arts. 672 e 676, § 2.º, C. Civ., termos da responsabilidade debitória diversos dos consagrados na lei, que estabelece um regime supletivo), mas dum facto, o *incumprimento imputável* que tenha produzido *dano*,

a que a lei atribui, *em si*, virtualidade para fazer desencadear um novo sistema: o da responsabilidade civil.

8. Um último argumento queremos aduzir, destacadamente porque se nos afigura da maior importância para a demonstração que vimos fazendo. É o seguinte:

O inadimplemento, por si só, não origina responsabilidade para o faltoso: é necessário que o não-cumprimento lhe seja *imputável* e tenha produzido *dano* ao credor. O *simplex incumprimento* (p. ex., por caso de força-maior) não produz nenhuma outra consequência que não seja *extinguir o contrato*.

Há, assim, no inadimplemento culposo e danoso, como que duas figuras jurídicas:

- uma, o *não-cumprimento pròpriamente dito*, que extingue o contrato e não produz outros efeitos;
- outra, o *não-cumprimento que, acrescido de culpa e dano*, forma o *facto complexo* fonte da responsabilidade civil.

Passa-se aqui alguma coisa de semelhante ao que ocorre na filiação ilegítima: a procriação dá vida a um indivíduo, que nasce fisicamente mas não se integra, por esse facto, na família do pai; mas esse mesmo nascimento, acrescido da posse de estado, constitui um facto complexo que é fonte do direito de ser declarado juridicamente filho.

O nascimento físico corresponde, na nossa hipótese, ao inadimplemento: aquele, põe termo a uma gestação que assim se extingue; este, põe termo a um contrato que assim igualmente se extingue. A posse de estado é o «mais» que acresce à procriação e ao nascimento para os transformar em facto jurídico complexo que está na origem da investigação de paternidade; a culpa e o dano são o «mais» que acresce ao inadimplemento para o transformar em facto jurídico complexo com potencialidade para dar vida à responsabilidade civil.

9. Mas a obrigação de prestar não terá algum papel a

desempenhar no quadro da nova obrigação nascida do seu incumprimento?

Tem. A obrigação de prestar — cujo incumprimento, repete-se, fez extinguir o contrato e deu vida à responsabilidade, fonte da obrigação de indemnizar — é a medida económica (ou, pelo menos, o seu elemento principal) da obrigação de indemnizar.

Isso não autoriza, porém, a identificar ambas as obrigações. Antes pelo contrário: se a obrigação de prestar fosse uma mera fase anterior da obrigação de indemnizar por incumprimento daquela, a indemnização resolver-se-ia na simples substituição, por dinheiro, do valor do objecto da prestação. E não é assim. O incumprimento pode dar lugar não só à «restituição» do valor da coisa a prestar, mas também ao pagamento «dos lucros que o contraente teria tirado, se o contrato fosse cumprido» (C. Civ., art. 706). Se ainda é admissível que a restituição do valor da coisa possa ser considerada como a própria obrigação de prestar substituída no seu objecto (tese errada mas com aparente viabilidade), o pagamento dos lucros, que obviamente *não têm por fonte o contrato*, vem demonstrar que a obrigação de indemnizar não é idêntica à de prestar, e que são diversas as fontes, os conteúdos económicos e a natureza de cada uma.

Deste modo se demonstra (e muito mais longe poderia ser levada a demonstração) o erro da doutrina do século passado que identificava ambas as obrigações — a de prestar e a de indemnizar — e da concepção, baseada nesse erro, das diversas naturezas jurídicas da responsabilidade delitual.

Concluindo: a obrigação de prestar, se incumprida, ao mesmo tempo que extingue o contrato dá origem (havendo culpa e dano) à responsabilidade do faltoso; esta responsabilidade (e não o contrato, que se extinguiu) é a fonte da obrigação de indemnizar o lesado; o valor económico da obrigação de indemnizar é, em parte, constituído pelo valor económico da prestação incumprida; a obrigação de prestar não subsiste, como tal, para além do momento em que surge a responsabilidade.

III

*Breve exame da doutrina e da jurisprudência
sobre a matéria **

10. Demonstrado que a obrigação de indemnizar não emerge, senão mediatamente, do contrato incumprido, mas tem por fonte a *responsabilidade que nasce do incumprimento*, estamos, no caso «sub judice», perante

- uma acção destinada a *efectivar a responsabilidade contratual por incumprimento do contrato*,
- e não perante uma acção destinada a pedir *indemnização por incumprimento*.

A distinção é subtil, mas fundamental. Não se trata de acção de indemnização: trata-se de *acção de responsabilidade civil*, pois que a *indemnização* não é mais do que o *conteúdo da obrigação* de que a *responsabilidade*, uma vez declarada, é a *fonte*.

O problema quanto à *causa de pedir* é, pois, o de saber qual ela é nas *acções destinadas a efectivar a responsabilidade civil por incumprimento de contrato*.

11. Frente ao contrato incumprido, duas são as atitudes que pode tomar o contratante não-faltoso que não quiser ter-se simplesmente por desobrigado:

- pedir o seu cumprimento;
- pedir a declaração da responsabilidade com o fim de obter indemnização (se houve culpa, dano e nexo de causalidade entre o incumprimento e os prejuízos).

Admitimos que a acção em que se pretende obter o *cumprimento* do contrato tem por causa de pedir o *próprio contrato*.

(*) O texto deste capítulo é reproduzido, com algumas alterações, da *Causa de pedir*, cit.

Uma coisa, porém, é *pedir o cumprimento* do contrato, outra coisa é pedir a *declaração de responsabilidade por incumprimento*. Não só são pedidos diversos, mas *opostos*, visto que num se age com o contrato ainda vivo (pois será o *cumprimento* que o extinguirá), enquanto no pedido baseado no *incumprimento* o contrato se extinguiu pelo próprio facto de não ter sido cumprido (nem já o poder ser, dado que o objecto da acção não é fazê-lo cumprir, mas, pelo contrário, tirar conseqüências de não o ter sido).

12. No caso dos autos estamos perante um *incumprimento* declarado (o cumprimento imperfeito é uma das formas do incumprimento), e é *esse incumprimento a causa de pedir a responsabilidade* que se resolverá, se for caso disso, em indemnização de perdas e danos.

O acórdão S. T. J. de 4-12-1962 (*B. M. J.*, 122, p. 480) decidiu que a causa de pedir nas acções de responsabilidade por incumprimento de contrato, não é o incumprimento, mas o próprio contrato incumprido. O acórdão S. T. J. de 7-5-1946 (*B. M. J.*, 6, p. 210), seguido, entre outros, pelo de 20-10-1964, relatado pelo sr. Cons. LOPES-CARDOSO (*B. M. J.*, 140, p. 368), julgou ser o próprio incumprimento a causa de pedir.

Examinamos a seguir as decisões de 1962 e de 1946 (a argumentação aplica-se às que julgaram no sentido de uma e de outra), bem como os comentários que lhes foram feitos pela doutrina, visto aquelas decisões representarem pontos de vista opostos — dos quais um, necessariamente, é errado.

13. O acórdão S. T. J. de 7-5-1946 situa a questão no seu exactíssimo plano ao decidir (sublinhados nossos):

«A existência do *contrato de transporte* determina a origem da *obrigação da entrega* da mercadoria no Rio de Janeiro.

«É dele que directamente emerge a obrigação de a entregar.

«Porém, o efeito que se pretende obter com a acção *não é o cumprimento dessa obrigação assumida no contrato*, mas sim o pagamento de uma *indemnização por falta de cumprimento dessa obrigação* [...]».

14. O eminente J. ALBERTO DOS REIS comentou esse acórdão (*R. L. J.*, 79, p. 177 ss.) com largueza. Duas transcrições, porém, são suficientes para demonstrar que esse grande processualista errou na base civilista do problema. Escreveu o mestre professor:

«É que a obrigação de indemnizar é a equivalência jurídica e o substitutivo da obrigação de entregar. A obrigação especial de entrega transforma-se na obrigação genérica de indemnização; esta substitui aquela [...]»

Noutro passo, de novo o Prof. REIS sai do bom caminho:

«[A Relação] decidiu que os tribunais portugueses eram competentes, porque devia considerar-se praticado em território português o acto de que a acção directamente emergia. Esse acto era, no modo de ver da Relação, o contrato de transporte celebrado no Porto entre o expedidor e o transportador [...]»

«O sr. Cons. Teixeira Direito assinou vencido [o acórdão do S. T. J.] com esta declaração: a acção emerge do contrato; e assim são competentes os tribunais portugueses para conhecer dela [...]»

«Somos de parecer que a razão estava do lado da Relação de Lisboa e do douto juiz vencido».

Ora a *obrigação de indemnizar*, como demonstramos acima, não é o substitutivo da *obrigação de entregar*. A obrigação de indemnizar tem por fonte a responsabilidade, e esta tem origem no incumprimento. Pode aceitar-se que a causa de pedir o *cumprimento* seja o próprio contrato (o que, mesmo assim e ainda que o contrato tivesse sido celebrado em Portugal, tornaria muito discutível a competência dos tribunais portugueses se a obrigação devesse ser cumprida no estrangeiro, pelo princípio «forum destinata solutionis» consagrado no art. 74-1 do C. P. C., tanto o de 1939 como o de 1961). Mas é inadmissível dizer-se que a causa de pedir a *responsabilidade* pelo *incumprimento* seja, não o próprio incumprimento, mas o contrato incumprido, e portanto extinto.

Para chegar a esta conclusão, o Prof. REIS — na esteira

da Relação de Lisboa e do Cons. TEIXEIRA DIREITO — aceitou como certa uma tese errada, erro que o ilustre Mestre descobriria se voltasse a estudar mais profundamente a matéria: a tese da identidade, ou equivalência, cumprimento-incumprimento-indemnização.

15. Mas J. A. REIS teve na mão, pelo menos duas vezes, a chave do problema — e não a viu! Todo virado ao direito processual, escapou-lhe o elemento de direito civil que lhe teria resolvido a hipótese processual com perfeita jurisdição. Ao apreciar, nesse mesmo comentário, o estudo de MACHADO VILELA, e ao referir-se à disposição do art. 65 C. P. C., de ambas as vezes J. A. REIS chegou a estar no caminho que conduz à solução verdadeira.

Referindo-se ao estudo de MACHADO VILELA — que pusera a hipótese de, num caso de incumprimento de contrato que devia ser cumprido em Portugal, o outro contratante ter celebrado com o faltoso, em Espanha, uma transacção em que foram reguladas convencionalmente as consequências do inadimplemento — escreveu:

«Modificado o contrato primitivo pela transacção, se depois um dos contraentes deixar de cumprir e o outro exige em juízo o cumprimento, a acção emerge, não do contrato inicial, mas da transacção. O primitivo acto jurídico desapareceu e o que ficou em causa foi a transacção. Ao lugar em que esta foi celebrada, e não ao lugar em que se realizou o contrato inicial, tem de atender-se para o efeito da determinação da competência internacional» (*loc. cit.*, p. 173).

Depois, glosando a nota ao art. 65 do seu *Comentário*, escreveu:

«Nas acções de divórcio ou separação litigiosas a causa de pedir não é o casamento: é o *facto ilícito* praticado pelo réu e que o autor alega como fundamento do pedido: sevícias, injúrias, adultério, etc.

«O que importa, pois, para o efeito do funcionamento da ali-

nea b) do art. 65, é que esse facto ilícito ocorra em território português.

«Que o casamento tenha sido celebrado em Portugal ou em país estrangeiro, é indiferente» (*loc. cit.*, p. 194).

Ambas as hipóteses postas são da mesma natureza da contemplada no acórdão de 1946. E se na 1.^a a semelhança é menos clara (porque intervém um segundo contrato, o que enevoa um pouco os dados do problema), a 2.^a é tão evidentemente análoga que só por deformação processualista o ilustre mestre não lhe viu a analogia.

No contrato de casamento (tomando, do exemplo, o adultério) os cônjuges obrigam-se a guardar fidelidade, e o adultério é o não-cumprimento do contrato quanto à respectiva obrigação. No contrato de transporte (perdoe-se-nos a comparação!) o transportador obriga-se a deslocar a mercadoria de um ponto para outro e a entregá-la ao destinatário; a não-entrega, ou entrega imperfeita, ambas se resolvem em inadimplemento do contrato.

O adultério, se por um lado constitui incumprimento do contrato, por outro dá origem à responsabilidade que se resolve em divórcio. A não-entrega da mercadoria, se por um lado constitui inadimplemento do contrato, por outro dá origem à responsabilidade que se resolve em indemnização.

O Prof. REIS reconhece que, no caso de adultério, a causa de pedir é o próprio incumprimento da obrigação de fidelidade; mas não aceita que nos outros casos de incumprimento a causa de pedir seja o próprio incumprimento da obrigação de prestar.

Se estudasse de novo o problema, manteria o Prof. REIS a doutrina de a obrigação de indemnizar ser a equivalência jurídica da obrigação de prestar? E manteria que a causa de pedir na acção de responsabilidade é o próprio contrato incumprido? Estamos certos de que não — e com isto prestamos ao seu alto valor intelectual a homenagem devida.

16. No acórdão S. T. J. de 4-12-1962, o problema da causa

de pedir nas acções de responsabilidade é tratado com base, em grande parte, na anotação de J. A. REIS ao acórdão de 1946. Talvez por ter escolhido tão valioso patrono o ilustre relator não tivesse querido (ou, mais provàvelmente, o tempo não lhe permitiu) estudar ele próprio o tema em profundidade.

O acórdão de 1962 aceita, sem a examinar, a doutrina que vimos combatendo com argumentos que temos por juridicamente sólidos. Alguns passos do acórdão demonstram a fragilidade da sua fundamentação:

«A indemnização constitui o equivalente pecuniário da prestação; é o sucedâneo da obrigação na sua forma específica.

«A execução dos bens do devedor, para efeitos do pagamento da indemnização, representa o exercício coercivo do próprio direito à prestação [...]

«O incumprimento do contrato não é facto novo que se interpõe entre o contrato e a acção; emerge do contrato [...] *Se o incumprimento constituisse facto novo a interpor entre o contrato e a acção, o contrato deixaria de ser fonte da obrigação de indemnizar*».

17. Na frase que sublinhamos o acórdão nega a própria tese que adoptou na decisão.

Na verdade, todo o problema estava em saber se o incumprimento é, ou não, um facto novo. Mais exactamente: se o incumprimento é um fenómeno duplo, que relativamente ao contrato tem por efeito extingui-lo e relativamente à responsabilidade tem por efeito dar-lhe vida.

Ora o incumprimento se não é, quanto ao contrato, um «facto novo» (é um facto que se situa no corpo do contrato, último da série porque o extingue), quanto à responsabilidade é um «facto novo» (tão novo que dá vida a alguma coisa que não existia: a responsabilidade). Realizada a sua função destruidora no corpo do contrato, o incumprimento mantém virtualidade para, fora já do contrato, desencadear o sistema da responsabilidade. Cumpridas essas duas missões — extinção do contrato, criação da responsabilidade — o incumprimento cessou, então, a sua vida jurídica.

O acórdão de 1962 parou o seu exame na superfície do problema, e só viu o efeito último do incumprimento, sem atentar no caminho percorrido para lá chegar. Raciocinou assim: há uma linha que, partindo do incumprimento, atinge a indemnização; logo, a indemnização substitui a prestação incumprida, é a sua equivalência jurídica.

Que a indemnização seja, em certa medida (mas só em certa medida) a equivalência económica da prestação incumprida, admite-se. Mas que seja a sua equivalência jurídica, isso é, salvo o muito e devido respeito por quem assim pensar, raciocinar sobre aparências.

18. O ilustre relator do acórdão de 1962, embora não tivesse profundado o exame do problema, deve ter sentido que alguma coisa estava errada na fundamentação da tese. Entreviu a dupla função do incumprimento, e por isso escreveu: «*Se o incumprimento constituísse facto novo...*». Como deixamos demonstrado, constitui. E a frase do acórdão de 1962 adquire, agora, todo o seu valor destrutivo da tese que enforma a decisão. Redigindo-a de acordo com a conclusão a que chegamos, essa frase seria:

— *Porque o incumprimento constitui «facto novo» [...] o contrato deixou de ser fonte da obrigação de indemnizar.*

19. Além dos arestos que acabamos de examinar, muitos outros poderiam indicar-se sobre matéria de competência internacional. Limitamo-nos a referir um — o acórdão S. T. J. de 18-1-1949 — por contemplar hipótese idêntica à dos presentes autos e ter merecido do Prof. ALBERTO DOS REIS comentário em termos diversos da nota que fez ao acórdão de 1946.

O acórdão S. T. J. de 18-1-1949 (*B. M. J.*, 11, p. 140) decidiu:

«*Se uma companhia se obrigou a transportar certas mercadorias para Lisboa, com destino a determinada sociedade com sede nesta cidade, é em Lisboa que tem de ser feita a entrega*

de mercadorias; se o não for, é o *Tribunal de Lisboa* o competente para a *acção de indemnização por falta de entrega* (C. P. C., art. 74)».

Anotando o acórdão, escreveu J. A. REIS (*R. L. J.*, 82, p. 266):

«Tratava-se, como se vê do relatório, de acção destinada a exigir indemnização de perdas e danos por falta de entrega, por parte do transportador.

O art. 74, referindo-se à acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, manda propô-la no tribunal do lugar em que a obrigação devia ser cumprida.

Aplicando à hipótese: era em Lisboa que o transportador era obrigado a entregar ao destinatário a mercadoria transportada; logo é o tribunal de Lisboa o competente para a acção em que se pede o cumprimento dessa obrigação».

Não se pode ser mais concreto nem mais claro. O Prof. REIS afirma, peremptoriamente, que o tribunal de Lisboa é o competente para pedir o *cumprimento do contrato*, por ser em Lisboa que a *obrigação de entrega devia ser prestada*. Obviamente, o tribunal de Lisboa *não será o competente se a obrigação de entrega* dever ser prestada *no estrangeiro*.

Mas o Prof. REIS leva mais longe o exame e continua:

«Objectar-se-á: não se pedia, na acção, a entrega da mercadoria: o que se pedia era a indemnização por falta de entrega.

A objecção não procede. Está esclarecido, pela doutrina e pela jurisprudência, sem discrepância, que o preceito de competência formulado no art. 74 tanto vale para a acção em que se pede o cumprimento da obrigação *específica* [na hipótese dos presentes autos, entrega da mercadoria], como para o cumprimento da obrigação *genérica*, que substitui aquela [indemnização de perdas e danos pela falta de entrega].»

Não foi necessário ao Prof. REIS mais do que o breve espaço de tempo que mediou entre a sua anotação ao acórdão de 1946, acima citada, e a anotação a este acórdão de 1949,

para ter arripiado no mau caminho que naquela anotação seguiu.

Na nota ao acórdão de 1946 o Prof. REIS considerava que a causa de pedir a indemnização por incumprimento era o próprio contrato incumprido, pelo que a competência cabia ao tribunal do *local onde o contrato fora celebrado*; agora, melhor visto o problema (embora mantendo que a obrigação de indemnizar substitui a obrigação de prestar, o que temos por errado), ensina que o tribunal competente para pedir quer o cumprimento da obrigação quer a indemnização por incumprimento, é o do *local onde a obrigação devia ser cumprida*.

Embora por via que reputamos errada, o Prof. REIS chegou à solução exacta. Decerto um novo estudo do problema o teria levado a encontrar o caminho certo.

IV

A sentença agravada

20. A sentença agravada pode considerar-se, pela sua fundamentação jurídica, pela lógica dos seus argumentos, e até pelo seu correcto português — uma sentença modelar. A questão de direito é tratada em termos que revelam uma sólida cultura jurídica e uma inteligência clara. Qualquer que seja o resultado deste recurso, a sentença agravada fica como mais uma pedra branca na carreira do seu ilustre autor, que tantas já tem semeado ao longo da judicatura.

Permitimo-nos aceitar, em bloco, a argumentação da sentença — com excepção do ponto que a seguir tratamos — para efeito de a considerar como fazendo parte da presente alegação e a invocarmos nas conclusões.

21. Num só ponto — de resto, marginal — a sentença merece, talvez, um comentário discordante. É quando considera, contra o que signatário defende na *Causa de pedir* cit., que

o contrato não se extingue pelo cumprimento ou pelo incumprimento.

Lê-se na sentença:

«Nem se pode dizer, como faz o [...] advogado [...] ABRANCHES-FERRÃO no seu opúsculo *A causa de pedir etc.*, que o contrato se extinguiu pelo cumprimento ou pelo incumprimento. O que se extingue pelo cumprimento é a obrigação, o contrato não. O contrato quando se torna perfeito faz nascer o direito de obrigação, cumprindo assim a sua função criadora; mas fica depois a regulamentar os direitos que criou, numa atitude estática de norma de conduta.

«Quando os direitos se extinguem, o contrato passa a ser um ente histórico — um documento histórico se quisermos —, mas não se extingue, apenas perde actualidade, como uma lei publicada para vigorar durante um certo período de tempo ou para regular uma actividade transitória. Terminado ela, a lei não se extingue, passa à História, por ter perdido actualidade.»

Sobre este ponto escreveu o signatário (cit. *Causa de pedir*, p. 15) e repetiu nesta alegação (n. 6):

«A celebração do contrato dá origem à obrigação do pagamento e a mais nenhuma outra.

Se o pagamento for feito, o contrato extingue-se por se ter realizado.

Se o pagamento não for feito, o contrato extingue-se igualmente por já não poder realizar-se.

Isto é: no primeiro caso, o contrato morre de morte natural; no segundo, morre por doença — mas sempre se extingue.»

Extingue-se o contrato pelo cumprimento ou pelo incumprimento, como quer o signatário? Ou perde apenas actualidade, mas continua a existir como facto histórico, como pretende o distinto juiz sr. Dr. FLAMINO MARTINS?

22. Se bem interpretamos o passo da sentença acima transcrito, o sr. Dr. FLAMINO MARTINS considera que o contrato, uma vez nascido, não mais desaparece. Pode deixar de produzir efei-

tos quando tiver cumprido o seu destino, mas continua a existir, ao menos como facto histórico.

É evidente que tudo quanto alguma vez existiu, existirá para sempre enquanto a memória dos homens o lembrar. Um morto continuará, assim, a existir — mas nem por isso deixa de estar morto. É isso o que queremos dizer, quando afirmamos que o contrato se extingue pelo cumprimento ou pelo incumprimento: pelo cumprimento, porque o contrato atingiu o seu fim, que era o de dar origem à obrigação, e esta, realizada com a prestação perfeita, fechou o ciclo de vida do contrato; pelo incumprimento, porque este fecha também o ciclo de vida do contrato, dando origem a um novo ciclo — o da responsabilidade.

Não deve confundir-se «contrato» com «obrigação» — e nós não confundimos, contra o que parece supor o ilustre juiz «a quo». Mas não deve também, por excesso de não-confusão, separar em compartimentos estanques a «extinção do contrato» e a «extinção da obrigação» — e parece-nos que o sr. Dr. FLAMINO MARTINS, na sua sentença, levou tão longe a não-confusão que baralhou um pouco os conceitos...

23. É sabido que o legislador do Código de Napoleão — em que o nosso largamente se inspirou — confundiu «obrigação» e «contrato» — ou, melhor dizendo, não distinguiu suficientemente as duas figuras. Daí que a «noção de obrigação» é dada a propósito do contrato (art. 1.101), que os «efeitos das obrigações» são tratados no livro «dos contratos e obrigações convencionais em geral» (arts. 1.101 a 1.369), etc. O mesmo se verifica no Código português, onde se define a «obrigação» a propósito do contrato (art. 641) num título denominado «dos contratos e obrigações em geral» (arts. 641 a 1.055), etc.

O contrato não é uma obrigação, mas uma fonte de obrigações, quer fazendo-as nascer, quer modificando ou extinguindo as existentes. Mas na época em que foram elaborados os Códigos francês e português, os contratos eram, na vida prática, a fonte mais frequente de obrigações, e daí a confusão dos legisladores. Actualmente a situação alterou-se fundamentalmente, e

pode perguntar-se, como faz DE PAGE (*Traité*, II, n. 443, p. 396) se perante o desenvolvimento da responsabilidade civil e o número cada vez maior de obrigações legais, o contrato ocupa ainda, na hierarquia das fontes de obrigações, o lugar privilegiado de que desfrutava.

O contrato dá origem à obrigação e regulamenta a sua vida. Realizada a obrigação, esta extingue-se; e o contrato, que existia como seu suporte, extinguiu-se com ela.

Ora, o ilustre juiz «a quo», levado pelo escrúpulo exagerado de não confundir o contrato com a obrigação, não duvida de que a obrigação se extingue; do que duvida é de que o contrato se extinga — ou possa extinguir — também. Para o distinto julgador, a obrigação desaparece mas o contrato fica — embora, como ele próprio o reconhece, reduzido a peça de museu... Nisso talvez não tenha razão, como vamos ver.

24. Ao estudar a dissolução dos contratos, escreveu o grande mestre que foi GUILHERME MOREIRA:

«Os contratos desfazem-se [...] pelo seu não-cumprimento [...]» (*Instituições*, II 2.^a ed., n. 201, p. 621).

É certo que o ilustre professor se queria referir, com esta frase, aos casos de rescisão e não aos de extinção (*ib.*, p. 623). Mas nem por isso deixou de considerar que o incumprimento da obrigação, ao extinguir esta, atingia o próprio contrato que lhe estava na base.

Mais claro é DE PAGE quando escreve:

«Um contrato extingue-se [«prend fin»] por via normal quando atinge o seu termo (contrato de prestações sucessivas), ou o seu fim ou objecto (contrato executado)» (*Traité*, II, n. 752, p. 678, nota 2).

«O contrato pode ser ferido de esterilidade, extinto [«anéanti»], se a ou as obrigações que fez nascer forem, elas-próprias, atingidas por um dos modos de extinção próprios das obrigações. É o caso, nomeadamente, de contrato unilateral que tenha por

objecto a restituição de uma coisa, a qual venha a desaparecer por caso fortuito ou de força-maior. O contrato desvanece-se [«s'évanouit»], é atingido de esterilidade para o futuro, pela extinção da obrigação que constitui a substância [...]

«[...]o contrato desaparece [«disparait»] em virtude da extinção da obrigação a que dera origem [...]

«Resulta do que precede que os contratos podem dissolver-se, por via de consequência, quando a ou as obrigações que formam a convenção desaparecem, como tais, em virtude de um modo de extinção próprio das obrigações [...]» (*Ib.*, n. 753, p. 680-1).

GALVÃO TELLES escreve:

«O contraente que não está em falta pode escolher entre a rescisão e a execução do contrato. Tem portanto na mão a sorte deste: ou lhe põe fim ou o faz actuar. Mas, se se prevalece da rescisão, não pode depois pedir a execução, visto o contrato ter deixado de existir (*Manual de direito das obrigações*, I, n. 281, p. 228 da 1.^a ed., e p. 249 da 2.^a ed. No n. 282 — p. 230 e 252, respectivamente — o autor sugere um caso em que o contrato *caduca*).

25. Autores há — como, p. ex., JOSSERAND — que defendem a tese da sentença agravada. Escreve este autor:

«É preciso não ver meios de dissolução dos contratos nos meios de extinção das obrigações: quando as obrigações originadas num contrato são executadas por ambas as partes, não pode dizer-se que o contrato seja dissolvido; sem dúvida produziu a plenitude dos seus efeitos, mas existe ainda; constitui o título em virtude do qual, p. ex., o comprador detém a coisa adquirida» (*Cours*, II, 2.^a ed., n. 333, p. 171).

A tese, mesmo com o apoio de JOSSERAND, continua, salvo o devido respeito, a ser errada.

Na verdade, o contrato situa-se, *fundamentalmente*, em dois planos distintos, embora conexos: numa parte é *fonte da obrigação*, noutra parte é *lei da obrigação* — «a simile» do pai que, depois de procriar o filho, lhe impõe as regras de educação. *Acessòriamente*, o contrato é, ainda, a *forma*, o *título* que de-

monstra a existência da obrigação e protege os seus efeitos no campo do Direito.

Ora, JOSSERAND aplica ao *todo contractual* doutrina apenas aplicável à parte formal do contrato, à sua parte acessória. Cumprida a obrigação, esta extingue-se, e com ela toda a sua estrutura: só os seus efeitos permanecem, (p. ex., a transferência de propriedade não resulta do contrato nem da obrigação, mas do cumprimento desta por ambas as partes). Extinta a obrigação, extinto fica o contrato em quanto *fonte e lei reguladora* do seu cumprimento. Resta apenas do contrato o que constitui *prova*, ou seja o *título*.

26. Levar-nos-ia longe o desenvolvimento deste ponto, que, embora marginal da questão, com ela se prende estreitamente.

Para terminar, e em breve síntese do muito que há a dizer sobre a matéria, acrescentaremos apenas:

Cumprida a obrigação, ou verificado o seu incumprimento, o contrato, como tal, extingue-se. No caso de cumprimento, extingue-se como contrato mas permanece como título de prova do direito constituído por esse cumprimento. No caso de incumprimento extingue-se, do mesmo modo, como contrato mas permanece como meio de prova dos elementos constitutivos da obrigação incumprida.

O desenlace da obrigação — em positivo, cumprimento; em negativo, incumprimento — produz, por si e automaticamente, por um lado a extinção do contrato que lhe foi causa, e, por outro lado, uma nova situação no campo do Direito: se cumprida, a obrigação gera uma situação jurídica nova (p. ex., a aquisição e perda de propriedade, a alteração do estado civil no caso de casamento, etc.); se incumprida, havendo culpa e dano, gera um novo fenómeno jurídico: a responsabilidade civil, que é fonte da obrigação de indemnizar. (Não há que referir o incumprimento por caso fortuito ou de força maior, porque esse não produz outros efeitos além de extinguir a obrigação e o contrato que lhe foi fonte).

V

A alegação da agravante e os problemas da causa de pedir e da competência

27. Depois do que escrevemos, pouco se nos oferece dizer em resposta à alegação da agravante: tudo está já respondido (*).

(a)

O problema da causa de pedir

28. Baseia a agravante a sua tese num primeiro ponto: o de que a falta de cumprimento de obrigações assumidas por contrato importa responsabilidade contratual. Daí tira a conclusão de que o contrato é a causa de pedir a responsabilidade.

Salvo o devido respeito, a conclusão é errada.

(*) São as seguintes as conclusões da alegação da agravante, assinada pelo distinto advogado sr. Dr. A. MADEIRA DA SILVA:

a) O Tribunal português goza de competência internacional para apreciar e decidir a presente acção, visto ter sido praticado em Lisboa o facto que serve de causa de pedir na acção, art. 65-1-b do C. P. C., segundo é jurisprudência dominante;

b) O contrato de fretamento ou transporte marítimo foi celebrado em Lisboa, como vem provado nos autos, e constitui a causa de pedir do reembolso da indemnização por esta acção pretendido;

c) Fazem parte do conteúdo jurídico desse contrato, as obrigações que competem ao transportador, quanto à conservação da mercadoria transportada em boas condições, art. 508-1 do C. Com. e Convenção de Bruxelas de 25-8-1926 (dec.-lei 37.748, de 1-2-1960);

d) A avaria ou deterioração da mercadoria, na forma vistoriada, constitui incumprimento do contrato, o que importa responsabilidade contratual para o transportador, arts. 702 e 2.393 do C. Civ., conforme bem decidiu o acórdão do S. T. J. de 18-12-1964;

e) Assim deve ser reiterada ao Tribunal da comarca de Lisboa a competência internacional, nos termos da citada disposição processual do art. 65-1-b do C. P. C.

29. Decerto, o campo da responsabilidade civil atinge-se por um de dois caminhos: pelo contrato ou pela lei, conforme se trate de falta a uma obrigação contratual ou a uma obrigação legal.

O contrato, tal como a lei, constitui como que uma área delimitada, para dentro da qual não pode entrar-se e de fora da qual não pode sair-se. As obrigações situam-se de ambos os lados da linha-limite: as do espaço interior, não podem atravessá-la sob pena de originarem responsabilidade; as do espaço exterior não podem, igualmente, atravessá-la e entrar no espaço interior, sob pena de originarem, também, responsabilidade.

O facto-fonte de responsabilidade é o atravessamento da linha-limite. É esse facto faltoso — seja em relação ao contrato, seja em relação à lei — que desencadeia o instituto da responsabilidade, e é essa responsabilidade a fonte da nova obrigação: a obrigação de indemnizar pela falta cometida.

30. Não há, pois, que confundir a causa da responsabilidade (que é o incumprimento de obrigação contratual ou legal) com o próprio contrato ou lei incumpridos. O contrato e a lei são apenas a área que não deve ser perturbada. Além disso, contêm os elementos que permitem medir a perturbação verificada. Não são, como é óbvio, a *causa*, mas sim o *objecto* da perturbação. Esta é constituída pela *falta*, positiva ou negativa, da obrigação contratual ou legal. É essa *falta* a *causa da responsabilidade*, responsabilidade que, por seu turno, é *causa* ou *fonte da obrigação de indemnizar*.

31. Por isso a conclusão da agravante é, salvo o devido respeito, errada: nas acções de responsabilidade civil, o que se pede é o cumprimento da obrigação de indemnizar que teve por fonte a responsabilidade civil, esta por seu turno gerada pelo incumprimento da obrigação contratual (ou legal).

Na verdade, ninguém admite que a causa de pedir indemnização por incumprimento de uma obrigação legal, seja a pró-

pria lei incumprida que constituiu em responsabilidade, e da qual deriva a obrigação de indemnizar.

O mesmo se verifica quanto ao incumprimento de obrigação contratual: a causa de pedir não é o contrato incumprido, mas o próprio incumprimento quando constitui em responsabilidade, e da qual deriva a obrigação de indemnizar.

Em conclusão:

A *causa de pedir* é «a pretensão que provoca a demanda» (CARNELUTTI: *Sistema*, trad. esp., II, p. 17) ou, na definição da nossa lei, «o facto jurídico de que procede a pretensão» (C. P. C., art. 498-4);

O *facto jurídico* de que procede a *pretensão de obter indemnização* é o *incumprimento*;

Assim, a *causa de pedir* na presente acção é o *facto do incumprimento*, e não, como pretende a agravante, o próprio contrato incumprido.

(b)

O problema da competência

32. O outro ponto fundamental da alegação da agravante é o disposto no art. 65-1-b, do C. P. C.

Sobre esta matéria repetimos o que, em outro processo, escrevemos (cit. *Causa de pedir*, p. 28 e ss.).

33. O art. 74 C. P. C. estatui a competência territorial dos tribunais portugueses para as acções destinadas:

- a exigir o cumprimento de obrigações (art. 74-1, 1.º trecho);
- a pedir a indemnização pelo não-cumprimento (melhor se dirá: a efectivar a responsabilidade civil que se resolve em indemnização) (art. 74-1, 2.º trecho);

- a efectivar a responsabilidade civil extra-contratual (art. 74-2).

O tribunal competente é, segundo o mesmo art. 74:

- o do lugar em que a obrigação devia ser cumprida para as acções a exigir
 - o cumprimento
 - a indemnização;
- o do lugar em que o facto ilícito foi praticado, para as acções destinadas a efectivar
 - a responsabilidade extracontratual.

Por seu turno o art. 65-1 C. P. C. determina os casos de competência internacional dos tribunais portugueses (referimos apenas os que se ligam à hipótese dos autos):

- dever a acção ser proposta em Portugal segundo as regras de competência territorial estabelecidas pela lei portuguesa (alínea *a*);
- ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir à acção (alínea *b*).

Para que os tribunais portugueses tenham, na acção «sub *judice*», competência internacional, de acordo com as alíneas *a* e *b* do art. 65-1, é necessário:

Pelo art. 65-1-*a*:

- ou que a obrigação devesse ser cumprida em Portugal (art. 74-1);
- ou que (considerando o incumprimento um facto ilícito extra-contratual), o incumprimento se tivesse verificado em Portugal (art. 74-2).

Pelo art. 65-1-*b*:

- que o facto que serve de causa de pedir na acção tivesse sido praticado em território português.

Nenhuma destas circunstâncias se verifica, como é fácil demonstrar.

34. Que a obrigação não devia ser cumprida em Portugal.

o próprio contrato de transporte o demonstra: *o lugar de cumprimento da obrigação era Aarhus.*

Consequentemente:

— não pode invocar-se o art. 74-1, 1.º trecho, para dar conteúdo ao art. 65-1-a.

É, também, sabido que o incumprimento, fonte da indemnização, *se verificou em Aarhus.*

Consequentemente:

— não pode invocar-se o art. 74-1, 2.º trecho, para dar conteúdo ao art. 65-1-a.

Por último, ainda que se considere o incumprimento como um facto ilícito extra-contratual (e, conforme temos defendido, em parte o incumprimento é-o: quando, depois de extinguir o contrato, dá origem à responsabilidade), *esse facto ilícito ocorreu em Aarhus.*

Consequentemente:

— não pode invocar-se o art. 74-2 para dar conteúdo ao art. 65-1-a.

35. Afastada a aplicação do art. 65-1-a, resta examinar o disposto no art. 65-1-b, que levanta, inteiro, o problema da causa de pedir.

A causa de pedir nas acções de responsabilidade não é o contrato, mas o facto do incumprimento — como atrás deixamos larguissimamente demonstrado. O contrato extinguiu-se pelo incumprimento, tal como se teria extinto pelo cumprimento. O contrato deixou de estar em causa como tal, pela razão máxima de ter deixado de existir. O que ficou em causa foi exclusivamente a responsabilidade do faltoso. Tudo se passa, a partir da morte do contrato por inadimplemento, no campo do instituto da responsabilidade e não no campo do instituto do contrato.

Consequentemente:

— não pode invocar-se o disposto no art. 65-1-b, para atribuir competência internacional aos tribunais portugueses no caso dos autos.

(c)

As restantes conclusões da alegação da agravante

36. Respondido, acima, à matéria das conclusões A), B) e E) da alegação da agravante (competência internacional e causa de pedir), dedicaremos algumas linhas às restantes conclusões — C) e D).

37. É inegável que compete ao transportador a obrigação do transporte em boas condições. Nisso estamos de acordo com a conclusão C) da agravante.

Quanto à conclusão D), encontra-se ela redigida em termos de não poder merecer aceitação.

Na verdade, se se dissesse que a entrega de mercadoria deteriorada constitui incumprimento quando tenha sido recebida em bom estado pelo transportador, estaríamos de acordo com a agravante. Isto porque não é o facto da deterioração, mas o facto de entregar deteriorada a mercadoria recebida em bom estado, que constitui o incumprimento.

Mas decerto foi isto o que a agravante quis dizer. E se foi, estamos também de acordo com a sua conclusão D).

Seja como for, aquelas conclusões não trazem qualquer achega útil ao problema tal como está posto. O que se discute é qual a causa de pedir nesta acção — se o contrato, se o incumprimento da obrigação de que foi fonte. Quanto a constituir incumprimento a entrega, deteriorada, de mercadoria recebida em bom estado, foi matéria que nunca suscitou dúvidas.

VI

Conclusões(a) *Quanto à causa de pedir*

1.^a O contrato extingue-se quer pelo cumprimento quer pelo incumprimento.

2.^a O incumprimento desempenha uma função dupla: por um lado, extingue o contrato; por outro lado, faz nascer a responsabilidade (quando ao incumprimento acresçam culpa do devedor e dano para o credor, além do nexo de causalidade).

4.^a Assim, a obrigação de indemnizar não é o equivalente da obrigação de prestar, e esta funciona apenas de medida (em parte) do valor económico da obrigação de indemnizar.

5.^a A causa de pedir a responsabilidade é o incumprimento, e não o próprio contrato incumprido, que foi extinto pelo inadimplemento.

(b) *Quanto à incompetência internacional*

6.^a O tribunal competente para a acção pedindo a declaração da responsabilidade pelo incumprimento é o do lugar onde a obrigação devia ser cumprida (C. P. C., art. 74-1).

7.^a A obrigação assumida pelo transportador devia ser cumprida em Aarhus.

8.^a Os tribunais portugueses carecem de competência internacional para a presente acção por a obrigação não dever ser cumprida em Portugal (C. P. C., art. 65-1-a).

E, do mesmo modo,

9.^a Carecem de competência internacional por não ter sido praticado em território português (ver conclusões 1.^a e 5.^a) o facto que serve de causa de pedir na acção (C. P. C., art. 65-1-b).

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao recurso e confirmada a sentença agravada, como é de

Justiça.

O advogado,

FERNANDO DE ABRANCHES-FERRÃO

III

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 16 JULHO 1965

Acordam na Relação de Lisboa.

A sociedade dinamarquesa Midtjydsck Transport-Argentur comprou à sociedade portuguesa Nova Penteação e Fiação da Covilhã, Lda., 26 caixas com fio misto de lã e fibra artificial, mercadoria embarcada em Lisboa e segura na Companhia Ultramarina contra os riscos marítimos de avaria particular e roubo, para a viagem Lisboa-Aarhus.

Chegada a este porto dinamarquês, a mercadoria foi vistoriada, constatando-se estar parte dela deteriorada, havendo a Ultramarina pago à seguradora o valor do prejuízo de 22.060\$, de que pretende ser reembolsada, por se verificar a subrogação, nos termos do art. 441 do C. Com.

Proposta a acção, tramitada no 10.º juízo cível, contra Johan Beckmann, Lda., de Lisboa, esta nomeou à acção Det Forenede Dampskibs-Selskab, de Copenhague, a qual, na contestação de fls. 42, alegou a excepção da incompetência internacional do tribunal português, e assim foi declarado por douda sentença de fls. 69, de que foi interposto o presente recurso de agravo pela Companhia de Seguros Ultramarina.

Das alegações apresentadas a fls. 81, constam as seguintes conclusões:

a) O tribunal português goza de competência internacional para apreciar e decidir a presente acção, visto ter sido praticado em Lisboa o facto que serve de causa de pedir na acção, art. 65-1-b do C. P. C., segundo a jurisprudência dominante.

b) O contrato de fretamento ou transporte marítimo foi celebrado em Lisboa, como vem provado nos autos, e constitui a causa de pedir do reembolso pretendido por esta acção.

c) Fazem parte do conteúdo jurídico desse contrato as obrigações que competem ao transportador, quanto à conservação da

mercadoria transportada em boas condições, art. 508-1 do C. Com. e Convenção de Bruxelas de 25-8-1926.

d) A avaria ou deterioração da mercadoria, na forma visoriada, constitui incumprimento do contrato, o que importa responsabilidade contratual para o transportador, arts. 702 e 2.393 do C. Civ., conforme bem decidiu o acórdão do S. T. J. de 18-12-1964.

e) Assim, deve ser reiterada ao tribunal da comarca de Lisboa a competência internacional, nos termos da citada disposição processual.

A agravada apresentou a alegação de fls. 85 concluindo no sentido de os tribunais portugueses cãrecerem de competência internacional para a presente acção, tanto por a obrigação não dever ser cumprida em Portugal, como por não ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção.

Tudo visto e ponderado:

O relatório, com a transcrição das conclusões das alegações (*), caracteriza convenientemente o recurso, dispensando a enunciação dos seus termos processuais.

O problema em debate cifra-se na interpretação e aplicação do art. 65-1-b do C. P. C.

A interpretação nas normas jurídicas consiste na indagação do seu verdadeiro sentido, i. e., do conteúdo e alcance da norma, em relação com os casos que por ela tenham de ser regulados, ou seja, no esclarecimento do preciso sentido que é decisivo para a vida jurídica, portanto também para a resolução judicial.

O factor da atribuição da competência internacional no caso

(*) Não transcreve o acórdão, embora diga tê-lo feito, as conclusões da alegação da agravada. Limita-se, tão-só, a indicar as partes em que se divide, o que, além de não ser o mesmo que «transcrição das conclusões», não é bastante para o leitor fazer ideia do esquema em que assenta a tese defendida pela agravada — F. DE A.-F.

vertente encontra-se no citado art. 65-1-b, segundo o qual a competência internacional dos tribunais portugueses depende da verificação da circunstância de ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção.

O Código anterior falava em acto ou facto de que a acção directamente emerge.

É a mesma coisa, assim como as outras definições legais, tanto a do § 3.º do art. 502 do anterior Código, como a do n. 4 do art. 498 do Código actual.

O consagrado Mestre ALBERTO DOS REIS ensina no seu *Comentário*, I, p. 131, que se declara competente a jurisdição portuguesa quando a causa de pedir tenha conexão com o território português, conexão que se traduz na circunstância de ter sido praticado em Portugal ou acto ou facto que se invoca como causa de pedir. A causa de pedir é um contrato? Serão competentes os tribunais portugueses, se o contrato tiver sido celebrado em Portugal.

No presente caso, a causa de pedir é um contrato, não obstante a negação do agravado na sua extensa e brilhante alegação.

Resulta inútil e contraproducente a pretensão de demonstrar o erro ou a ignorância do sapiente professor de todos nós e dos outros, apreciando o estudo publicado na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 79, ns. 2.833 e 4, em que foi preclaramente versado um caso semelhante ao do presente pleito.

O incumprimento do contrato não é a causa de pedir a responsabilidade, mas sim a condição do pedido da responsabilidade, convindo distinguir lógica e juridicamente entre causa e condição, conceitos confundidos pelo agravado.

O incumprimento do contrato, configurado nos autos, constituiu responsabilidade contratual.

Como decidiu recentemente o S. T. J., a responsabilidade civil deriva directamente do contrato de transporte marítimo e assume, por isso, carácter contratual, pelo que os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para conhecer dessa responsabilidade em relação a um contrato de transporte marítimo celebrado em Portugal entre uma firma portuguesa

e outra estrangeira (acórdão de 18-12-1964, no *B. M. J.*, 142, p. 298).

Nesse douto acórdão definem-se as razões que levaram o venerando tribunal a adoptar a solução da competência da jurisdição portuguesa e a rejeitar a solução contrária, que agora o agravado pretende fazer vingar.

O contraente que falta ao cumprimento do contrato torna-se responsável pelos prejuízos que causa ao outro contraente, nos termos do art. 705 do C. Civ., dessa responsabilidade derivando a indemnização pelo inadimplemento do contrato.

O cumprimento ou incumprimento do contrato equivale teórica e praticamente ao cumprimento ou incumprimento das obrigações do contrato.

Actualmente é inadmissível a distinção entre acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações e a acção destinada a exigir a indemnização pelo não-cumprimento.

O art. 74 do C. P. C., ainda que não seja aplicável ao caso vertente, regulado na alínea *b*) e não na alínea *a*) do n. 1 do art. 65, no entanto contém um argumento aproveitável para a comprovação de que a acção destinada a obter indemnização pelo não-cumprimento do contrato há-de ser também proposta no tribunal do lugar determinado para o cumprimento, como anota o Cons. LOPES-CARDOSO, a p. 78 da 1.^a ed. do seu *Código de Processo Civil*.

Este tribunal, como fica demonstrado, à face da lei (C. P. C. art. 65-1-*b*), da jurisprudência (*B. M. J.*, 142, p. 298) e da doutrina (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 79, ns. 2.833-4), é o da jurisdição portuguesa.

Dá-se o caso de no mesmo douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a firma accionada como ré ser a mesma que a primitiva demandada na presente acção, diferindo quanto à companhia de seguros subrogada nos direitos da sua segurada, que era a Sagres, pagando em virtude também de contrato de seguro marítimo de mercadorias, que eram milho triturado, transportado de Lisboa para a Dinamarca.

Também a firma ré contestou por excepção, invocando a incompetência internacional do tribunal português, razão admitida pela primeira instância, considerando que o caso se enquadrava como de responsabilidade extracontratual.

Esta Relação, em acórdão de 24-6-1964, revogou o despacho recorrido e ordenou a sua substituição por outro que julgasse o Tribunal português internacionalmente competente, considerando que a causa de pedir se destinava a efectivar a responsabilidade contratual por incumprimento de contrato de transporte marítimo de mercadorias.

A demandada recorreu para o Supremo, que negou provimento ao recurso, proferindo o acórdão de 18-12-1964, cujo sumário foi agora transcrito do *Boletim*.

Também no caso vertente é factor de atribuição da competência internacional ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção, que se dirige a efectuar a responsabilidade contratual por incumprimento de contrato, o qual é a causa de pedir a indemnização que é o equivalente e sucedâneo da prestação não voluntariamente cumprida, em relação à recorrente na qualidade de subrogada.

É esta a tese da mesma recorrente, e que vai ser adoptada por esta Relação, enquanto a tese da recorrida foi perfilhada pelo tribunal da primeira instância.

Da competência internacional dos tribunais portugueses trata o art. 65 do C. P. C., enunciando as circunstâncias autónomas da atribuição dessa competência.

A causa de pedir, facto donde dimana a relação jurídica material, é o contrato de transporte marítimo da mercadoria, regulado no C. Com., cujo art. 383 dispõe que o transportador responde pela perda ou deterioração que venham a sofrer os objectos, desde o seu recebimento até à sua entrega.

A falta de cumprimento das obrigações importa para o transportador responsabilidade civil contratual, filiada no respectivo contrato, conforme os arts. 705 e 2.393 do C. Civ., tendo o pedido de indemnização por incumprimento do contrato, como causa de pedir, esse mesmo contrato, consoante o disposto no art. 498-4 do C. P. C.,

Não se trata da violação de um dever geral de origem legal, para que haja responsabilidade extracontratual ou delitual, nem o direito à indemnização é distinto do direito à prestação, tese esta afirmada pelo insigne Prof. GOMES DA SILVA.

Também é irrelevante no presente caso o disposto na alínea a) do n. 1 do art. 65, com referência ao art. 74 do C. P. C.

Do que tem vindo a ser expendido resulta a competência dos tribunais portugueses para a acção.

Pelo exposto e mais de direito, considerando procedentes as conclusões da minuta da recorrente e atendendo a que a acção se destina a efectivar a responsabilidade contratual por incumprimento do contrato de transporte marítimo de mercadorias, esta Relação concede provimento ao recurso e revoga o aliás douto despacho recorrido, para ser substituído por outro que julgue o tribunal internacionalmente competente.

Custas pelo agravado.

Lisboa, 16 de Julho de 1965. — *António Lopes da Fonseca;*
António Pedro Sameiro; João Moura.

IV

ALEGAÇÃO DA AGRAVANTE PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I

O caso "sub judice"

1. A sociedade-agravante é armadora do navio Broager em que foi transportada, de Lisboa para Aarhus (Dinamarca), mercadoria comprada por uma firma dinamarquesa a uma firma portuguesa.

O contrato de transporte foi celebrado em Lisboa, mas a obrigação de entrega devia cumprir-se em Aarhus.

A companhia-agravada é seguradora dessa mercadoria.

À chegada a Aarhus verificou-se que parte da mercadoria estava deteriorada.

A companhia-agravada pagou à segurada o valor do prejuízo e, como subrogada, propôs a presente acção para haver a importância paga.

2. A sociedade-agravante arguiu a incompetência internacional do Tribunal português, fundando-se em que

— não é aplicável o art. 65-1-*a* do C. P. C. visto, por força do disposto no art. 74-1, a acção dever ser proposta em Aarhus, local em que a obrigação devia ser cumprida;

— não é aplicável o art. 65-1-*b* visto a causa de pedir a efectivação de responsabilidade civil por incumprimento ser o próprio incumprimento e este ter-se verificado em Aarhus.

3. A sentença de 1.^a instância declarou o Tribunal português incompetente, por aplicação dos comandos dos arts. 65-1-*a*, 65-1-*b*, 74, 101, 104 e 105 do C. P. C., art. 508-1 do C. Com. e art. 705 do C. Civ.

A Relação de Lisboa considerou que ao caso não se aplica a alínea *a*) do n. 1 do art. 65; mas revogou a sentença e considerou competente o tribunal português por força do disposto no art. 65-1-*b*, isto é, por entender que o contrato celebrado em Portugal é a causa de pedir a indemnização por incumprimento.

4. As questões de direito que se põem no presente agravo são as seguintes:

— a causa de pedir na acção para efectivação de responsabilidade por incumprimento do contrato — é o contrato? ou o próprio incumprimento?

— o Tribunal português tem, ou não, competência inter-

nacional para a acção? ou seja: tem, ou não, aplicação no caso dos autos o disposto no art. 64-1-b do C. P. C.?

II

Causa de pedir nas acções de responsabilidade civil por incumprimento de contrato

5. A ora agravante tratou desenvolvidamente, na alegação para a Relação (nn. 4 a 9), o problema da causa de pedir a indemnização por incumprimento e não saberia, agora, dizer mais nem melhor. Por isso, e para evitar o trabalho inútil de copiar essas páginas, permite-se dá-las aqui como reproduzidas. As conclusões a que ali se chega são as seguintes:

- a. O contrato extingue-se quer pelo cumprimento quer pelo incumprimento:
 - pelo cumprimento, o contrato extingue-se por forma, digamos, natural;
 - pelo incumprimento, o contrato extingue-se por forma defeituosa;
- b. O cumprimento do contrato não produz, regra geral, novos fenómenos jurídicos (embora, excepcionalmente, os possa produzir, p. ex. no caso de repetição do indevido);
- c. O contrato é: essencialmente, fonte de obrigação de prestar e lei reguladora da obrigação; acessoriamente, o título ou forma que demonstra a existência da obrigação e protege os seus efeitos no campo do Direito;
- d. O cumprimento da obrigação extingue o contrato permanecendo dele apenas o que representa prova do direito constituído por esse cumprimento;
- e. O cumprimento não desencandeia novos fenómenos jurídicos; apenas cria, em alguns casos, situações jurídicas novas (p. ex.: aquisição ou perda de propriedade);
- f. O incumprimento da obrigação pode ser:

- incumprimento simples (p. ex.: por caso de força-maior) que se limita a extinguir o contrato, tal como o cumprimento, e não produz qualquer outra consequência jurídica;
- incumprimento complexo, i. e., acrescido de culpa do faltoso e de dano para o credor, que extingue igualmente o contrato mas, além disso, dá origem à responsabilidade civil, fonte da obrigação de indemnizar;
- g. O incumprimento complexo desdobra-se em dois momentos ou estádios sucessivos:
 - primeiro, extingue o contrato;
 - depois, realizado esse efeito, autonomiza-se e dele nasce a responsabilidade, por seu turno fonte da obrigação de indemnizar;
- h. A obrigação de indemnizar não é um estádio posterior da obrigação de prestar, um seu sucedâneo ou substitutivo, mas uma obrigação autónoma que nasce directamente do instituto da responsabilidade;
- i. A obrigação de prestar tem, em relação à obrigação de indemnizar, apenas a função de servir de sua medida económica (ou, pelo menos, de elemento principal desta);
- j. Por último: a obrigação de prestar não é uma mera fase anterior da obrigação de indemnizar por incumprimento daquela, pois se o fosse a indemnização resolver-se-ia, sempre, em simples substituição, por dinheiro, do valor do objecto da prestação; ora, pelo que dispõe o art. 706 do C. Civ., a indemnização pode consistir na restituição do valor da prestação e, além disso, no pagamento dos lucros que o contraente teria obtido se o contrato fosse cumprido — e é óbvio que os lucros não têm por fonte o contrato;
- k. A causa de pedir a efectivação da responsabilidade por incumprimento de contrato, é o próprio incumprimento (e não o contrato, extinto por esse mesmo incumpri-

mento), como bem julgaram os acórdãos do S. T. J. de 7-5-1946 (*B. M. J.*, 6, p. 210) e de 2-10-1964 (*B. M. J.*, 140, p. 368).

II

Competência internacional dos tribunais portugueses

6. Tratamos com algum desenvolvimento a matéria deste capítulo na alegação para a Relação (nn. 32 a 35). Para economia de espaço e de tempo, permitimo-nos dar aqui como reproduzidas essas páginas, a que acrescentaremos breves considerações.

7. São factores de atribuição de competência internacional dos tribunais portugueses (omitimos os que não tem relação com o caso «sub judice»):

- (a) Dever a acção ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial estabelecidas pela lei portuguesa (C. P. C., art. 65-1-a);
- (b) Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção (C. P. C. art. 65-1-b).

Hipótese (a)

8. Dispõe o art. 74-1 do C. P. C.:

«A acção destinada a exigir o *cumprimento de obrigações* ou a *indemnização pelo não cumprimento* será proposta no tribunal do lugar em que, por lei ou convenção escrita, a respectiva *obrigação devia ser cumprida*».

Não se levantam dúvidas acerca de a obrigação de entrega da mercadoria dever ser cumprida, pelo armador ora agravante, na Dinamarca: di-lo a companhia-autora, ora agravada, nos

arts. 4 e 5 da petição inicial; reconhece-o a ora agravante no art. 8 da contestação; e expressamente o estabelecem os contratos de fls. 7 e 8.

Quer se entenda que a presente acção se destina a exigir o cumprimento da obrigação de entrega (a que evidentemente se não destina), quer se entenda ser seu objecto alcançar indemnização pelo incumprimento da obrigação de entrega (que evidentemente é), sempre estamos no campo de aplicação da norma do art. 74-1. E a aplicação desse dispositivo leva a que a acção terá de ser proposta na Dinamarca, por ser aí que a obrigação devia ser cumprida.

Assim, resulta axiomática a incompetência internacional do Tribunal português, de harmonia com o disposto nos arts. 65-1-~~a~~ e 74-1 do C. P. C. — como o acórdão agravado, de resto, expressamente reconhece.

Hipótese (b):

9. Embora tivéssemos amplamente demonstrado na alegação para a Relação (cujas fls. 86 v. a 98 aqui se dão como reproduzidas) e, em resumo, no capítulo II da presente alegação, que a causa de pedir a indemnização por incumprimento é o próprio incumprimento, e que, por isso, o Tribunal competente para a acção é o do local onde o incumprimento se verificou — vamos acrescentar algumas considerações que talvez ajudem a esclarecer o problema.

A causa de pedir, que CARNELUTTI diz ser «a pretensão que provoca a demanda», é definida pela nossa lei como «o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida na acção».

Qual é a pretensão deduzida nesta acção? **E**

— ser declarada a responsabilidade do armador e, em consequência, ser este condenado em indemnização.

Qual é o *facto jurídico* de que procede a pretensão? **E**

— o facto do incumprimento da obrigação de entrega.

Desta análise, como que gramatical, da definição da causa

de pedir resulta evidente que não é o contrato o facto jurídico que está na base da pretensão que na acção se deduz. Ninguém tem qualquer pretensão acerca do contrato. Tanto o armador como a companhia seguradora estão de acordo quanto aos termos do contrato e às obrigações que dele emergem. Não há nenhum litígio entre as partes relativamente ao contrato: ambas o interpretam da mesma maneira, ambas o reconhecem válido, ambos o aceitam sem controvérsia.

10. Qual é, então, o litígio?

O litígio é unicamente acerca do facto do incumprimento. Enquanto o segurador atribui ao armador a culpa da deterioração, para efeitos de o fazer incorrer em responsabilidade e de lhe criar a obrigação de indemnizar, o armador defende que a deterioração se deu por caso de força-maior ou por facto do carregador, pelo que o incumprimento não pode ser atribuído a culpa sua e, portanto, não está constituído em responsabilidade nem, conseqüentemente, em obrigação de indemnizar.

Onde está, neste litígio, o contrato? Em que é que o contrato influi no litígio?

11. A missão do contrato é fazer nascer para a vida jurídica uma obrigação, e acompanhá-la até ao momento em que esta deixe de existir, por ter sido cumprida (caso, digamos, de morte natural) ou por se ter verificado o seu incumprimento (caso, digamos, de morte por doença). Finda esta sua missão essencial, do contrato permanece apenas o que nele é a parte acessória, ou seja aquilo em que constitui título do direito constituído pela obrigação cumprida, prova da existência e dos elementos da obrigação incumprida.

No litígio que tem por objecto a responsabilidade pelo incumprimento, o contrato não desempenha nenhum papel relevante. Apenas é invocado como prova da existência da obrigação e dos seus elementos, bases da determinação da responsa-

bilidade e medida, em parte, do conteúdo económico da obrigação que decorre da responsabilidade.

12. Que isto é assim demonstra-o o exame de qualquer situação jurídica de raiz contratual. No despejo ou no despedimento de assalariado, a causa de pedir não é o contrato de arrendamento ou o contrato de trabalho, mas o incumprimento de obrigação contratual. Seguindo o trilho, atinge-se inapelavelmente que a causa de pedir a indemnização por falta de entrega de mercadoria transportada, não é o contrato de transporte mas o incumprimento da obrigação de entrega (ou da obrigação de entrega em bom estado, se se tratar de incumprimento parcial por entrega defeituosa).

Assim, pois, no caso dos autos o disposto no art. 64-1-b do C. P. C. não atribui competência internacional ao Tribunal português para esta acção, porque, como firmíssimamente entendemos e julgamos ter demonstrado, a causa de pedir é o incumprimento, e este verificou-se em Aarhus.

13. Resumindo:

- A obrigação de entrega devia ser cumprida na Dinamarca pelo que, segundo a regra do art. 74-1 do C.P.C., o Tribunal competente para exigir a indemnização pelo incumprimento é o dinamarquês. Daí que
 - O Tribunal português é incompetente, por aplicação do disposto no art. 64-1-a do C. P. C.;
- A causa de pedir o cumprimento da obrigação de indemnizar é o próprio incumprimento, visto ser dele que emerge a responsabilidade fonte da obrigação de indemnizar e ser ele, portanto, o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida na acção. Daí que, tendo o facto jurídico do incumprimento ocorrido na Dinamarca.
 - o Tribunal português é incompetente para a acção, por não se verificar o pressuposto do art. 64-1-b do C. P. C.

IV

O acórdão agravado

14. «Eppur si muove» — disse Galileu, vencido (mas não convencido) pelos teólogos e pelos sábios do tempo, ao abjurar, perante o tribunal da Inquisição, a sua doutrina (verdadeira) do movimento da Terra em volta do Sol.

Guardadas as proporções, o exemplo é de ponderar.

15. O acórdão agravado peca por muito afirmativo e nada demonstrativo — tal como os sábios e os teólogos do tempo de Galileu. Que se corte a cabeça a um homem — vá! Mas, ao menos, que se lhe diga porque lha cortam — para ele morrer orgulhoso de assim colaborar num acto de boa justiça...

O acórdão agravado não resolveu o problema que lhe foi posto: limitou-se a impôr uma das duas soluções possíveis, sem demonstrar ser essa a melhor e sem apontar os defeitos da outra. Usou o chamado «argumento de autoridade» — o pior argumento que em Ciência (e o Direito é uma ciência) se pode usar — e usou-o duas vezes: *primo*, porque se baseou na autoridade de ALBERTO DOS REIS, o qual, com ter sido grande processualista e mestre de nós todos (como bem se salienta no acórdão agravado), não tinha o dom da infalibilidade e pode muito bem ter errado na doutrina que expendeu acerca da causa de pedir nas acções para efectivação de responsabilidade civil; *secundo*, porque invocou a sua própria autoridade de tribunal superior, e um tribunal superior é tão susceptível de errar como um tribunal inferior, um grande professor, ou um modesto advogado tal o signatário.

O argumento de autoridade é anti-científico. Utilizá-lo significa força para o impôr, mas carência de razões para o defender. Ora o que pretendemos, nós os que submetemos diferendos ao julgamento dos tribunais, é que os juizes façam justiça, dizendo o que é branco e porque o é, e o que é preto e porque o é. Uma decisão judicial não pode agir como o sabre do polícia que

intervém numa zaragata: tem uma função social a desempenhar, e não é «impondo», mas «convencendo», que a cumpre.

16. Depois, o acórdão agravado praticou um acto que, por sintomático, muito aflige o signatário: acusou este de não ter submissamente acatado a autoridade do falecido Mestre de processo civil, adoçando a acusação com um elogio à alegação (que desvanecidamente se agradece) para logo brandir a palmatória com que se castigam os meninos mal-comportados:

«Resulta inútil e contraproducente a pretensão de demonstrar o erro ou a ignorância do sapiente professor de nós todos e dos outros [...]».

Sim! Resulta «inútil» e «contraproducente» (contraproducente? porquê?) demonstrar o erro de um Mestre! Assim foi quanto a Galileu: desmentido públicamente, obrigado a declarar verdadeira a mentira, posto a ferros até concordar com os sábios do tempo — tudo isso lhe aconteceu. «Ah! se a esse Galileu não se lhe tivesse metido na cabeça que a Terra anda à volta do Sol, não teria havido tantas desgraças no Mundo!» — dizia a Rainha D. Amélia de Bragança (G. DE SANTILLANA: *Le procès de Galilée*, p. 2).

Teria sido «inútil» e «contraproducente» a luta de Galileu contra o erro dos Mestres? No critério da falecida Rainha, foi. No do acórdão agravado, também. «Eppur si muove» — apesar da Rainha e do Acórdão.

17. Vamos — sem autoridade, que não temos, e quando tivéssemos não usaríamos — demonstrar que o acórdão agravado decidiu erradamente a questão que lhe foi posta.

O grande processualista que foi ALBERTO DOS REIS, citado pelo acórdão, dizia que se a causa de pedir é um contrato celebrado em Portugal, o Tribunal português é competente para a acção.

Não há erro nesta afirmação do Mestre. O erro comete-o o acórdão agravado quando afirma que a causa de pedir indemn-

zação por incumprimento, na Dinamarca, de uma obrigação de prestar, é o contrato, celebrado em Portugal, que foi a fonte da obrigação incumprida.

Tudo está em saber qual a causa de pedir no caso em debate. ALBERTO DOS REIS entendia que era o contrato. Errou? Parece bem que sim. Mas — honra lhe seja! — exibiu os argumentos em que baseou a sua doutrina, o que permite discuti-los. O acórdão agravado entende o mesmo. Simplesmente, como não apresentou outro argumento além do da autoridade, funciona como dogma. Ora, para crer em dogmas é condição essencial ter fé. Pode exigir-se fé num caso destes? Fé em quê? Fé em quem?

18. O acórdão agravado pretende, talvez, dar a chave da questão quando diz:

«O incumprimento do contrato não é a causa de pedir a responsabilidade, mas sim a condição do pedido de responsabilidade, convindo distinguir lógica e juridicamente entre causa e condição, conceitos confundidos pelo agravado» [ou seja, pelo signatário, porque a sociedade agravada não sabe nada de Direito].

«O incumprimento do contrato, configurado nos autos, constitui responsabilidade contratual».

Analisemos as proposições postas.

19. A causa da obrigação é a sua fonte, o acto ou facto jurídico que a *cria* (ensina GALVÃO TELLES: *Dos contratos*, n. 111), A *obrigação de indemnizar* tem, de acordo com esta definição, como causa mediata o *incumprimento* e como causa imediata a *responsabilidade*. Mais explicitamente: o incumprimento é a origem directa da responsabilidade; a responsabilidade é a fonte directa da obrigação de indemnizar.

Este simples enunciado demonstra que o contrato só longinquamente influi na obrigação de indemnizar. Entre uma e outro interpõe-se, como um muro separador, o instituto da responsabilidade. O contrato, a partir do incumprimento, tem apenas a função de prova dos elementos da obrigação incum-

prida, elementos que hão-de ser considerados, entre outros, para avaliar o conteúdo económico da obrigação de indemnizar.

20. A 1.^a proposição do acórdão agravado («o incumprimento do contrato não é a causa de pedir a responsabilidade») revela-se assim, salvo o devido respeito e por muito que isso ofusque a autoridade do argumento, juridicamente indefensável.

21. A «condição» — «condicio» em latim, «conditio» no baixo latim — era definida no direito romano como o acontecimento futuro e incerto de cuja realização ou não-realização depende a relação jurídica. A noção tem-se mantido quase intacta (POTHIER aceitou-a no seu *Tratado*, o Código Civil francês no art. 1168, entre nós J. G. PINTO COELHO adopta-a na sua dissertação *Das cláusulas acessórias*).

A «condição» é parte integrante da vontade declarada para a formação do negócio jurídico. A vontade manifesta-se efectiva e actual, mas no sentido de deixar dependentes de determinado facto, que poderá verificar-se ou não, os efeitos do contrato. «Há — como diz J. G. PINTO COELHO: *ob. cit.*, p. 55 — incerteza sobre a existência definitiva do negócio jurídico, duvidando-se [no caso de condição resolutiva] se esses efeitos cessarão».

22. Dizer-se que na declaração negocial as partes condicionam (sem o expressar!) a sua vontade ao facto futuro e incerto do incumprimento, para concluir que o incumprimento é uma «condição» (suspensiva? resolutiva?) do contrato, afigura-se, salvo o muito e devido respeito pelos ilustres signatários do acórdão, uma proposição juridicamente inaceitável, qualquer que seja o ponto de vista de onde se examine.

23. Se o acórdão agravado, ao empregar a palavra «condição», quis referir-se à «condicio juris», o erro mantém-se, se é que não se agrava.

As «condiciones juris» constituem, como se sabe e J. G.

PINTO COELHO ensinava já em 1909 na sua dissertação citada, pressupostos necessários do negócio jurídico, que a ordem jurídica supõe e exige, pelo que não têm de ser expressamente enunciadas pelas partes. Não são verdadeiras condições, pois «para que haja uma condição é necessário que dependa exclusivamente da livre vontade e mero arbítrio das partes considerar a circunstância indicada como decisiva, ou não, para a existência do negócio jurídico» (*Ob. cit.*, p. 81).

24. Classificar o incumprimento como uma «condição», é mal; mas considerá-lo uma «condicio juris», é, salvo sempre o devido respeito, péssimo. A 2.^a proposição, pois, é mais errada do que a primeira.

25. A 3.^a proposição é a seguinte: «O incumprimento do contrato, configurado nos autos, constitui responsabilidade contratual».

A proposição é exacta: se nem todo o incumprimento origina responsabilidade civil, o configurado nos autos, em que se atribui culpa a uma das partes e prejuízos à outra, com o necessário nexó de causalidade, origina-a indubitavelmente.

26. O acórdão agravado, porém, apresenta a proposição como um argumento a favor da tese de que a responsabilidade contratual, por ser assim chamada, não se autonomiza do contrato: fica para sempre ligada a ele, porque o contrato, que é origem da obrigação de prestar, é também origem do incumprimento, da responsabilidade que nasce deste, e da obrigação de indemnizar de que a responsabilidade é fonte.

Ora neste ponto é que, respeitosa mas firmemente, há que declarar que o acórdão está a raciocinar por forma que o Direito não admite.

27. É que não há duas responsabilidades, uma derivada da lei (falta a um dever geral) e outra derivada do contrato (falta ao cumprimento de uma obrigação pactuada). O contrato

e a lei são apenas os caminhos por onde se chega à responsabilidade: uma vez atingida esta, não há diferença jurídica entre a delitual e a contratual. JAIME DE GOUVEIA (grande civilista que morreu antes de produzir toda a obra de que era capaz), quando se declarava partidário da dualidade da responsabilidade civil, limitava a sua adesão ao «processo técnico», porque, no mais, reconhecia «a identidade das duas espécies de responsabilidade civil» (*Da Responsabilidade delitual*, p. 169).

Claro que o incumprimento, culposo e danoso, da obrigação contratual, origina, cria, faz nascer a responsabilidade civil. Mas o contrato foi apenas o veículo para se atingir o incumprimento. Este autonomiza-se logo que nasce, e é já no estágio de autonomia que dá, por seu turno, origem ao instituto da responsabilidade. Tudo se passa, a partir do incumprimento, num mundo que, relativamente ao contrato, é novo.

O acórdão em recurso, agarrando-se às palavras «responsabilidade» e «contratual», tanto se lhes aproximou que elas lhe taparam o horizonte. Por isso não viu no incumprimento mais do que o cumprimento voltado do avesso. E porque a responsabilidade derivada do incumprimento de uma obrigação que teve por fonte um contrato é, por comodidade técnica (e só por isso) denominada «responsabilidade contratual» — o acórdão inverteu os termos da operação, e em vez de considerar o contrato como um meio de se atingir a *responsabilidade* (no caso de incumprimento da obrigação pactuada), considerou a responsabilidade como um meio de se atingir o *contrato*.

28. A 3.ª proposição do acórdão é, como acaba de se demonstrar e salvo o devido respeito, tão errada como as anteriores.

V

Conclusões

1.ª

A causa de pedir na acção para efectivação de responsabilidade por incumprimento de obrigação contratual

- *não é o contrato, fonte da obrigação de prestar,*
- *mas o incumprimento, que originou a responsabilidade, fonte da obrigação de indemnizar.*

Assim:

- na acção de despejo, a causa de pedir é o incumprimento de alguma obrigação contratual, e não o contrato de arrendamento;
- na acção para despedimento de assalariado, a causa de pedir é o incumprimento de alguma obrigação contratual, e não o contrato de trabalho;
- na acção de indemnização por incumprimento, total ou parcial, da obrigação de transportar, a causa de pedir é o incumprimento da obrigação, e não o contrato de transporte.

2.ª

O contrato extingue-se tanto pelo *cumprimento* como pelo *incumprimento*.

Havendo *cumprimento*, o contrato fica a valer apenas como título do direito constituído pela obrigação cumprida, e como prova dos seus elementos.

Havendo *incumprimento*, o contrato fica a valer apenas como prova da existência e elementos da obrigação incumprida, bases da determinação da responsabilidade e medida, em parte, do seu conteúdo económico.

3.ª

A *obrigação de indemnizar* tem por fonte a *responsabilidade* e não o contrato, que é apenas fonte da *obrigação de prestar*.

A *obrigação de indemnizar* não é, pois, sucedâneo ou substitutivo da *obrigação de prestar*.

4.ª

O *incumprimento da obrigação contratual* não é «condição

do pedido de responsabilidade» (*sic*), nem nunca como tal foi considerado pela doutrina ou pela jurisprudência desde Roma até aos nossos dias, a não ser, uma única vez que se saiba, pelo acórdão agravado.

5.ª

O Tribunal português é internacionalmente incompetente para a acção destinada a efectivar a responsabilidade civil por incumprimento de obrigação de entrega de mercadoria na Dinamarca, embora o contrato respectivo tivesse sido celebrado em Portugal, porquanto:

- por aplicação do disposto nos arts. 65-1-*a* e 74-1 do C. P. C., que expressamente contemplam a hipótese, o Tribunal competente é o dinamarquês;
- por aplicação do disposto no art. 65-1-*b* do C. P. C., o Tribunal competente é o dinamarquês, por ter sido praticado na Dinamarca o facto jurídico (o incumprimento) que serve de causa de pedir na acção;
- não se verifica nenhuma das circunstâncias previstas nas alíneas *c*) e *d*) do art. 65-1 do C. P. C.

6.ª

Deve ser revogado o acórdão agravado e, mantendo-se o decidido na sentença de 1.ª instância, declarado internacionalmente incompetente o Tribunal português para a presente acção.

O advogado,

FERNANDO DE ABRANCHES-FERRÃO

V

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE 22 DE ABRIL DE 1966

A sociedade dinamarquesa Midtjydsck Transport-Agentur, com sede em Copenhague (Dinamarca), comprou a uma sociedade portuguesa 26 caixas com fio misto de lã e fibra artificial, as quais, mediante contrato de transporte realizado em Lisboa com a sociedade, igualmente dinamarquesa, Det Forenede Dampskibs Selskab, armadora do vapor «Broager», foram aqui embarcadas nesse navio com destino ao porto dinamarquês de Aarhus e consignadas, a coberto de um seguro da Companhia Ultramarina contra os riscos marítimos de avaria particular, a um representante da compradora em Ikast, também na Dinamarca.

Chegada a mercadoria ao local do destino, foi ali vistoriada. E porque se verificasse estar parte dela deteriorada, a Ultramarina, tendo pago à sua segurada (compradora) o valor do prejuízo sofrido, ou sejam esc. 20 060\$80, pretende com esta acção haver da sociedade armadora aquela quantia, como indemnização que por ela reputa devida à sua segurada, em cujos direitos ficou subrogada nos termos do art. 441 do C. Com. Facto que fundamenta o pedido: a deterioração, que originou o prejuízo a indemnizar, «é devida à má estiva e ao mau manuseamento (da mercadoria) no decurso da viagem».

A armadora Det Forenede — que por nomeação de Johan Beckmann, Lda., contra quem, na qualidade de agente daquela, fora proposta a acção — a armadora Det Forenede, dizíamos, aceitando a nomeação, excepcionou, contestando-a, a incompetência internacional da jurisdição portuguesa, por não se verificar nenhum dos factores atributivos do exercício dela, nomeadamente os previstos nas als. a) e b) do n. 1 do art. 65 do C. P. C. e que são os únicos que poderiam apresentar conexão com a relação jurídica ajuizada.

A excepção foi, com as legais consequências, atendida na

1.ª instância; mas a respectiva decisão foi, em recurso da autora, restrito à inaplicabilidade ao caso da cit. al. b) do art. 65, revogada pela Relação, com o fundamento de ser o contrato de transporte marítimo da mercadoria, nesta cidade celebrado, o facto que serve de causa de pedir na acção. Daí haver decretado a improcedência da excepção.

Do acórdão que assim decidiu traz a excipiente o presente recurso, convolado de revista para agravo e que se funda na violação da predita al. b) do art. 65.

E desde já se diz que lhe assiste razão, embora por fundamentos um tanto diferentes daqueles que acolhidos foram na 1.ª instância e dos que na sua douda minuta vêm com todo o brilho sustentados. Porquanto:

Definitivamente afastada a al. a) do art. 65, é de ponderar, quanto ao único facto da competência que em causa continua — o da al. b) do mesmo preceito —, que esta reza assim: «Ter sido praticado em território português o facto que serve de causa de pedir na acção», ou mais precisamente, que nela se *invoca*.

Ora, se é certo que por causa de pedir se entende, em princípio o «facto *jurídico* de que procede a pretensão» do autor (1.ª parte do n. 4 do art. 498 do C. P. C.), é também irrecusável que dos especiais termos do preceito em causa resulta que, *para o efeito da excepção* — senão ainda para a definição do conteúdo da *causa pœ.endi* naquilo que se confina à soberania das partes (arts. 268 e 664) — só conta «o facto *material e específico* que no caso concreto se imputa ao réu». Não o facto *abstracto*, ou seja, o facto material alegado depois de «visto à luz das normas e critérios do direito» (noção de facto *jurídico*) ou de valorado juridicamente, nem as *meras categorias legais*; no sentido da «rubrica abstracta da lei ou configuração conceitual do legislador» ou do julgador, mas sim, «o facto oferecido pela parte, como expressão da *vontade concreta* da regra legal» e que pode precisar-se nestes termos incisivos: todo o fenómeno da natureza e todo o acto ou facto do homem.

Deste modo se exprime o Prof. ALBERTO DOS REIS ao delimitar o conteúdo da causa de pedir, em geral (*Código anotado*, III, p. 21 e ss. em ligação com p. 209). E, por maioria de razão, deve essa delimitação valer para o efeito restrito da excepção em apreço, como melhor se verá adiante.

E sem necessidade de se socorrer dos exemplos ali indicados quanto às acções de divórcio, por haver para estas o especificado esclarecimento do final do cit. n. 4 do art. 498, consideremos o que se pode passar numa acção de condenação fundada, v. g., numa compra ou noutro acto equiparado (caso do *B. M. J.*, 151, p. 237):

Quando se pretenda demandar o preço de uma venda ou controverter se houve uma dação em pagamento, os factos que contam como causa de pedir são uma certa e determinada coisa que o autor (vendedor ou dador) tenha entregue ao réu (comprador) e uma certa quantia em dinheiro que este haja ajustado pagar àquele ou de que fosse já credor do mesmo. Só depois de submetidos estes factos às definições legais (arts. 1544 e 1564, § único do C. Civ.), poderá verificar-se se enquadram o facto *jurídico* da compra ou da dação.

Isto posto:

Qual o facto da ré, gerador da sua obrigação de indemnizar, que na acção se invoca?

Este apenas: a má estiva e o mau manuseamento, já referidos. Foram eles que, ainda segundo a autora, ocasionaram o prejuízo (deteriorização da mercadoria), cuja indemnização se pretende efectivar.

Só isto, pois, conta para os efeitos expressos no cit. 65 e al. b): «facto [certo e concreto] praticado *em...*»

E onde o foi?

Também segundo a versão da autora, «no decurso da viagem» e — consoante decorre implicitamente do art. 5 da resposta da autora à excepção (art. 3, *in fine*) e da sua douda contraminuta — depois de transpostas as escassas milhas das águas territoriais portuguesas. E só verificado na Dinamarca.

Como, assim, não foi o facto praticado em território por-

tuguês, tanto basta para não poder o caso sujeito ser enquadrado na já cit. al. b) do art. 65, com a consequente incompetência internacional dos tribunais portugueses.

Se, segundo as normas de direito a que subsumido seja, pode esse facto ser qualificado de incumprimento de um contrato, já, desde então, extinto e daí nascendo uma autónoma obrigação de indemnizar; ou se esse mesmo facto se enquadra na falta de um dever *inerente* ao contrato de transporte marítimo, qual seja o de conservação da mercadoria em boas condições até ser entregue no porto de destino; e, ainda, se tal facto, quando provado, é idóneo ou juridicamente relevante para gerar a responsabilidade pedida — tudo isto integra questões de direito que só à *procedência* da acção podem interessar.

Finalmente: que, sendo aquele facto qualificado afinal de ilícito e de natureza contratual, não podem essas valorações jurídicas interessar à questão da competência jurisdicional; que, em suma, é só o facto, e não o contrato cuja violação constitua, que conta para a resolução vertente — di-lo o próprio Mestre invocado no acórdão em apreço e aqui referido, quando, a p. 135 do vol. I do seu *Comentário* e para esclarecer que o termo «*directamente*», do preceito correspondente do Código anterior, significava dever a pretensão ajuizada ter por parte o «próprio facto praticado em território português», escreve:

«Dois espanhóis casaram em Espanha; em certa altura vêm viver para Portugal; o marido comete aqui adultério: a mulher pode propor contra ele acção de divórcio ou de separação nos tribunais portugueses, embora ao tempo de proposição de acção tenha o domicílio e a residência na Espanha, uma vez que invoque, como fundamento do divórcio ou de separação, o adultério cometido em Portugal. A causa de pedir é o facto do adultério; é desse facto que a acção directamente emerge, e não do acto jurídico *casamento*, se bem que o adultério constitua infracção de um dos deveres contraídos mediante o matrimónio».

Termos em que se dá provimento ao recurso, com a conse-

quente revogação do acórdão recorrido, para subsistir a decisão da 1.ª instância.

Custas, nas instâncias como no Supremo, pela recorrida.

Lisboa, 22 de Abril de 1966 — *Ludovico da Costa; Joaquim de Melo; Oliveira Carvalho.*

N. da R. — Foi interposto recurso para tribunal pleno. Publicaremos o acórdão que tirar assento, se o recurso for admitido.