

Entrar**Descritores**[Sumário](#)[Decisão Parcial](#)[Decisão Integral](#)[Voltar ao topo](#)

ECLI:PT:TRL:2011:13.2002.L1.1.53

Relator: ANTÓNIO SANTOS**Descritores:** COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS; VENDA DE COISA DEFEITUOSA; DEFEITOS; INCUMPRIMENTO DO CONTRATO; INCUMPRIMENTO DEFINITIVO; RESOLUÇÃO DO CONTRATO; RESPONSABILIDADE CONTRATUAL; INTERESSE CONTRATUAL NEGATIVO; DANOS NÃO PATRIMONIAIS; PESSOA COLECTIVA; RISCO NAS OBRIGAÇÕES; TRANSFERÊNCIA; CRÉDITO DOCUMENTÁRIO; INCOTERMS;**Processo:** 13/2002.L1-1**Nº do Documento:** RL**Data do Acordão:** 30/06/2011**Votação:** UNANIMIDADE**Texto Integral:** S**Meio Processual:** APELAÇÃO**Decisão:** PARCIALMENTE PROCEDENTE

SUMÁRIO

1- Importa não confundir a temática da transferência do risco (da contra-prestação ou do preço) com a da responsabilidade civil.

2- As Inconterms (*International Commercial Terms*), como o são v.g. as do Grupo/Categoria C, *maxime* as *CFR* (*Cost and Freight* - Custo e frete), são no essencial regras uniformes elaboradas pela Câmara do Comércio Internacional (CCI), destinadas a regular os contratos de compra e venda internacional, centrando-se a sua especificidade no campo das obrigações relacionadas, v.g., com a entrega de mercadorias, despesas de transportes, celebração de contrato de seguro e, sobretudo, com a temática da transferência do risco (29) da contraprestação (que não do risco obrigacional).

3- Tais cláusulas, têm, como principal objectivo, determinar quem tem a obrigação de providenciar pelo transporte das mercadorias vendidas, isto por um lado e, por outro, qual o momento em que se dá a transferência do risco do preço do vendedor para o comprador.

4- Importa porém não confundir a questão da transferência do risco, com a temática do instituto da responsabilidade civil, pois que, a primeira, situa-se a montante da segunda, indicando-nos quem irá suportar o dano ou a quantidade negativa patrimonial caso o risco se materialize, mas que, em todo o caso, poderá eventualmente ser neutralizado pela imputação do dano ao civilmente responsável.

5- É assim que, se o vendedor tiver culpa (ainda que presumida) pela perda ou avaria da coisa, tal não implicará, porém, a re-transferência do risco para si, antes incorrerá ele nos esquemas próprios da responsabilidade civil pelo incumprimento ou pelo cumprimento defeituoso da sua obrigação.

6- De há algum tempo a esta parte tem o nosso mais alto Tribunal (o STJ) vindo a caminhar para o entendimento de que não se justifica continuar a colocarem-se reticências à admissibilidade de se poder cumular a resolução do contrato com o pedido indemnizatório pelo interesse contratual positivo, sendo de admitir portanto tal possibilidade, devendo porém a questão ser afluída caso a caso, consoante o tipo de contrato e o circunstancialismo que o rodeia, pois que tal cumulação poderá resultar num desequilíbrio ou benefício injustificado.

7- Importa, pois, caso a caso, ponderar todos interesses em jogo no caso concreto e, perante eles, conceder ou denegar o caminho, particularmente estreito, da indemnização pelo interesse contratual positivo.

8- Ademais, como refere Menezes Cordeiro, tal entendimento restritivo, equivale ao fim ao cabo a um autêntico prémio à inadimplência, sendo ainda *contra legem*, pois que a lei prevê, sem distinguir, a indemnização de todo o prejuízo causado ao credor (cfr. artº 798º, do CC).

9- Reconhecendo-se tratar-se de questão controvertida (*vexata quaestio*) aquela que aprecia da possibilidade de as sociedades comerciais, poderem outrossim ser ressarcidas no pagamento de uma indemnização e quando *vítimas*, também elas, de danos não patrimoniais, não é de afastar liminarmente o reconhecimento de um tal direito, desde logo porque na presença, também, de autênticos sujeitos autónomos de direito, dotados de personalidade jurídica e que, como tal, têm igualmente todo o interesse em defender o seu bom nome comercial, o seu prestígio e a sua credibilidade.

10- Essencial é que o dano não patrimonial assuma real importância e/ou significado, excluindo-se, assim, os danos insignificantes, destituídos de gravidade que justifique a sua compensação pecuniária, o que equivale a dizer que o dano moral concreto, merecedor de tutela jurídica, é aquele que emerge de factualidade que o revela de uma forma clara, consistente e significativa, designadamente em termos de dimensão e repercussão.

(Da Responsabilidade do Relator)

DECISÃO TEXTO PARCIAL

DECISÃO TEXTO INTEGRAL

Acordam os Juízes na 1ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

*
*
*

1. Relatório.

A - Empresa de Comércio Externo, S.A., com sede na Av. , Lisboa, instaurou acção declarativa, sob a forma ordinária, contra:

A) - B , S.A., com sede em ..., Suíça ;

B) - C, Company, MBH, com sede em ..., ..., Alemanha ; e

C) - D Banco, S.A., com sede na Avenida ..., Lisboa,

Pedindo:

I - A) Que se declare válida a resolução pela Autora do contrato celebrado entre esta e a Ré B , motivada pelo incumprimento definitivo do mesmo imputável à Ré B , nos termos da declaração de resolução a esta dirigida em 04/10/01, e com efeitos a partir da data da recepção por esta Ré, em 08/10/01 ;

B) Que se declare que, em consequência da resolução, a Autora tem direito a não proceder ao pagamento do preço nele previsto ;

C) Que se declare que o Réu D não está obrigado a efectuar o pagamento das facturas nºs 7025, 7026 e 7027, enviadas à cobrança à Ré C , em nome e representação da Ré B e, em consequência, ser condenado o Réu DL a abster-se de efectuar tal pagamento, quer à B, quer à Ré C, quer ajam em nome próprio, quer em nome de outra entidade;

II - Caso assim não se entenda:

A) Devem as RR B e C ser condenadas solidariamente, em virtude da resolução do contrato, a restituir à A tudo quanto hajam recebido em pagamento do preço previsto no contrato resolvido (USD 278.150,00), que , à taxa de câmbio de 0.8921, definida pelo Banco Central Europeu, em 09/01/02, perfaz a quantia de € 311.904,50;

III - Em qualquer caso, pede a autora a condenação solidária das RR B e C no pagamento à A, a título de indemnização pelos prejuízos directamente resultantes do incumprimento do contrato, de:

A) € 1.272,66 , referente à nota de débito nº 7/01, acrescido de juros, à taxa legal, desde 28/06/01, vencidos e vincendos, até integral pagamento;

B) € 6.265,91 , referente à nota de débito nº 10/01, acrescido de juros, à taxa legal, desde 08/10/01, vencidos e vincendos, até integral pagamento;

C) € 16.772,22 , referente ao accionamento da contra-garantia bancária, se tal vier a ocorrer, acrescido de encargos derivados da execução, sendo que sobre tal quantia acrescem juros, à taxa legal, desde a data do efectivo pagamento pela A até integral pagamento, a liquidar em execução de sentença ;

D) € 23.539,96, referente aos lucros (USD 21.000,00) que a A normalmente auferiria em consequência do contrato celebrado com a C... não fosse o incumprimento da Ré B,

acrescida de juros, desde a citação até integral pagamento ;

E) a suportar todos os encargos, a liquidar em execução de sentença, que a Autora venha a suportar em virtude das responsabilidades assumidas perante o Réu D ;

F) a pagar à Autora uma indemnização pelos danos não patrimoniais, designadamente na imagem, bom nome comercial, clientela e perspectivas de negócios que, com as suas condutas, causaram à Autora , a fixar de acordo com o prudente arbítrio do Tribunal em montante não inferior a € 500.000,00, acrescida de juros, desde a citação até integral pagamento;

G) a suportar os honorários e as demais despesas judiciais que a A despender com a acção, a liquidar em execução de sentença.

1.1. - Para tanto, alegou a autora, em síntese que :

- Em 18/12/00 a Autora celebrou com a C... , com sede na Argélia, um contrato, nos termos do qual se obrigou a vender-lhe 105 toneladas métricas de pimenta preta em grão, de acordo com as especificações técnicas aí previstas, pelo preço total de USD 299.250,00, sendo que o pagamento seria efectuado por carta de crédito irrevogável ordenada pela C... e emitida pelo BADR (mais tarde substituída pelo réu D), tendo ficado acordado que os encargos bancários ficariam a cargo de quem lhes desse causa ;

- Em simultâneo com a negociação do referido contrato, a Autora acordou com a Ré B o fornecimento das mesmas 105 toneladas métricas de pimenta preta destinadas a satisfazer a encomenda da C..., pelo preço de USD 278.250,00 e que este pagamento seria feito após o recebimento pela Autora do crédito documentário;

- Em cumprimento deste último contrato, a Ré B organizou três embarques (o primeiro em 21/5/2001, o segundo em 6/6/2001 e o terceiro a 18/6/2001) de pimenta preta, com destino ao porto de Argel , tendo, em relação a cada um dos fornecimentos, sido emitida uma factura com os n° 7025, 7026 e 7027, nos valores de USD 198.750,00, 39.750,00 e 39.750,00 respectivamente ;

- Em 01/06/01 a Autora comunicou à Ré B que os documentos deviam ser remetidos ao Réu D, e em 28/06/01 comunicou ao Réu D as condições em que se devia processar o pagamento à Ré B , ou seja, o valor das facturas seria pago 10 dias após o recebimento da carta de crédito documentário da C... e que o valor a pagar devia ser deduzido de USD 1.135,34 respeitantes a encargos bancários resultantes da alteração do crédito ;

- Sucede que, em 02/07/01, 03/07/01 e 5/7/01, a Ré B, por intermédio da Ré C, fez chegar ao Réu D a documentação referente, respectivamente, às remessas de mercadorias supra referidas, fazendo referência , relativamente à primeira, à dedução da nota de débito de USD 1.134,34 (pelo que o montante a receber seria de USD 197.614,66), sendo segunda no valor de USD 39.750,00 e a terceira no valor de USD 39.750,00;

- Por necessitar dos documentos, válidos e conformes às exigências do crédito documentário, para receber o respectivo preço e convencida que tais documentos estavam já expurgados de deficiências (anteriormente apontadas e comunicadas à Ré B) , consentiu a autora na recepção da documentação através de comunicação ao Réu D nos termos da qual declarou que "honoraria" o pagamento de USD 197.614,66 à Empresa H...

e entregou-lhe uma livrança assinada em branco como garantia de tal pagamento;

- O Réu D enviou à UBAF cópia dos documentos, entregou os originais à A, que, por sua vez, os enviou à C... e, em 20/07/01 e 23/07/01, a UBAF comunicou ao Réu D a existência de discrepâncias diversas na documentação, sendo que o facto dos documentos estarem "velhos" deve-se exclusivamente à Ré B que os reteve injustificadamente sem ter tido cuidado de rectificar as deficiências apontadas e criando novas;

- Em 09/08/01 a UBAF comunicou ao Réu D que a C... se recusava a levantar as reservas efectuadas, o que se mantém, bem como a recusa no pagamento do crédito documentário.

- Entretanto a C... comunicou à Autora a existência de deficiências na mercadoria (existência de mofo e elevadas taxas de humidade na pimenta preta), facto que a autora comunicou à Ré B, tendo esta mandado efectuar novas análises que confirmaram a existência das anomalias detectadas anteriormente e que a tornavam imprópria para o consumo humano, sendo que não obstante e desde então a Ré B não diligenciou pela resolução do problema;

- Em consequência, a C... considerou incumprido o contrato celebrado com a Autora, não lhe tendo pago o preço e, ademais, exige agora da Autora responsabilidades referentes a sobre-estadias e armazenagem dos contentores e outros custos, tendo ainda já reclamado junto do BADR o pagamento da garantia bancária de boa execução do contrato prestado pela A, contra-garantida por uma contra-garantia do Banque ...;

- Em face do *supra* referido, a Autora procedeu, por carta datada de 04/10/01, à resolução celebrado com a Ré B, a qual foi recebida em 08/10/01, invocando como fundamento da resolução o incumprimento definitivo do contrato pela Ré B motivada, quer pela falta do envio de documentos contratuais em ordem, quer as deficiências constatadas nas mercadorias cuja venda constituía objecto do contrato;

- Em consequência, reclamou a autora o pagamento de despesas relativas aos custos da garantia e contra-garantia bancária, prorrogação e confirmação do crédito documentário tendo remetido a nota de débito nº 10, no montante de € 6.265,91, e conhecimento dessa resolução ao Réu D;

- Para além do referido, acresce ainda que a Autora é uma reputada empresa de trading internacionalmente reconhecida pela sua capacidade comercial, transparência e lisura de procedimentos envolvidos nas transacções que realiza, nunca tendo deixado de cumprir um contrato e, pela primeira vez, corre agora o risco de ver executada uma garantia de boa execução de contrato;

-Tal situação colocou em crise a imagem comercial da Autora, quer no mercado argelino, quer em outros, motivando a desconfiança sobre a capacidade da Autora de cumprir os seus contratos, sendo esta situação susceptível de impossibilitar a Autora de conseguir novos contratos no mercado argelino.

1.3.- Regularmente citadas, contestaram ambas as RR, defendendo-se essencialmente por impugnação e sustentando designadamente que :

- A Ré B celebrou com a Autora um contrato de compra e venda de pimenta negra oriunda do Brasil, em 10/04/01, com destino, o porte de Argel, na Argélia, ao cliente da A

C..., sendo o preço de USD 299.250,00 e a forma de pagamento acordada foi "*Net cash against documents on first presentation*", i.e., pagamento contra a primeira apresentação de documentos;

- Foi acordado que a mencionada quantia devia ser paga através da abertura de carta de crédito, irrevogável e confirmada, pagável à 1ª vista e não transferível, do R D;

- As condições de entrega da mercadoria e seguro ocorriam segundo a cláusula de "*Cost and Freight*"/*C&F ou CFR* (denominação de incoterm, aprovada pela Câmara de Comércio Internacional), o que significa que o vendedor tem que pagar os custos necessários para levar os bens para o porto do destino definido, mas o risco da perda ou estragos ou custos relacionados com acontecimentos ocorridos após a entrega dos bens a bordo, é transferido do vendedor para o comprador logo que os bens passem o "*ships rail*" no porto de embarque ;

- A Ré B entregou as mercadorias no porto de Belém (Brasil) e encarregou a 2^{da} Ré C de efectuar o transporte marítimo para o porto de Argel, sendo que, após o transporte a Ré C, em nome da Ré B, apresentou os documentos com base numa remessa documentária ao BES, que acusou a recepção e declarou ir proceder de acordo com as instruções da Ré C , e , em 04/07/01 , a Autora declara ao D assumir o compromisso de pagamento de USD 197.614,66;

- Relativamente à resolução do contrato, pela autora, e quanto ao primeiro fundamento invocado, importa esclarecer que os documentos alegadamente exigidos pela carta de crédito ordenada pelo cliente nenhuma relação têm com o crédito documentário acordado entre a Autora e as RR. ,a Autora aceitou a documentação entregue pela C ao D e fê-lo sem reservas, e consentiu que o D efectuasse a recepção de tais documentos e procedesse à abertura do crédito documentário;

- Quanto ao segundo fundamento invocado, a pimenta foi expedida do Brasil em perfeitas condições de exportação e a venda foi feita nas condições e com as qualidades pretendidas. Ora, nos termos do art. 773º nº 1 e 2 do C.C. era no Brasil que a Ré B tinha que cumprir a sua obrigação de entrega da pimenta e, logo que a entregou ao transportador a sua responsabilidade cessou nos termos do art. 797º do C.C ;

- Acresce que, atenta as características do crédito documentário, não pode a Autora pedir que o Réu D seja impedido de efectuar o pagamento da quantia titulada e, estando em causa uma situação de responsabilidade civil contratual , o pedido de condenação por danos não patrimoniais não pode proceder uma vez que apenas é possível na responsabilidade civil extra-contratual, sendo que as pessoas colectivas não são susceptíveis de sofrerem danos não patrimoniais;

- Finalmente, os eventuais encargos com o pagamento e com os honorários de advogado estão fora do âmbito de ressarcimento indemnizatório, pois que os honorários são ressarcidos pelas regras de procuradoria em termos de custas judiciais e, relativamente à Ré C, não alega a autora um qualquer facto que integre um qualquer contrato com ela celebrado .

1.4.- A Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A , replicou, impetrando a

condenação das RR como litigantes de má fé no pagamento de multa e de indemnização a favor da Autora, em montante a fixar pelo Tribunal, pois que, no seu entender, tentaram subverter os factos que constam de documentos por si subscritos, aceites e não impugnados e deduziram oposição cuja falta de fundamento não podiam ignorar por serem factos pessoais (cfr. art. 456º nº 1,2 ,a) e b) do C.P.C.).

1.5.- Foi proferido despacho saneador e foram enumerados os Factos Assentes e a Base Instrutória da Causa e , seguindo os autos o seu curso normal, chegando os mesmos à fase de julgamento, no decurso da audiência foram proferidos dois despachos que foram objecto de agravos :

O primeiro (na acta de 26/11/2008 - fls. 765-766) .

Proferido na sequência de requerimento da Ré B ,SA, (No sentido de ser aditado à base instrutória da causa o alegado no artº 12º da contestação uma vez que a forma de pagamento alegada nesse artigo é diversa da que a Autora alegou e que foi vertida no artº 9º da base instrutória), é do seguinte teor.

“ Nos termos do artº 508º-B do C.P.C. na redacção aplicável ao processo em causa todas as reclamações à matéria assente e à base instrutória devem ter lugar no início da audiência de discussão e julgamento.

Foi exactamente isso que aconteceu na passada sessão com a apresentação de reclamação por parte da A a qual por ser extensa e algo complexa implicou a suspensão do julgamento.

Afigura-se-nos, deste modo, que o momento próprio para também a R ter apresentado qualquer reclamação era aquele momento.

Pelo exposto, por se considerar manifestamente extemporâneo, indefere-se o requerido.

O segundo (na acta de 26/11/2008 - fls. 767-768, 774-775) .

Proferido na sequência de requerimento da Ré C (No sentido de não ser admitido a prestação de depoimento pela testemunha José relativamente a matéria de facto que respeita a factualidade contrária à que consta de contrato celebrado e especificado, nos termos do artº 394º, nº1, do CC), é do seguinte teor:

“ Nos termos dos artºs. 374º, nº 1 e 376º nºs 1 e 2 do C.Civil o documento cuja autoria seja reconhecida faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu Autor na medida em que as mesmas lhe sejam desfavoráveis.

O artº. 394º, nº 1 do C. Civil prevê o princípio geral de inadmissibilidade de prova testemunhal se a mesma tiver por objecto convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo do documento particular na parte em que este não tenha força probatória plena.

Contudo, quer a doutrina, quer a jurisprudência, fazem uma interpretação restritiva daquele princípio, admitindo a prova testemunhal em determinadas situações, designadamente quando existe um começo ou um princípio de prova por escrito (vide, a título de exemplo, parecer do Prof. Mota Pinto, in CJ Ano X, T 3, p. 10 e Ac. TRE de 16/6/94, CJ, T4, p.259).

No caso em apreço, verifica-se a excepção referida uma vez que os factos alegados nos artigos referidos da BI., e que consubstanciam tal convenção contrária ao conteúdo do contrato têm suporte documental. A prova testemunhal permitirá interpretar o contexto do "documento contrato" e completar tal prova documental.

Pelo exposto, e sem necessidade de mais considerações, indefiro o requerido.

Vão as 1ª e 2ª Ré s condenadas, na multa correspondente a 1 UC pelo incidente anómalo a que deram causa.“

1.6.- Encerrada a discussão da matéria de facto, o tribunal “*a quo*” respondeu à factualidade controvertida e, posteriormente, elaborou Sentença cujo excerto decisório é o seguinte :

“ V- Decisão

Pelo exposto, e ao abrigo das citadas disposições legais, julgo a presente acção parcialmente procedente, por parcialmente provada, e conseqüentemente.

- Declaro válida a resolução pela A do contrato celebrado entre esta e a Ré B em 10/04/01, com efeitos a partir de 08/10/01 ;

- Conseqüentemente declaro a A desonerada de proceder ao pagamento ao preço previsto nesse contrato;

- Condeno a R B no pagamento à A do valor de USD 14.962,50, ou seja, da quantia em moeda nacional equivalente a esse valor no dia do pagamento, acrescida de juros, à taxa legal, desde o dia do efectivo pagamento pela A à C... de tal montante até efectivo pagamento pela R à A e ainda nos encargos referentes ao accionamento da contra garantia bancária, a liquidar em execução de sentença;

- Condeno a R B no pagamento à A do valor de USD 21.000,00, ou seja, da quantia em moeda nacional equivalente a esse valor no dia do pagamento, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo pagamento;

- Condeno a R B no pagamento à Autora de uma indemnização no valor de € 100.000,00, a que acresce juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo pagamento.

No mais, absolvo a primeira Ré do pedido.

Absolvo os RR C e D do pedido.

Absolvo a primeira Ré do pedido de litigância de má fé.

Custas pela Autora e primeira Ré na proporção de metade.

Custas do incidente de litigância de má fé pela Autora fixando-se a taxa de justiça em 2 UCs.

Registe e notifique

Lisboa, 02/02/10 “

1.7.- Inconformados, os onerados (B,SA e C,SA) apresentaram recurso contra todas as *supra* apontadas decisões, impetrando :

- no agravo interposto do despacho de fls. 766, a revogação do despacho recorrido , devendo ser admitida a reclamação da Ré à base instrutória ;

- no agravo interposto do despacho de fls. 774/5, a revogação do despacho recorrido, devendo decidir-se que o depoimento da testemunha não pode incidir sobre matéria contrária ao documento assente em A), B) e C), dos factos assentes designadamente sobre o artº 9º, da Base Instrutória ;

- na apelação da sentença de fls. 907 a 945, requerendo que , sendo concedido provimento

ao recurso, seja revogada a Sentença, improcedendo *in totum* a acção ;

1.8.- Igualmente inconformada, apresentou a autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A.,) recurso subordinado , impetrando a revogação da sentença na parte em que negou provimento aos pedidos, e anulada na parte em que absolveu as RR sem fundamento bastante, devendo ser a decisão recorrida ser substituída por outra que dê integral provimento aos pedidos.

1.9- Nas respectivas alegações recursórias, formularam os recorrentes (agravantes e apelantes) as seguintes conclusões:

A) No agravo interposto do despacho de fls. 766.

- A presente acção (entrada em Janeiro de 2002) regula-se pelo C.P. Civil , na redacção aprovada pelo DL nº 329-A/95, de 12 de Dezembro.

- No início da audiência de julgamento, as RR requereram que fosse admitido o aditamento à base instrutória, com a inclusão do facto constante do 12º da contestação.

- Esse facto, que consiste no acordo da forma de pagamento de "*Net cash against documents on first presentation*", isto é, pagamento contra a primeira apresentação de documentos é relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

- Esse requerimento era tempestivo, pois que o art. 508º-B , nº2, do CPC, na redacção dada pelo Dec-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, permite que as partes possam reclamar da base instrutória da causa no início da audiência final.

- Ora a própria Autora, no início da audiência e já depois de esta ter sido declarada aberta, procedeu a requerimento de rectificação, aditamento da base instrutória e dos factos assentes.

- O Tribunal admitiu esse requerimento da Autora ,ao qual a Ré ,aqui recorrente, não se opôs, quanto à questão da sua tempestividade.

- Ficou a audiência suspensa, uma vez que a dificuldade do teor do respectivo requerimento, com várias páginas, se afigurava de difícil resposta pelas Rés, tendo sido concedido às Rés prazo para estas se pronunciarem sobre o requerimento da Autora.

- Daí que, no retomar da audiência e logo no seu início, as Rés formularam o seu requerimento, que mereceu o despacho aqui recorrido.

- Esse requerimento foi formulado no início da audiência: esta inicia-se com a tentativa de conciliação entre as partes antes da produção da prova por confissão .

- Foi o que sucedeu, pois as Rés formularam o seu requerimento antes da produção da prova por confissão depoimento de parte, tendo, só depois desta formulação o Mmº Juiz procedido aos actos enumerados no artº 652º nº 3 , do CPC e cujo primeiro acto consiste no referido depoimento de parte.

- Como consta da respectiva acta, o requerimento das Rés ocorreu antes de qualquer dos actos referidos nas alíneas do nº 3 do artº 651 CPC.

- O despacho recorrido violou o disposto no art. 508º-B , nº 2. do CPC, na citada redacção e o princípio da igualdade de armas consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6º).

B) No agravo interposto do despacho de fls. fls. 774/5.

- O artº 394º,nº1 do Código Civil prevê o princípio geral de inadmissibilidade de prova testemunhal se a mesma tiver por objecto convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo do documento particular na parte em que este não tenha força probatória plena.

- Foi admitido o depoimento da testemunha Peres sobre convenção contrária ao documento contrato especificado nas alíneas A) B) e C), a qual depôs sobre a matéria do art. 9º da Base Instrutória.

-Essa identificada testemunha referiu factos que constituem convenção contrária ao contrato .

- No caso em apreço *não existe* princípio ou começo de prova por escrito que permita ser admissível a prova testemunhal a convenção contrária a documento.

-A afirmação da Autora, documentada no contrato assente em A), B) e C) , de que a forma de pagamento acordada entre as partes foi "*Net cash against documents on first presentation*", isto é, pagamento contra a primeira apresentação de documentos, constitui uma confissão, nos termos do art. 352º do C.C., que tem força probatória plena - arts 355º, nº 4 e 358º , nº 2, do C.C.

- Ora, a Autora, nos arts 12º e 15º da sua p.i., para efeito daquela prova do contrário, alegou que não obstante o acordo expresso no contrato, as partes acordaram que a forma de pagamento acordada entre as partes foi a de que a Autora só pagaria à Ré o preço de venda das mercadorias depois de receber o preço do seu cliente final, C....

- No art. 12º da contestação a Ré alega que a forma de pagamento acordada entre as partes foi "*Net cash against documents on first presentation* " isto é, pagamento contra a primeira apresentação de documentos.

- A Autora, com a sua p.i., não junta qualquer documento que demonstre, ou que indicie que as partes, ao celebrarem o aludido contrato, ajustaram coisa bem diferente do que subscreveram nesse documento.

- Apenas junta um documento, o de fls. 83 a 87 pretendendo denominá-lo como princípio de prova escrita dos factos contrários aos documento especificado em A), B) e C).

- Todavia, esse documento (*fax* da 1ª Ré) dirigido à A , refere um acordo inicial diferente do especificado em A) B) e C) dos factos assentes, como a própria Autora o alega no art 15º da p.i.

- Assim, esse documento de fls. 83 a 87, porque se refere a um acordo inicial diverso, quer temporalmente, quer substantivamente, do acordado no contrato especificado em A) B) e C) dos factos assentes, não é um "*princípio de prova*" testemunhal que legitima o recurso à via testemunhal .

- Assim, não é admissível prova testemunhal tendo por objecto convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo dos documentos particulares mencionados nos arts. 373º a 379º do Cód.Civil pois não há um princípio de prova escrita legitimando a admissibilidade de prova testemunhal complementar.

- O despacho recorrido violou o disposto nos artºs 352, 355, nº4, 358, nº2 e 373º a 379º e

394 , nº 1, do Cód. Civil.

C) No recurso de apelação da sentença de fls. 907 a 945, interposto pelas Rés B e C Company, MBH.

- Devem ser alteradas as respostas dadas pela decisão sobre matéria e de facto e acolhidas na sentença recorrida aos pontos de facto (*quesitos*) 9º, 10º, 42º e 116, 117º e 118º da base instrutória, nos termos do disposto no art. 712º , nº 1, alínea a) , do Cód. Proc. Civil ;

- Em consequência da referida alteração, a resposta ao quesito 110 deve ser expurgada da frase "*O que fez*", ficando APENAS Provado que "*Em, 12.07.2001, a A. enviou o documento de fls. 84, 85, e 86 à Autora.*";

- Independentemente da alteração da matéria de facto solicitada em sede deste recurso, os factos dados como provados pela sentença de 1ª instância são suficientes para poder ser **juçada improcedente a presente acção**;

- É que o contrato celebrado entre A. e a Ré B é um contrato internacional de venda sobre documentos - art. 937º do Cód. Civil - , exonerando-se o vendedor (a Ré B) da sua obrigação com a entrega dos respectivos documentos no lugar convencionado pelas partes ;

- Implicando o contrato em apreço o transporte, constitui uma obrigação de dívida de remessa, tendo como local de cumprimento da obrigação da Ré B o do local da entrega da coisa vendida ao primeiro transportador, *in casu*, no porto de Belém e, assim, a Ré B desonerou-se da obrigação de entrega das mercadorias, remetendo-as ao primeiro transportador da cadeia (no porto de Belém) que as fez chegar ao comprador – cfr. artº 797º Cod. Civil;

- O ajuizado contrato ficou submetido, por acordo das partes à cláusula de Incoterm "*C&F*" preço líquido embarcado ("*cost and freight - net shipped weight*") , a qual determina que o vendedor tem de providenciar, por conta e no interesse do comprador, pelo transporte cujos custos fazem parte do preço da venda, ficando obrigado à remessa ou expedição da mercadoria para o local do destino sendo o risco da viagem da responsabilidade do comprador (que é a Autora);

- Ora, enquanto que no porto de embarque (Belém) a mercadoria estava conforme a qualidade exigida (factos que constam dos pontos 1040 a 1080 da base instrutória dados como provados), já no porto de destino (Argel) a mercadoria estava com deficiências;

- Assim, o risco do perecimento ou deterioração das mercadorias na viagem estava a cargo da Autora, em virtude de o contrato estar submetido à cláusula C&F, e por imposição dos arts. 796º nº 1, 797º e 938º, do Código Civil;

- Daí que, a Ré B (vendedora) desonerou-se da obrigação de entrega remetendo as mercadorias ao primeiro transportador da cadeia que as fez chegar ao comprador, no porto de Belém, que era o lugar do cumprimento, cfr. art. 31º, alínea a), da Convenção de Viena de 1980 relativa à compra e venda internacional de mercadorias aplicável a este contrato, por força do disposto no art. 3º e 41º nº 1 , do Cód. Civil (cfr., ainda, art. 9º da Convenção que as refere como conjunto de usos do comércio internacional) ;

- Acresce que a autora apenas logrou provar que a mercadoria apresentava deficiências

no porto de Argel, depois de aí ter chegado no transporte, não tendo sequer alegado que a mercadoria já apresentava deficiências aquando do seu envio ;

- Não se verifica que o fundamento de resolução do contrato de compra e venda celebrado entre a A. e a Ré B - deficiências constatadas nas mercadorias cuja venda constituía objecto do contrato - seja imputável à R. B e, também se não verifica o segundo fundamento da resolução contratual - a falta de envio de documentos contratuais em ordem ;

- É que , a Ré C entregou ao Réu D toda a documentação relativa aos três embarques, só depois de a A. ter declarado ao Réu D que honraria "*o pagamento de USD 197.614,66 à empresa C , valor correspondente ao dos documentos enviados por aquela firma ao D com base de cobrança*" e de ter entregue ao Réu D uma livrança assinada em branco, garantindo o pagamento de tal montante;

- Qualquer discrepância ocorrida nos documentos, não pode ser invocada pela A., pois esta assumiu perante a Ré C e perante o Réu D o pagamento do valor dos documentos (mercadorias), e mediante a entrega dos mesmos ao D.

- Os factos provados (Factos "N", "O", e "P" da Matéria Assente), quer a própria confissão da A. expressa nos art.s 46º a 50º da p.i. comprovam que ocorreu um terceiro e definitivo acordo quanto à forma de pagamento (idêntico ao segundo e que consta do contrato escrito), o qual ocorreu, já em sede de execução do contrato, por via do qual a Autora se assumiu perante o D e a Ré C que o pagamento ocorreria de imediato e contra o recebimento pelo D dos documentos, sem verificação dos mesmos e sem esperar que a A. recebesse o crédito documentário da C...;

- Dos factos dados como provados nenhum aponta (ou concretiza) para um eventual dano ocorrido para imagem da Autora decorrente da execução do contrato celebrado entre A. e a Ré B, não se tendo provado qualquer prejuízo em concreto para a Autora , com repercussões nos seus negócios, pelo que não tem a A. direito a ressarcimento a título de dano não patrimonial, sendo que o *quantum* indemnizatório arbitrado a título de dano não patrimonial é claramente excessivo, devendo ser reduzido drasticamente ;

- Os factos invocados pela Autora nos artºs 129, 130 e 131, 133, 134, e 135 da p.i acolhidos na sentença recorrida ao condenar a Ré B ao pagamento do lucro de USD 21.000,00 que a A. terá deixado de fruir pelo não cumprimento integral do contrato respeitam a interesse contratual positivo, o que não é compatível com a resolução contratual;

- As custas devem ser arbitradas proporcionalmente ao decaimento da Autora no pedido, cabendo à Ré B 1/6 do respectivo montante - alínea a) do nº 3 do artº 56 do Código das Custas Judiciais.

*

D - No recurso de apelação subordinado da sentença de fls. 907 a 945, interposto pela Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., (as quais, dada a sua extensão, se sintetizam da seguinte forma):

- Só mediante a intervenção do D no presente processo poderia obstar-se a que ele

procedesse ao pagamento da mercadoria , dissolvido que fora o contrato, por efeito da resolução, sendo pois legítimo e até necessário que a A. tivesse demandado o Réu D, razão porque não devem restar dúvidas de que o D não poderia também deixar de ser condenado, face à matéria de facto dada como provada;

- Acresce que, se é certo que a Ré B incumpriu o contrato, a procedência do pedido contra ela deduzido não pode deixar de implicar a procedência do pedido de condenação do Réu D, pois que obrigação deste último para com a R. B, nasce de uma remessa documentária, regulada pelas Regras Uniformes sobre Cobranças, em cujos termos aquelas RR actuam como remetentes, o Réu D como banco apresentante e a Autora como sacada ;

- Ora a autonomia da relação jurídica emergente das remessas documentárias , dos créditos documentários e das garantias autónomas, não pode constituir fundamento para que, em casos em que a causa do negócio inexistente, como é o caso extremo de fraude manifesta por parte do beneficiário do pagamento, mas como também é o caso do contrato extinto por força de resolução fundada em incumprimento, o banco pagador esteja, mesmo assim, obrigado a pagar ;

- Devendo ser declarado que assiste à A. o direito a não proceder ao pagamento, em consequência da resolução do contrato deve, também, ser declarado não estar o Réu D obrigado a efectuar-lo e ser condenado a abster-se de o efectuar quer à Ré B, quer à Ré C, quer estas ajam em nome próprio quer em nome de qualquer outra entidade ;

- A dita sentença não se pronunciou expressamente sobre o pedido de condenação das RR B e C a suportar todos os encargos, a liquidar em execução de sentença, que eventualmente a Autora venha a ter de suportar em virtude das responsabilidades assumidas perante o D ;

- julgando improcedente tudo o que não consta expressamente da parte decisória, indeferiu-o, porém, ao fazê-lo, sem qualquer fundamento, incorreu, em nulidade parcial, nos termos do art. 668º, nº 1, al. c) do CPC ;

- O Tribunal a quo pode e deve substituir-se ao tribunal recorrido e mesmo declarando nula a sentença nesta parte conhecer do objecto da Apelação neste particular (cfr. art. 715º do Código de Processo Civil), decidindo como for de Direito, ou seja, concedendo provimento ao pedido de condenação da RR B e C a suportar todos os encargos, a liquidar em execução de sentença, que eventualmente a Autora venha a ter de suportar em virtude das responsabilidades assumidas perante o D, pois tais encargos, ainda que eventuais, ou meramente hipotéticos, são consequência necessária do incumprimento do contrato por parte da Ré B (cfr. art. 564º , nº 2 do Código Civil)

- Quanto ao pedido indemnizatório, a fixar de acordo com o prudente arbítrio do tribunal, pelos danos não patrimoniais, designadamente na imagem, bem como no nome comercial, clientela e perspectivas de negócios que, com a suas condutas as RR causaram à A. entendeu a decisão recorrida fixar a indemnização em 100.000,00 € ;

- Todavia, a indemnização requerida - embora a sua fixação fosse deixada ao prudente arbítrio do tribunal - em montante não inferior a 500.00,00 €, não se afigurava exagerada

ou descabida;

- Sendo desconhecido o teor da relação entre as duas RR, cuja prova cabia estas, e sendo a eventual relação de representação posta em causa pelas elas próprias, não podia e não pode a Ré C deixar de ser demandada e de, com a Ré B, ser condenada ;

- As actuações das RR, nos autos, mais não fizeram do que procurar lançar confusão num processo já de si com alguma complexidade, procurando subverter os factos, constantes de documentos por si subscritos, aceites e não impugnados, deduzindo oposição cuja falta de fundamento não podem ignorar na medida em que os factos realmente ocorridos são pessoais das próprias RR, razão porque justifica-se que as RR sejam consideradas litigantes de má fé, devendo, por isso, ser condenadas em multa e indemnização a favor da A, nos termos do art. 456º, nº 1 do Código de Processo Civil.

*

Nas suas contra-alegações, a agravada/apelante subordinada e as apelantes RR, pugnaram, respectivamente, pela manutenção dos despachos agravados e alteração da sentença recorrida, e revogação desta última.

O tribunal *a quo* proferiu despacho de sustentação dos agravos.

*

Em sede de exame preliminar a que alude o artº 701º, do Cód. de Processo Civil, proferiu-se decisão (pelo relator) que considerou sem efeito os recursos de agravo e de apelação interpostos pela Ré C , MBH, nos termos dos artºs 735º e 747º, nº3, do CPC.

*

Thema decidendum

1.10. - Colhidos os vistos, cumpre decidir, sendo que, estando o objecto dos recursos delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente (cfr. artºs. 684º nº 3 e 690º, nº 1, do Cód. de Proc. Civil), sem prejuízo do disposto na última parte do n.º 2 do art.º 660º do mesmo Código, as questões a decidir são as que se indicam já a seguir.

Importa porém e desde já precisar que em causa estão quatro recursos, sendo os dois primeiros de agravo, e os dois restantes de apelação (um principal e o outro subordinado).

Nos termos do art 710º , nº1, do CPC, a apelação e os agravos que com ela tenham subido são julgados pela ordem da sua interposição, razão porque se impõe conhecer em primeiro lugar dos agravos e, depois, das apelações.

Relativamente a cada instância recursória, as questões a decidir são:

A) No agravo interposto do despacho de fls. 766.

- Se deve ser admitida a reclamação da Ré à base instrutória ;

B) No agravo interposto do despacho de fls. 774/5.

- Se deve decidir-se que o depoimento de testemunha não podia incidir sobre matéria contrária ao documento a que aludem as alíneas A), B) e C), dos factos assentes , designadamente sobre o artº 9º, da Base Instrutória.

C) Na Apelação da Ré B, S.A (recurso independente).

I- Se devem ser alteradas as respostas dadas sobre a matéria de facto no que concerne aos

pontos de facto (*quesitos*) 9º, 10º, 42º e 116, 117º e 118º da base instrutória.

II- Se ao contrário do decidido pelo tribunal *a quo*, não se provou - ónus que à autora/apelada incumbia - factualidade susceptível de permitir a resolução do contrato outorgado entre a A - Empresa de Comércio Externo S.A., e a B , S.A.

III- Se deve a sentença apelada ser revogada na parte em que condenou a apelante B ,SA no pagamento à Apelada do valor de USD 21.000,00, referente aos lucros que a segunda auferiria com o contrato celebrado com a C....

IV- Se deve a sentença apelada ser revogada na parte em que condenou a apelante B ,SA no pagamento à Apelada do valor de € 100.000,00, referente a indemnização devida a título de danos não patrimoniais.

V- Se deve a sentença apelada ser revogada na parte em que procedeu à condenação da apelante B ,SA no pagamento das custas na proporção de metade .

D) Na Apelação da autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., (recurso subordinado).

I - Da Nulidade parcial da sentença, nos termos do artº 668º, nº1, alínea c), do CPC .

II - Se não deveria o réu D ter sido absolvido pelo tribunal *a quo*, como o foi .

III - Se não deveriam as RR B ,SA e C terem sido implicitamente absolvidas (pelo tribunal *a quo*, como o foram) do pedido de condenação de quantia a liquidar em execução de sentença e referente aos valores que a A venha a suportar em virtude das responsabilidades assumidas perante o D.

IV- Se, apesar de desconhecido o teor da relação entre as duas RR a B, SA e a C , sempre se impunha - o que não sucedeu - a respectiva condenação solidária pelo tribunal *a quo*.

V- Se devem as Rés B, S.A. e C, serem condenadas como litigantes de má fé .

*

2.- Motivação de Facto.

Pelo tribunal *a quo* foram considerados provados os seguintes factos :

2.1.- A Autora A-Empresa de Comércio Externo, S.A. negociou com a Ré B o fornecimento de 105 toneladas métricas de pimenta preta, destinadas a satisfazer a encomenda da C... ;

2.2. - As negociações culminaram no dia 10 de Abril de 2001 com a elaboração do contrato PEP 0104-20, que foi remetido à autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A. para esta o assinar e já devidamente assinado pela Ré B;

2.3.- O contrato foi assinado pela Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., em Lisboa ;

2.4.- A Ré B , para satisfazer o contratado com a A. A - Empresa de Comércio Externo, S.A., organizou três embarques com destino ao porto de Argel ;

2.5.- Relativamente a cada um desses fornecimentos foi emitida uma factura pela Ré B, com os nºs 7025, 7026 e 7027, nos valores respectivamente de USD 198.750,00, USD 39,750,00 e USD 39.750,00 ;

2.6.- Em 21/05/01, foi efectuado o primeiro embarque, com destino a Argel e onde foram enviadas à Autora, pela Ré B, cópias do conjunto de documentos relativos a esta remessa

;

- 2.7. - Em 08/06/2001 a Autora A - Empresa de Comércio Externo S.A. recebeu da Ré B cópia de conjunto de documentos relativos ao segundo embarque ;**
- 2.8.- Em 18/06/01, foi efectuado o terceiro embarque, com destino a Argel ;**
- 2.9.- Em 01/06/01, através do fax que constitui o doc. de fls.123 e 124 dos autos, a Autora A -Empresa de Comércio Externo, S.A. comunicou à Ré B que os documentos deveriam ser remetidos ao Réu D;**
- 2.10.- Em 28/06/01, através do fax que constitui o doc. de fls.127 e 128, a A. A -Empresa de Comércio Externo, S.A. comunicou à Ré B o valor dos encargos bancários resultantes das referidas alterações, no montante de USD 1.135,34, que deveriam correr por conta da Ré B;**
- 2.11. - Em 02/07/2001, através da comunicação de fls. 130 e 131, a Ré C fez chegar ao Réu D a documentação respeitante à primeira remessa de mercadorias, fazendo menção à dedução da nota de débito no valor de USD 1.135,34, pelo que o montante a receber seria de USD 197.614,66 ;**
- 2.12.- Em 03/07/2001, através da comunicação que constitui o doc. de fls.133 e 134, a Ré C enviou ao D a documentação relativa ao segundo embarque no valor de USD 39.750,00 ;**
- 2.13.- Em 05/07/01, através da comunicação que constitui o doc. de fls. 136 a 138, a Ré C enviou ao Réu D a documentação relativa ao terceiro embarque, igualmente no valor de USD 39.750,00 ;**
- 2.14.- A Autora, através do doc. de fls. 139, declarou ao Réu D que honraria "*o pagamento de USD 197.614,66 à empresa C , valor correspondente ao dos documentos enviados por aquela firma ao D com base de cobrança*" ;**
- 2.15.- E entregou ao Réu D uma livrança assinada em branco, garantindo o pagamento de tal montante ;**
- 2.16.-O Réu D respondeu à Ré C, através das comunicações que constituem os docs. de fls. 140 e 141, que "*procederemos, de acordo com as vossas instruções e Regras Uniformes para Cobranças*" ;**
- 2.17.-Nesta sequência o Réu D enviou a UBAF - banco confirmador do crédito documentário relativo ao contrato firmado entre a Autora e a C... - cópias dos documentos e entregou os originais à Autora , que esta enviou, em 05/07/2001, à C... ;**
- 2.18.- No que concerne ao referido nos itens 2.11, 2.12 e 2.13 , a Ré C agiu em nome da Ré B ;**
- 2.19.- Em 06/06/2001 foi efectuado o segundo embarque de pimenta enviada pela Ré B com destino a Argel;**
- 2.20.- A Autora , por carta registada, datada de 04/10/2001 (junta a fls. 218 e 219 dos autos) , enviada à Ré B , e por esta recebida em 08/10/2001, procedeu à resolução do contrato ;**
- 2.21.- A Autora, na carta referida em 2.20, invocou como fundamento da resolução do contrato o incumprimento definitivo do contrato por parte da Ré B motivado, quer pela falta de envio de documentos contratuais em ordem, quer pelas deficiências constatadas**

nas mercadorias cuja venda constituía objecto do contrato ;

2.22.- A Autora A-Empresa de Comércio Externo, S.A. celebrou, em 18/12/00, com a sociedade Central e Trading des Magasins Generaux/EPE/C.../Spa, com sede na Argélia, doravante designada como C..., o contrato que consta de fls. 44 a 79, que se dá por reproduzido, no âmbito do qual se obrigou a vender 105 toneladas métricas de pimenta preta em grão, sendo as especificações (técnicas, de embalagem, entrega, embarque, recepção e outras) relativas ao fornecimento contratado entre a Autora e a C... as previstas nos anexos do referido contrato ;

2.23.- O preço total da mercadoria referida em 2.22. era de USD 299.250,00 ;

2.24.- Ficou acordado que o pagamento seria efectuado por carta de crédito irrevogável ordenada pela C..., emitida pelo *BADR - Banque D' Agriculture et du Developement Rural*, confirmada e pagável pela UBAF - Union des Banques Arabes et Françaises e notificável pelo Banque ... et de la Vénétie contra a apresentação de documentos ;

2.25.- Ficou também acordado que os encargos bancários, no quadro da realização do contrato (alterações, prorrogações da carta de crédito ...) ficariam a cargo da parte que lhes desse causa ;

2.26.- A execução do contrato foi garantida por caução bancária prestada pelo BADR e contra-garantida pelo Banque ... ;

2.27.- Em simultâneo com a negociação do contrato indicado em 2.22. foi efectuado o referido nos pontos 2.1 e 2.2 ;

2.28.- A Autora A- Empresa de Comércio Externo, S.A. e a Ré Asafco acordaram que o preço das mercadorias seria de USD 278.250,00 ;

2.29.- E acordaram ainda que o pagamento desse preço seria feito após o recebimento pela A. A - Empresa de Comércio Externo, S.A. do crédito documentário previsto no contrato celebrado entre a A. A - Empresa de Comércio Externo, S.A. e a C... ;

2.30.- Posteriormente à assinatura do contrato referido nos pontos 2.1 e 2.2., a Ré B veio confirmar junto da Autora o acordo inicial de que o pagamento se realizaria após a Autora receber o valor da carta de crédito :

2.31.- O que fez em 12/07/01, através do doc. junto a fls. 84, 85 e 86, que enviou à Autora ;

2.32.-A Autora A-Empresa de Comércio Externo, S.A. , enviou à Ré B cópia do contrato celebrado com a C... e o crédito documentário onde constava a lista dos documentos, em 12/02/01 ;

2.33.- E que eram originais do jogo completo dos conhecimentos de embarque ;

2.34.- E cópia do certificado fitossanitário emitido pelas autoridades competentes do país de origem (ministério da agricultura) ;

2.35.- E cópia do certificado de análise isotópica do lote expedido emitido por laboratório especializado ;

2.36.- E cópia do certificado de origem do produto visado pela câmara de comércio ;

2.37.- E cópia do certificado de conformidade do produto com as especificações técnicas descritas no contrato emitido pela empresa de superintendência designada pelo comprador ;

- 2.38.- E cópia da lista de embalagem e nota de peso ;**
- 2.39 - E cópia do certificado de qualidade e de análise físico-química e bacteriológica realizado por laboratório especializado ;**
- 2.40.- E cópia do certificado de inspeção dos contentores, emitido pelas autoridades competentes do país do porto de origem ou pela empresa de superintendência acreditada designada pelo comprador ;**
- 2.41.- E documento "GSP" (sistema generalizado de preferências);**
- 2.42.- E declaração de exportação (modelo EX1) ou certificado equivalente ;**
- 2.43.- E factura comercial em 8 exemplares assinados, certificando que a mercadoria está segundo todos os pontos de vista conforme a factura pró-forma nº 01/01 de 08/01/01 ;**
- 2.44.- E declaração do beneficiário certificando ter sido enviado para a morada do ordenador por via expresso (DHL, Chronopost, etc) um dos três conhecimentos de carga originais e seis facturas definitivas (originais) ;**
- 2.45.- Por acordo entre a Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A. e a C... , o Banco ..., entidade notificadora do crédito - foi substituído pelo Réu D ;**
- 2.46.- Face à referida substituição veio o D, em 22/02/01, a comunicar à Autora que tinha recebido da UBAF a carta de crédito que constitui o doc. de fls. 87 a 89;**
- 2.47.- Aquando do referido em 2.6, a Autora A- Empresa de Comércio Externo, S.A. , verificou a existência de anomalias em diversos documentos e a falta de outros, do que, de imediato - pelo fax de 25/05/01 (doc. fls. 115 a 118) - deu conhecimento à Ré B ;**
- 2.48.- As referidas deficiências consistiam em que os conhecimentos de embarque exigidos na carta de crédito não contém as menções "*à ordem de BADR e notificar "C..."* ;**
- 2.49.- E a falta de cópia do certificado de análise físico-química e bacteriológica realizado por laboratório especializado ;**
- 2.50.- E a falta do documento "GSP" (sistema generalizado de preferências) ;**
- 2.51.- E a falta de declaração de exportação (modelo EX1) ou certificado equivalente ;**
- 2.52.- Em 08/06/2001 a Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., comunicou à Ré B as discrepâncias nos documentos referidos em 2.7 e que consistiam na falta da cópia do certificado de origem do produto visado pela câmara de comércio ;**
- 2.53.- E falta da cópia do certificado de conformidade do produto com as especificações técnicas descritas no contrato emitido pela empresa de superintendência designada pelo comprador que foi substituída pelo certificado de qualidade e de análise físico-química ;**
- 2.54.- E falta a cópia do certificado de análise bacteriológica realizado por laboratório especializado ;**
- 2.55.- E falta a declaração de exportação (modelo EX1) ou certificado equivalente ;**
- 2.56.- Em 28/06/01, a Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., comunicou ao Réu D as condições em que se deveria processar o pagamento à Ré B, conforme doc. de fls. 125 ;**
- 2.57.- Nomeadamente que o valor das facturas a enviar pela Ré B ao Réu D seria pago, conforme combinado, 10 dias após o recebimento da carta de crédito nº 012/405129, isto é, do crédito documentário da C... ;**

- 2.58.- E dizendo a A A- Empresa de Comércio Externo, S.A. que a Ré B iria "*enviar-vos fax com essas instruções por forma a permitir o trânsito dos documentos da remessa de importação e permitir a utilização respectiva na UC aberta a favor da T...*" ;
- 2.59.- E dizendo, ainda, que, ao valor a pagar à B, deveria ser deduzido USD 1.134,34 respeitante aos encargos bancários de conta daquela, resultantes da alteração do crédito ;
- 2.60.- Embora não fosse o combinado, a Autora A- Empresa de Comércio Externo, S.A., porque necessitava dos documentos relativos às mercadorias, válidos e conformes às exigências do crédito documentário ordenado pela C... para receber o respectivo valor, e porque estava convencida que tais documentos, atendendo às reservas que havia formulado, estavam já expurgados das deficiências apontadas, consentiu na recepção da documentação ;
- 2.61.- Em 20/07/01 - para a primeira remessa de mercadorias - e em 23/07/01- para as segunda e terceira remessas de mercadorias - a UBAF, na qualidade de banco confirmador, comunicou ao Réu D - banco notificador - a existência de discrepâncias na documentação, que consistiam na discrepância entre os documentos recebidos e o que era exigido pela carta de crédito ;
- 2.62.- E no que respeita ao primeiro embarque os documentos estavam caducados ;
- 2.63.- E que o primeiro embarque era de 75 toneladas métricas em vez de ser de 15 toneladas métricas ;
- 2.64.- A factura não contém referência à factura pró-forma ;
- 2.65.- O B/L (*Bill of Landing*) não estava emitido à ordem significando que os conhecimentos de embarque exigidos na carta de crédito não contém as menções "*à ordem de BADR e notificar C...*" ;
- 2.66.- E não era apresentada nota de peso ;
- 2.67.- E faltava o documento "GSP" (sistema generalizado de preferências) ;
- 2.68.- E faltava a declaração de exportação (modelo EX1 da comunidade europeia) ou certificado equivalente ;
- 2.69.- E a cópia do certificado de análise físico-química e bacteriológica realizado por laboratório especializado não está conforme ao mencionado nos termos do crédito documentário e não indicava todas as especificações da mercadoria ;
- 2.70.- E as marcas não estavam conformes com os termos do crédito documentário ;
- 2.71.- E faltava o certificado de conformidade do produto com as especificações técnicas descritas no contrato emitido pela empresa de superintendência designada pelo comprador ;
- 2.72.- E faltava a declaração do beneficiário certificando ter enviado para a morada do ordenador por via expresso (DHL, Chronopost, etc.) de um dos três conhecimento de carga originais e seis facturas definitivas (originais) ;
- 2.73.- E os documentos não estavam emitidos em nome de C... por conta e ordem de DI-CFT-MDN ;
- 2.74.- E os documentos referiam ano de colheita de 2001 em vez de 2000 ;
- 2.75.- E relativamente ao segundo embarque as discrepâncias consistiam nos documentos

estarem caducados ;

2.76.- E que tinham sido efectuados três embarques em vez de dois ;

2.77.- E a factura não continha referência a factura pró-forma ;

2.78.- E o B/L (*Bill of Landing*) não emitido à ordem significando que os conhecimentos de embarque exigidos na carta de crédito não contêm as menções "*à ordem de BADR e notificar C...*" ;

2.79.- E não foi apresentada nota de peso ;

2.80.- E faltava a declaração de exportação (modelo EX1) ou certificado equivalente ;

2.81.-E faltava o documento "GSP" (sistema generalizado de preferência) ;

2.82.-A cópia do certificado de análise físico-química e bacteriológica realizado por laboratório especializado não está conforme ao mencionado nos termos do crédito documentário e não indicando todas as especificações da mercadoria ;

2.83.- E as marcas não estavam conformes aos termos do crédito documentário ;

2.84.- E faltava o certificado de conformidade do produto com as especificações técnicas descritas no contrato emitido pela empresa de superintendência designada pelo comprador ;

2.85.- E faltava a declaração do beneficiário certificando ter enviado para a morada do ordenador por via expresso (DHL, Chronopost, etc.) um dos três conhecimentos de carga originais e seis facturas definitivas originais ;

2.86.- E os documentos não tinham sido emitidos em nome da C... por conta e ordem de DJ-CFT -MDN ;

2.87.- E referiam o "ano de colheita" 2001 em vez de 2000;

2.88.- E quanto ao terceiro embarque as discrepâncias consistiam em os documentos estarem caducados ;

2.89.- E referia um embarque de 15 toneladas métricas em vez de 90 toneladas métricas ;

2.90.- E a factura não contém referência à factura pró-forma ;

2.91.- E O B/L (*Bill of Landing*) não emitido à ordem significando que os conhecimentos de embarque exigidos na carta de crédito não contêm as menções "*à ordem de BADR e notificar C...*" ;

2.92.- E não era apresentada nota de peso ;

2.93.- E faltava a declaração de exportação (modelo EX1) ou certificado equivalente ;

2.94.-E faltava o documento "GSP" (sistema generalizado de preferências) ;

2.95.- E a cópia do certificado de análise físico-química e bacteriológica realizado por laboratório especializado não estava conforme ao mencionado nos termos do crédito documentário e não indicando todas as especificações da mercadoria ;

2.96.- E as marcas não estavam conformes aos termos do crédito documentário ;

2.97.-E faltava o certificado de conformidade do produto com as especificações técnicas descritas no contrato emitido pela empresa de superintendência designada pelo comprador ;

2.98.- E faltava a declaração do beneficiário certificando ter enviado para a morada do ordenador por via expresso (DHL, Chronopost, etc.) um dos três documentos de carga

originais e seis facturas definitivas (originais) ;

2.99.- E os documentos não estavam emitidos em nome da C... por conta e ordem da DI-CFT-MDN ;

2.100.- E dos documentos constava «*ano de colheita 2001*» em vez de 2000 ;

2.101.- A Autora, quando recebeu as cópias dos documentos considerados "velhos", estes estavam perfeitamente válidos, pois apenas caducavam, nos termos do crédito documentário, 21 dias após a sua emissão ;

2.102.- Os documentos estarem "velhos" ficou a dever-se à Ré B que, sabendo da existência do prazo, os reteve injustificadamente sem ter tido o cuidado de rectificar as deficiências apontadas e criando com a sua actuação culposa novas deficiências que, face a remessa documentaria, a Autora não teve possibilidade de prevenir ;

2.103.- Quando a Autora se apercebeu de que as anomalias não tinham sido corrigidas nos documentos originais que a Ré B, por intermédio da Ré C, apresentara ao Réu D, deu imediatamente conhecimento à Ré B, em 09/08/01, das reservas formuladas pela UBAF ;

2.104.- Em 09/08/01 a UBAF comunicou ao Réu D que a C... recusava levantar as reservas formuladas, declarando que "*o ordenador recusa categoricamente o levantamento das reservas que afectam os documentos*" ;

2.105.- A C... continua sem levantar as reservas formuladas à documentação referida, reiterando a recusa de pagamento do crédito documentário ;

2.106.- E já anulou o referido crédito documentário ;

2.107.- A Autora não recebeu o preço das mercadorias da C... através da UBAF ;

2.108.- Em 08/08/01 a C... comunicou à Autora que a mercadoria não se encontrava conforme as especificações técnicas, em virtude da existência de mofo e de elevadas taxas de humidade ;

2.109.- E enviou à A três cópias de documentos emitidos pelas entidades sanitárias argelinas, certificando tal facto com a afirmação constante de todos eles de que "*esta mercadoria não está conforme com as regras aplicáveis para a colocação no consumo do produto*";

2.110.- A Autora, em 02/08/01, mal teve conhecimento da existência destas anomalias nas mercadorias, até antes de receber os documentos comprovativos acabados de referir, comunicou tal facto à Ré B, informando-a de que "*acabamos de ser contactados pela C... com a informação de que a qualidade da pimenta preta apresenta problemas*" ;

2.111.- Por iniciativa da Ré B e a expensas suas foram então efectuadas novas análises à mercadoria por uma entidade independente, a S. ALGÉRIE, SARL, filial argelina do grupo internacional da empresa internacional de peritagem SGC, em 19 e 20 de Agosto de 2001 ;

2.112.- As análises confirmaram o teor das anteriores concluindo a existência na mercadoria recebida, de teores de mofo (ou bafio) e de humidade, superiores à norma contratual, de tal modo elevados que a tornavam imprópria para o consumo humano ;

2.113.- Em 22/08/01 a Autora protestou junto da Ré B pela situação criada, conforme fax de 22/08/01;

- 2.114.- Entre 20/08/01 e 04/10/01 e, apesar dos vários contactos desenvolvidos pela Autora, a Ré B, não diligenciou a resolução do problema ;
- 2.115.- A C... em virtude dos relatórios das autoridades sanitárias argelinas está impedida de desalfandegar as mercadorias referidas ;
- 2.116.- E considerou incumprido o contrato celebrado com a Autora ;
- 2.117.- A C... está a exigir da Autora responsabilidades derivadas sobre estadias e armazenagem dos contentores e outros custos por ela suportados e já reclamou do BADR o pagamento da garantia bancária de boa execução do contrato prestada pela Autora, garantia esta contra-garantida por uma outra contra-garantia do Banque ... ;
- 2.118.- E reclamou da Ré B, entre os vários prejuízos sofridos, em virtude do incumprimento do contrato, o pagamento de despesas relativas aos custos da garantia e contra garantia bancária, despesas relativas a prorrogação do crédito documentado e ainda as despesas relativas a confirmação do crédito documentário ;
- 2.119.- Pelo que remeteu à Ré B a nota de débito nº 10, no montante de € 6.265,91 ;
- 2.120.- O peso e qualidade da mercadoria objecto do contrato - pimenta negra - foram verificados, conforme atestam os certificados de conformidade emitidos pela ... Supervisão e Controle, Lda., nos dias de embarque da mercadoria, no porto de Belém ;
- 2.121.- Relativamente ao embarque de 06/06/01 no navio CGM OYAPOC, a análise às mercadorias (1.500 sacos de pimenta) apresentava humidade - 12,8%, total de cinzas (em seco) - 5%, extracto de éter não volátil - 6,8%, matérias estranhas - 0% e massa volúmica - 560g/l ;
- 2.122.- Relativamente ao embarque em 06/06/01 no navio Maria, a análise às mercadorias (1.500 sacos de pimenta preta) apresentava humidade - 12,8%, total de cinzas (em seco) - 5%, extracto de éter não volátil - 6,8%, matérias estranhas 0%, massa volúmica 560g/L ;
- 2.123.- No que respeita ao terceiro embarque - em 18/06/01 a análise às mercadorias (1500 sacos de pimenta preta) apresentava os seguintes resultados humidade 12,8%, total de cinzas (em seco) - 5%, extracto de éter não volátil- 6,8%, matérias estranhas - 0% e massa volúmica 560g/l ;
- 2.124.- Os indicadores referidos nos pontos anteriores eram os pretendidos pela Autora ;
- 2.125.- O contrato de compra e venda da mercadoria celebrado entre a Autora e a Ré ASAFCO tinha estabelecido a condição "*Cost and Freight*" ;
- 2.126.-A Autora é reconhecida internacionalmente pela sua capacidade comercial e pela transparência e lisura dos procedimentos envolvidos nas transacções que realiza ;
- 2.127.- Nada semelhante ao objecto destes autos algum dia se passou com a Autora em muitos anos de actividade ;
- 2.128.- A Autora nunca deixou de cumprir um contrato ;
- 2.129.- A garantia de boa execução de contrato foi entretanto executada ;
- 2.130.- Esta situação tornou-se conhecida, quer no mercado argelino, quer em todos os mercados onde actua ;
- 2.131.- Motivando a desconfiança sobre a capacidade da Autora de cumprir contratos ;

2.132.- Esta situação pode vedar à Autora as portas de um importante mercado como o argelino .

3.- Motivação de Direito.

3.1.- Do agravo interposto do despacho que indeferiu o requerimento das Rés B, SA, e C, no sentido de ser aditado à base instrutória da causa o alegado no artº 12º da contestação (por considerar que a forma de pagamento alegada no referido artº era diversa da que a Autora alegou e que foi vertida no artº 9º da base instrutória).

Recordando o que no agravo ora em apreciação está em causa, constata-se que em sede de audiência de julgamento, em sessão do dia 26/11/2008, tendo as RR requerido que fosse admitido o aditamento à base instrutória de um novo quesito, devendo ele reproduzir o facto alegado e constante do 12º da contestação, tal pretensão foi pelo tribunal *a quo* indeferida com o fundamento de que a reclamação era extemporânea.

Ao invés, para as agravantes, o requerido era tempestivo, pois que o art. 508º-B , nº 2, do CPC, na redacção dada pelo Dec-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, permite que as partes possam reclamar da base instrutória da causa no início da audiência final e, para todos os efeitos, tendo-se é certo iniciado a audiência de julgamento a 13/10/2008, foi a mesma no próprio dia suspensa, para que as Rés pudessem pronunciar-se sobre um requerimento da Autora.

Acresce que, o requerido foi ainda formulado no início da audiência, pois que esta iniciava-se com a tentativa de conciliação entre as partes e antes da produção da prova por confissão , o que também sucedeu, pois as Rés formularam o seu requerimento antes da produção da prova por confissão.

Apreciando.

Compulsados os autos, constata-se que a audiência de julgamento teve início a 13/10/2008, pelas 14 horas (acta de fls. 681) , sendo que, após a tentativa de conciliação, que se gorou, e , na sequência de reclamação da autora sobre a matéria de facto seleccionada, foi a audiência suspensa para continuar a 26/11/2010, ficando desde logo a correr o prazo para as RR se pronunciarem sobre a reclamação da autora.

Imediatamente reaberta a audiência a 26/11/2010, após a junção de documentos pela autora, requereram então as RR, ora agravantes, que à base instrutória da causa fosse adicionado um novo quesito, o que foi indeferido (com os fundamentos *supra* referidos), seguindo-se depois a prestação de depoimento de parte pela autora.

Ora, reza o artº 508-B, nº2, do CPC, com a redacção anterior ao DL nº 38/2003, de 8/3, que “ *Não havendo lugar à realização de audiência preliminar, se a acção tiver sido contestada e houver de prosseguir, o juiz, no despacho saneador, seleccionará a matéria de facto, mesmo por remissão para os articulados, podendo as partes apresentar as respectivas reclamações no início da audiência final “.*

Considerando as diversas *fases* de que se compõe a audiência final, em face do preceituado nos artºs 651º a 657º, do CPC, lícito é concluir que, até ao início da produção de prova (à qual se segue a discussão de facto - cfr. artº 652º,nº3 - , julgamento de facto -

cfrº artº 653º do - e eventualmente discussão de direito - cfr. artº 657º), tem lugar a fase inicial da audiência de julgamento , incluindo ela diversos *preliminares* (1) , nos quais se integra, v.g., a chamada das pessoas convocadas, a abertura da audiência e a tentativa de conciliação das partes (cfr. artºs 651º e 652º, nº2, do CPC).

Logo, até ao início da fase de produção de prova, permanece a audiência de julgamento na sua fase inicial, ou seja, no seu início e, conseqüentemente, lícito é durante a mesma qualquer uma das partes apresentar as respectivas reclamações .

É que, iniciada a produção de prova, e incidindo esta sobre a base instrutória da causa entretanto *fixada*, deixa de fazer sentido a possibilidade de alteração da base instrutória da causa a requerimento das partes e sem prejuízo todavia dos poderes do Juiz e a que alude a alínea f), do artº 650º, do CPC.

Temos assim que, o requerimento das agravantes, deduzido nos termos e para efeitos do disposto no nº 2, *in fine*, do artº 508-B, do CPC, foi apresentado em *tempo*, impondo-se que dele tivesse conhecido o tribunal *a quo*, razão porque o despacho agravado não se mostra conforme à lei.

Sucede que, em face do disposto no nº2, do artº 710º, do CPC, e no que concerne aos agravos que tenham subido com a apelação, apenas é de decidir pelo respectivo provimento quando a *infracção cometida tenha influído no exame ou decisão da causa ou quando, independentemente da decisão do litígio, o provimento tenha interesse para o agravante*.

Relativamente à última situação apontada (2), em causa estão somente os agravos que não tenham relações conexas ou colaterais com a essência da causa, ou, dito de uma outra forma, apenas será de atender ao agravo quando ao mesmo corresponda um interesse autónomo da impugnação da decisão final (3).

Dito isto, constata-se que pretendiam as RR que fosse levado à base instrutória da causa, em rigor, facticidade que apenas por ambas foi alegada no âmbito de impugnação motivada de facto alegado pela Autora no artº 9º da petição inicial, o que, desde logo, e considerando que em boa técnica jurídica apenas devem ser carreados para a BI os factos constitutivos do direito alegado e, por outra banda, os impeditivos, modificativos ou extintivos do referido direito, que não aqueles que integram a mera impugnação motivada, tal retira qualquer utilidade ao agravo das RR.

Acresce que, levado o facto constitutivo do direito da autora à base Instrutória da causa (como o foi), que não a respectiva impugnação motivada, ainda assim poderiam ambas as RR, em sede de contraprova (cfr. artº 346º, do CC) , por em causa a sua verificação (4), designadamente criando a dúvida no espírito do juiz sobre se forma de pagamento do preço era efectivamente a quesitada ou antes uma outra, sendo que e então, sempre a questão seria decidida contra a parte (a autora) onerada com a prova.

Finalmente, verificando-se que o quesito 9º veio a justificar uma resposta positiva (de provado), manifesto é que, jamais o *novo* quesito proposto pelas RR poderia ter merecido, outrossim, uma qualquer resposta do respectivo agrado, *maxime* de provado.

Tudo aponta, portanto, para que a decisão agravada, apesar de *ilegal*, não tenha influído ,

como não influenciou, na decisão da causa.

Destarte, estando ainda o agravo, em rigor, relacionado com questão conexa com a essência da causa, não tendo portanto um qualquer interesse autónomo da impugnação da decisão final, impõe-se manifestamente a sua improcedência.

Improcede, portanto, o agravo interposto pela agravante **B,SA**.

*

3.2.- Do agravo interposto do despacho que indeferiu o requerimento das Rés B,SA, e C, no sentido de não ser admitido a prestação de depoimento de testemunha relativamente a matéria de facto que respeita a factualidade contrária à que consta de contrato celebrado e especificado, nos termos do artº 394º,nº1, do CC.

No tocante ao agravo agora em análise, insurgem-se as agravantes contra a decisão do tribunal *a quo* que admitiu a prestação de depoimento testemunhal relativamente a factualidade que é contrária ou adicional ao conteúdo de um documento particular (na parte em que este não tenha força probatória plena), ou seja, não deveria a primeira instância ter admitido, como admitiu, que a testemunha Peres tivesse deposto sobre convenção contrária ao documento/contrato especificado nas alíneas A) B) e C), e no que concerne à forma de pagamento acordada entre as partes.

Acresce que, sustentam ambas as RR, no caso em apreço *não existia* sequer um princípio ou começo de prova por escrito que permitisse a admissibilidade de prova testemunhal atinente à referida convenção contrária a documento.

Ao invés, para o tribunal *a quo*, no caso em apreço verificava-se existir a apontada situação *excepcional* que permitia a prestação de prova testemunhal, qual seja a referente a *um começo ou princípio de prova por escrito* atinente à referida convenção contrária.

Ora Bem.

Estabelece este art. 394º nº 1 que *“é inadmissível a prova por testemunhas se tiver por objecto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento autêntico ou dos documentos particulares mencionados nos artigos 373º a 379º, quer as convenções sejam anteriores à formação do documento ou contemporâneas dele, quer sejam posteriores”*.

Tal disposição legal, manifestamente, proíbe a produção de prova testemunhal em relação a quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documento autêntico ou a documento particular mencionado nos arts. 373º a 379º.

A propósito da mesma, referem Pires de Lima e Antunes Varela (5), que prevendo ela a inadmissibilidade da prova testemunhal em relação a qualquer estipulação contrária ao conteúdo dos documentos (e não só em relação à parte em que eles têm força probatória plena), visa-se eliminar *os perigos que a admissibilidade da prova testemunhal seria capaz de originar: quando uma das partes (ou ambas) quisesse infirmar ou frustrar os efeitos do negócio, poderia socorrer-se de testemunhas para demonstrar que o negócio foi simulado, destruindo, assim, mediante uma prova extremamente insegura, a eficácia do documento* “. É que, para todos os efeitos, como refere Vaz Serra (6) *“o declarado pelos contraentes no clausulado de um contrato (documento particular), assinado por ambos, e que se mostra*

contrário aos respectivos interesses, deve considerar-se confessado, logo assente nos autos”. Não obstante a formulação irrestrita dos respectivos n.ºs 1 e 2, refere todavia e também Vaz Serra (7), que se justifica ainda a admissão de prova testemunhal em determinadas situações excepcionais, a saber : quando exista um começo ou princípio de prova por escrito ; quando se demonstre ter sido moral ou materialmente impossível a obtenção de uma prova escrita ; e ainda no caso de perda não culposa de documento que fornecia a prova.

É que (8), *“quando há um princípio de prova por escrito que torne verosímil o facto alegado, a prova testemunhal já não é o único meio de prova do facto, justificando-se a excepção por, então, o perigo da prova testemunhal ser eliminado em grande parte visto a convicção do tribunal se achar já formada parcialmente com base num documento”.*

Em conclusão, sendo o propósito da disposição legal em apreço obstar-se a que a eficácia do contido num documento escrito possa ser posto em causa através de um meio de prova mais aleatório e inseguro, como é a prova testemunhal, apenas com base em um *novo* documento há-de v.g. admitir-se a prova de uma convenção (contemporânea ou posterior) contrária ao conteúdo de outro documento.

Dito isto, será que *in casu* a razão está do lado da agravante B, S.A?

Vejam os.

É manifesto que, a factualidade vertida nas alíneas A), B) e C) da matéria de facto assente, dizendo respeito a *acordo* outorgado pela autora e Ré Asafco, S.A , e que por ambas foi assinado/subscrito, integra cláusula atinente ao modo de pagamento da mercadoria que do mesmo contrato é objecto (de compra/venda), rezando ela que o *pagamento será efectuado em dinheiro líquido e contra 1ª apresentação dos documentos.*

Não questionando (daí de resto ter ele sido vertido na factualidade assente) qualquer das partes a outorga/assinatura do referido acordo/contrato, nos termos do disposto no artº 376º nº1, do CC, faz ele prova plena quanto às declarações que dele constam, atribuídas a ambas, ou seja, que nele consignaram que o *pagamento seria efectuado em dinheiro líquido e contra 1ª apresentação dos documentos.*

Inquestionável é, outrossim, que a factualidade vertida nos artºs 9º a 11º, da Base instrutória da causa, incidindo ela sobre a forma/modo de pagamento da mercadoria transaccionada (no sentido de que o pagamento do preço seria efectuado após o recebimento pela autora do crédito documentário, previsto no contrato celebrado entre a autora e a C...) , integra e visa em rigor a prova de convenção que é contrária ao conteúdo do documento particular vertido nas alíneas B) e C) da matéria de facto assente.

Prima facie, tudo aponta pois para que, sobre a factualidade vertida nos quesitos 9º e 10º, não fosse permitida/admitida a produção de prova por testemunhas, tal como o dispõe o artº 394º, do Cód.Civil.

Sucedendo que, a *sustentar* a factualidade vertida no quesito 9º, existe outrossim nos autos igualmente prova documental (documento de fls. 85, de 12/7/2001, remetido pela agravante B SA para a agravada A, nele referindo a primeira v.g. que “ *O nosso acordo*

inicial era que vocês pagariam no dia do vosso recebimento (...) “) , e que é de resto posterior à outorga pelas partes do contrato vertido nas alíneas B) e C) da matéria de facto assente.

Temos assim que, de alguma forma, verifica-se a excepção a que alude Vaz Serra, existindo como que um indício (assente também em documento) que torna verosímil a existência de um acordo de pagamento diverso daquele que ficou plasmado no contrato vertido nas alíneas B) e C) da matéria de facto assente , o qual permite assim a produção de prova testemunhal (tal como o decidiu o S.T.J. no recente Acórdão de 2/3/2011, in *www.dgsi.pt*).

Em consequência e sem necessidade de mais considerações, nenhum obstáculo existia à admissão do depoimento da testemunha Peres relativamente e designadamente à factualidade vertida no quesito 9º.

Improcede, portanto, o agravo interposto pela agravante B, SA.

*

4.- Da Apelação da Ré B, SA.

4.1.- Da impugnação da decisão proferida pelo tribunal *a quo* sobre a matéria de facto

Compulsadas as alegações e conclusões da Ré/apelante, e no que à impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto pelo tribunal *a quo* diz respeito, discordam as Rés apelantes das *respostas* da primeira instância relativamente ao perguntado nos *quesitos n.ºs 9, 10º, 42º, 116º, 117º e 118º*, da base instrutória da causa

Em sede de alegações e conclusões da respectiva peça recursória , impõe-se reconhecer, observaram e cumpriram as apelantes as regras/ónus processuais a que alude o artº 690º-A, do CPC, quer indicando os concretos pontos de facto que consideram incorrectamente julgados, quer precisando quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo de gravação nele realizada, que impunham decisão diversa da recorrida.

E, porque gravados os depoimentos das testemunhas pelas apelantes indicadas, procederam elas ainda à indicação dos locais de *registo da gravação* - cfr redacção do DL 183/2000, de 10 de Agosto - , com referência ao assinalado em acta) efectuada e nas quais se funda a ratio da impugnação deduzida.

Nada obsta, portanto, a que proceda este Tribunal da Relação à análise da justeza da solicitada alteração das respostas aos quesitos indicados.

4.1.1.- Da requerida alteração das respostas ao perguntado nos *quesitos 9º e 10º*.

Ambos os quesitos merecerem do tribunal *a quo* a resposta de “ Provados “.

Perguntava-se neles :

9º - Se Autora e Ré B, S.A., acordaram ainda “ *que o pagamento desse preço seria feito após o recebimento pela A. A - Empresa de Comércio Externo, S.A. do crédito documentário previsto no contrato celebrado entre a A. A- Empresa de Comércio Externo, S.A. e a C... ;*

10º- *Posteriormente à assinatura do contrato referido em A e B, a Ré B veio confirmar junto da Autora o acordo inicial de que o pagamento se realizaria após a Autora receber o valor da carta de crédito .*

Pretende a apelante/ré **B,SA**, que a tais quesitos devem corresponder as respostas de “**Não provado**”.

Sucedem que, analisados os depoimentos das duas testemunhas indicadas pelas apelantes, não se descortina existir fundamento bastante para a pretendida alteração.

Desde logo e no que concerne ao depoimento da primeira das testemunhas referida (José), omitem ambas as agravantes que referiu também ela, designadamente, que efectivamente o que estava/ficou combinado, apesar do teor do contrato, é que o pagamento à **B seria efectuado logo que a autora/apelada tivesse executado o crédito documentário**.

Tal versão, de resto, não apenas veio a ser confirmada pela testemunha Maria, funcionária da apelada A (referindo que no seguimento de acordo - esclarecendo de resto **que nunca existiu qualquer outro acordo diverso** - estabelecido com a B, o pagamento a esta última pela autora apelada apenas se efectuaria quando a C... pagasse por sua vez à autora) , como outrossim é aquela que encontra guarida no teor de prova documental carreada para os autos, *maxime* no teor do documento junto a fls. 85 e 86, onde é a própria Ré B, SA, que refere “ *O nosso acordo inicial era que vocês - a A - pagariam no dia do vosso recebimento* “.

Não se olvidando que em sentido contrário, *remou* a testemunha José, a verdade é que, por si só (no seguimento aliás do entendimento do tribunal *a quo*), não é tal depoimento suficientemente idóneo e decisivo para abalar e pôr em crise a demais prova produzida, designadamente a ponto de, em obediência ao disposto no artº 516º, do CPC, conduzir a uma resposta *negativa* aos quesitos em análise.

Destarte, ponderada a prova produzida e analisada, considerando ainda a prova documental de fls. 85/86, e não descortinando esta Relação que, relativamente aos pontos de facto em apreço (impugnados), tenha o tribunal de primeira instância cometido, em sede de apreciação da prova produzida, um **qualquer erro** (*tout court*) de julgamento (ainda que não necessariamente grosseiro ou sequer manifesto), não se impõe proceder à alteração pretendida pelas RR apelantes.

Improcedem, assim, as respectivas apelações nesta parte.

4.1.2.- Da requerida alteração da resposta ao perguntado no quesito 42º

O quesito ora em apreço mereceu do tribunal *a quo* a resposta de “ **Provado** “.

Perguntava-se nele :

Artº 42º “ *Embora não fosse o combinado, a Autora A- Empresa de Comércio Externo, S.A., porque necessitava dos documentos relativos às mercadorias, válidos e conformes às exigências do crédito documentário ordenado pela C... para receber o respectivo valor , e porque estava convencida que tais documentos, atendendo às reservas que havia formulado, estavam já expurgados das deficiências apontadas, consentiu na recepção da documentação ?* “.

Pretende a apelante/ré **B,SA** que a tal quesito deve corresponder a resposta de “ **Provado apenas** que, *Embora não fosse o combinado, a Autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A., porque necessitava dos documentos relativos às mercadorias, válidos e conformes*

às exigências do crédito documentário ordenado pela C... para receber o respectivo valor , consentiu na recepção da documentação “.

É que , para as Rés, também dos depoimentos das testemunhas Peres e Maria, não decorre que fosse da conformidade dos documentos que dependesse o pagamento a efectuar pelo BESCL.

Ora, ouvidos os depoimentos de ambas as testemunhas apontadas, *maxime* o de Peres (minuto 24.07) , também nesta parte se não justifica que a impugnação seja atendida, pois que, e tal como resulta outrossim do despacho a que alude o artº 653º do cpc, esclareceu ela - testemunha José - efectivamente que, na sequência de um pedido da 2ª ré dirigido ao BES no sentido de o pagamento ser efectuado de imediato e independentemente da cobrança junto dos argelinos, tal só acabou por ser aceite pela Autora por ter pensado/entendido que as desconformidades dos documentos estavam corrigidas e porque nesse momento ainda não tinham sido detectados problemas de qualidade nas mercadorias.

Destarte, também nesta parte se não impõe proceder à alteração pretendida pela Ré apelante B,SA .

4.1.3.- Da requerida alteração da resposta ao perguntado nos quesitos 116º, 117º e 118º, da base instrutória da causa.

Os quesitos ora em apreço mereceram do tribunal *a quo* , todos eles, a resposta de “ Provado “.

Perguntava-se neles se :

“116º- Esta situação tornou-se conhecida, quer no mercado argelino, quer em todos os mercados onde actua ? ;

117º- Motivando a desconfiança sobre a capacidade da Autora de cumprir contratos ;

118º- Esta situação pode vedar à A as portas de um importante mercado como o argelino .

Pretendem as apelantes/rés que a todos os apontados quesitos deve corresponder a resposta de “ Não Provado”.

Para tanto, escudam-se fundamentalmente no depoimento da testemunha José (que à data dos factos fazia parte do Conselho de Administração da apelada A), o qual, segundo ambas, apenas referiu que a autora não mais efectuou negócios com a C....

Analisado o despacho a que alude o artº 653º do CPC, nele refere o tribunal *a quo* que, na questão que agora está em causa, as respostas em apreço assentaram na convicção formada a partir do depoimento de José - que referiu que a imagem da Autora ficou durante algum tempo afectada com os factos em apreço, o que se traduziu em dificuldades nas negociações e nas garantias exigidas por terceiros - e de Maria (funcionária da A há 20 anos) tendo esta última *explicado* que o assunto em apreço nos autos não contribuiu para a imagem da autora no mercado argelino.

Dito isto, analisados os depoimentos de ambas as testemunhas referidas, nota-se que, a primeira, no tocante aos quesitos em apreço, apenas refere (e de resto de uma forma algo genérica) que, sendo a autora uma empresa sobejamente conhecida e idónea, reconhecida pelas instituições internacionais (minuto 1.24.00 e segs), não fez mais nenhum negócio

com a C... (era o primeiro), reconhecendo todavia que nenhum outro contrato foi cancelado por causa da questão em apreço nestes autos e, tendo é certo existido algumas dificuldades de imagem e de relações/negócios posteriores (com a exigência de garantias acrescidas), a eventual má imagem da autora acabou por ser completamente *ultrapassada* .

Já a segunda (a Maria - minuto 1.48.00 e segs) , refere tão só que a A ficou com uma “ *má* ” imagem perante a cliente C..., não tendo com ela realizado mais quaisquer negócios e, de alguma forma, no mercado Argelino os procedimentos negociais passaram a ser mais lentos e demorados.

Porém, já no que concerne aos demais mercados (não Argelinos), acrescentou a testemunha Maria que nenhum impacto negativo sofreu a apelada Ar .

Temos assim que, com base nos referidos depoimentos, e outra prova não foi produzida relativamente a tal matéria, justifica-se nesta parte da impugnação que, ao invés de “ *Provados*”, sobre os quesitos em apreço recaiam respostas restritivas .

Assim, no tocante aos quesitos 116º, 117º e 118º, deve responder-se tão só que :

116º- “*Provado apenas que a situação tornou-se conhecida no mercado argelino*” .

117º- “*Provado apenas que a situação aflorada nestes autos fez com que no mercado Argelino (que não em outros) passassem a ser exigidas garantias acrescidas à autora*” .

118º- “*Provado apenas o que consta da resposta ao perguntado no quesito 117º*” .

Procede, em conclusão, parcialmente, a impugnação da matéria de facto nesta parte .

*

5.- Motivação de Direito.

5.1.- Se ao contrário do decidido pelo tribunal a quo, não se provou - ónus que à autora/apelada incumbia - factualidade susceptível de permitir a resolução - comunicada pela apelada - do contrato outorgado entre a A - Empresa de Comércio, S.A., e a Ré B, S.A.

Resulta da factualidade assente (itens 2.1. a 2.3.,da motivação de facto) que , entre a apelada A - Empresa de Comércio, S.A., e a apelante B, S.A., em Abril de 2001, foi outorgado um contrato de compra (9) e venda internacional (10) referente a 105 toneladas métricas de pimenta preta, ou , mais exactamente, uma “ *Venda marítima* “, pois que o objecto mediato do contrato de compra e venda (a pimenta) foi , também , objecto mediato de um contrato de transporte de mercadorias por mar, havendo pois uma ligação funcional entre ambos os contratos (11).

Dispondo é certo a venda internacional de mercadorias de um regime próprio, constante da Convenção de Viena (sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, aprovada em 11 de Abril de 1980 e tendo entrado em vigor a 1/1/1988), porque Portugal não é parte contratante da mesma e a ela ainda não aderiu de resto, a que acresce que as nossas regras de Direito Internacional Privado, não remetem *in casu* para a Lei de Estado que tenha ratificado tal convenção, resta encontrar a solução da lei aplicável ao negócio jurídico em equação nas regras do DIP insertas no Código Civil. (12)

Considerando o disposto nos artºs 41º, 42º, nº 2, *in fine* e artº 234º, todos do Código Civil,

levando em atenção a factualidade inserta nos itens 2.2. e 2.3., da motivação de facto e não olvidando ainda que em sede do clausulado no contrato em apreço -no âmbito da autonomia privada -, não definiram/escolheram os respectivos outorgantes a aplicação ao mesmo da CVVIM (Convenção de Viena) , impõe-se aplicar ao litígio dos autos as regras do Código Civil (tal como de resto, e bem, o fez o tribunal *a quo*).

Dito isto, sendo certo que a apelada A procedeu efectivamente à resolução (mediante declaração à outra parte - cfr. artº 436º,nº1, do Cód.Civil) do contrato de compra e venda internacional que a vinculava à data [8/10/2001, data em que chegou ao conhecimento da apelante B - cfr. artº 224º,nº1,do Cód.Civil] à apelante B, importa agora esmiuçar da verificação efectiva dos respectivos e necessários pressupostos legais, sendo que é precisamente no que concerne à pretensa e defendida sua não existência que se escuda a apelante B, S.A., para impetrar a revogação da sentença do tribunal *a quo*.

Ora Bem.

A resolução consiste na destruição de uma relação contratual, validamente constituída, operada por um dos contraentes, *com base num facto posterior* à celebração do contrato, pretendendo ele fazer regressar as partes à situação anterior à celebração do contrato (13).

O exercício de tal direito, enquanto destruição da relação contratual, e quando não convencionado pelas partes, depende pois da verificação de um fundamento legal, correspondendo portanto ao exercício de um direito potestativo vinculado (cfr. art.º 432.º,n.º 1 do Código Civil).

É que, como bem nota Brandão Proença (14) “ *O direito de resolução é considerado pelo sistema legal vigente como mera faculdade e uma das alternativas que se oferecem, num contrato bilateral, ao credor adimplente, para reagir contra o incumprimento lato sensu da contraparte”.*

Incumbe, portanto, à parte que invoca o direito à resolução, e pretende *beneficiar* das suas consequências, demonstrar/provar o fundamento que justifica a destruição do vínculo contratual e, sobretudo, que o recurso a tal opção não lhe estava legalmente vedada, antes era-lhe lícito a ela lançar mão (cfr. artº 342º,nº1, do CC) em face na natureza do incumprimento da parte contrária .

Ora, o contrato de compra e venda, seja civil (cfr. artºs 874º e segs. do CC) , comercial (cfr. artº 463º e segs. do Código Comercial) ,ou para consumo (cfr. DL nº 67/2003, de 8 de Abril), é por definição bilateral, oneroso e sinalagmático, tendo como efeitos essenciais a transmissão da coisa, ou da titularidade do direito, a obrigação de entrega e a obrigação de pagamento do preço (cfr. arts. 874 e 879º , do Código Civil).

Sendo ele susceptível de configurar diversos sub-tipos, e considerando v.g. o modo de representação do objecto mediato , pode ser ele (sendo de resto corrente no campo comercial) definido como “ Venda sobre documentos “, caso em que a obrigação de entregar a coisa vendida (cfr. artºs 879º, alínea b), e 937º, ambos do CC) é substituída pela obrigação de entregar um título representativo direito e os demais documentos (v.g. um documento de transporte ou uma ordem de entrega) .

Como esclarecem Pires de Lima e Antunes Varela (15), “ *Não importa saber se a posse vale o próprio direito ; basta que, em consequência do contrato originário ou da lei, a coisa deva ser entregue ao detentor do documento, para que a venda deva ser efectuada pela entrega deste* “.

Resulta ainda do art. 882º, nº2, do Código Civil , que a obrigação da entrega da coisa que impende sobre o vendedor, abrange, “*salvo estipulação em contrário*”, a entrega ao comprador dos “*documentos relativos à coisa ou direito*” e, se “ (..) *os documentos contiverem outras matérias de interesse do vendedor , é este obrigado a entregar pública-forma da parte respeitante à coisa ou direito que foi objecto da venda, ou fotocópia de igual valor* “.

Considerando toda a factualidade assente, nada obsta a que a compra e venda outorgada entre a apelada A - Empresa de Comércio Externo, S.A., e a apelante B, S.A., seja subsumível à previsão do artº 937º, do CC, sendo que, como qualquer outro negócio/contrato , por aquelas deveria ser pontualmente cumprido, ou seja, deviam-no ambas executar, sem falhas e tal como se obrigaram/comprometeram a fazê-lo (cfr. artº 406º,nº1, do Código Civil).

Chegados aqui, importa agora aquilatar da efectiva violação por parte da apelante B , S.A do contrato de compra e venda em apreço [*maxime* da situação paradigmática fundante da resolução (16)], e ,a verificar-se um seu incumprimento, qual a respectiva *natureza*, sendo que o não cumprimento da obrigação [que se traduz numa situação objectiva que consiste na falta de realização da prestação devida, com a consequente insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa de onde essa falta procede (17)] , pode revestir três modalidades, quanto ao efeito ou resultado produzido, ou seja, a falta de cumprimento ou incumprimento definitivo, a mora e o cumprimento defeituoso ou imperfeito.

Não obstante, como bem nota Brandão Proença (18), considerando o disposto nos artºs 793º,2, 799º,1, 801º,2, 802º e 808º, do CC e para efeitos resolutivos, apenas importa relevar um conceito de inadimplemento superveniente, englobante de uma falta, recusa ou impossibilidade definitiva (total ou parcial) de cumprimento (incluindo o não cumprimento, *ex vi* do artº 808º e o cumprimento defeituoso não autónomo dos deveres de prestação, principais e secundários) e outros deveres de comportamento integrados no *Erfüllungsprogramm* ou suficientemente importantes para o fim contratual (*Vertragsziel*).

Ou seja, quedam excluídas para efeitos resolutivos, as causas de incumprimento que não podem ser atribuíveis a uma conduta do devedor (v.g. impossibilidade objectiva da prestação que constitui causa de extinção , cfr. art. 790º, nº1, do Código Civil) e, bem assim, a simples inexecução temporária ou mora (19), caso em que, continuando a prestação a ser possível e a conservar interesse para o credor, mantém-se o devedor vinculado à sua prestação, só se extinguindo a obrigação por prescrição e salvo se não ocorrer entretanto outra causa de extinção do vínculo (cfr. artºs 804º a 808º, do Cód.Civil). (20)

Ora, compulsada toda a factualidade assente, *maxime* a vertida nos itens 2.6., 2.32, 2.47 a 2.55, 2.61 a 2.100, 2.103, da motivação de facto e para os quais se remete, *brevitatis causa* [no que concerne às deficiências e falta de documentos atinentes e relacionados com a venda da mercadoria/pimenta objecto do contrato de compra e venda internacional outorgado entre a apelada A - Empresa de Comércio, S.A., e a apelante B, S.A., e , ainda , porque desconformes com as exigências do crédito documentário ordenado pela C... - com quem a apelada A celebrou o contrato identificado em 2.22, de venda das mesmas 105 toneladas métricas de pimenta preta], importa reconhecer estar-se na presença de uma situação objectiva que traduz/revela um incumprimento da apelante B, S.A., senão direccionada para a prestação principal (a pimenta), pelo menos para o respectivo e correspondente título representativo e demais documentos exigidos pelo contrato (cfr. artº 937º do CC).

Acresce que, e ainda no que aos documentos diz respeito, sempre a respectiva *imperfeição* , erros e lapsos detectados, a conduta da apelante B, S.A., configura ainda e também um incumprimento contratual reportado e consubstanciado na omissão de assunção de um comportamento *diligente* direccionado para a realização de todos os actos - estão em causa os chamados deveres secundários ou acessórios de conduta - que em abstracto se mostravam em concreto serem necessários para que ao credor A viesse a ser entregue a *coisa* objecto do contrato de compra e venda.

Relativamente aos apontados *incumprimentos* (ou cumprimento defeituoso, tal como melhor veremos mais adiante), importa salientar que deles , ou pelo menos de parte deles, deu a apelada A conhecimento à apelante B (cfr. item 2.103, da motivação de facto), razão porque, expressamente, procedeu à respectiva denúncia (cfr. artº 916º,nº1, do Cód.Civil).

Mas agora relativamente à coisa a entregar (a pimenta) na sequência da outorga do contrato de compra e venda internacional outorgado entre apelante B, S.A. e apelada A, é a matéria de facto provada elucidativa outrossim da existência de um incumprimento da primeira relativamente à segunda e no tocante à entrega da coisa vendida (a pimenta).

Na verdade, provado ficou, relativamente a tal matéria, que :

- foi a A informada pela C..., a 8/8/2001, que a mercadoria/Pimenta não se encontrava conforme as especificações técnicas, em virtude da existência de mofo e de elevadas taxas de humidade, o que era atestado por documentos emitidos pelas entidades sanitárias argelinas, certificando tal facto com a afirmação constante de todos eles de que "*esta mercadoria não está conforme com as regras aplicáveis para a colocação no consumo do produto*";

- por iniciativa da Ré B e a expensas suas , foram efectuadas novas análises à mercadoria por uma entidade independente argelina , em 19 e 20 de Agosto de 2001 , acabando os respectivos resultados por confirmarem o teor das anteriores , concluindo elas pela existência na mercadoria recebida, de teores de mofo (ou bafio) e de humidade, superiores à norma contratual, de tal modo elevados que a tornavam imprópria para o consumo humano ;

- Em 22/08/01 a Autora protestou junto da Ré B pela situação criada, mas, entre 20/08/01 e 04/10/01 e, apesar dos vários contactos desenvolvidos pela Autora, a Ré B, não diligenciou a resolução do problema ;
- A C... em virtude dos relatórios das autoridades sanitárias argelinas está impedida de desfandegar as mercadorias referidas , e considerou incumprido o contrato celebrado com a Autora .

Constata-se, assim, manifestamente , em face da factualidade acabada de descrever e no que concerne à coisa vendida (que a apelante B, S.A. , na sequência de contrato celebrado com a apelada A , estava obrigada a entregar-lhe) , sofrer ela de vício subsumível a *fattispecie* a que alude o artº 913º do Código Civil , ou seja, está-se perante uma compra e venda de coisa defeituosa tal como o define a apontada disposição legal do Código Civil , sendo ele subsumível a um dos quatro tipos de vícios naquela previstos, pois que *in casu* padecia ela de um vício que impede a realização do fim a que é destinada a pimenta (ao consumo humano - cfr. artº 913º,nº3, do Cód.Civil).

De resto, relacionado precisamente com esta questão, refere Calvão da Silva (21) que “*A venda de coisa defeituosa respeita à falta de conformidade ou de qualidade do bem adquirido para o fim (específico e/ou normal) a que é destinado. E, na premissa de que parte o Código Civil para considerar a coisa defeituosa, só é directamente contemplado o interesse do comprador/consumidor no préstimo ou qualidade da coisa, na sua aptidão ou idoneidade para o uso ou função a que é destinada, com vista à salvaguarda da equivalência entre a prestação e a contraprestação subjacente ao cumprimento perfeito ou conforme ao contrato. Verifica-se, portanto, um cumprimento defeituoso por parte da apelante Asafco, pois que não realizou ela a prestação principal , na qualidade de vendedora, e a qual se obrigou a entregar à apelada A , maxime com as qualidades necessárias para a realização do fim a que é ela destinada.*

A propósito de tal tipo de incumprimento, importa precisar que pouco importa para o caso , apurar se em rigor se está perante um caso de venda de coisa defeituosa , a anular segundo os trâmites dos arts. 913 e segs. (quando a coisa vendida sofre de vícios), ou , em rigor , perante um cumprimento defeituoso (que se verifica quando a prestação do devedor se mostra desconforme ao clausulado não satisfazendo o interesse do credor , podendo o credor lançar mão da acção de cumprimento do art. 817º, do Cód.Civil), o que tudo pressupõe a utilização de pressupostos objectivos diferenciados.

É que, como bem se nota no Ac. do STJ de 4/11/2004 (22), *se a prestação incide sobre coisa que tem que ser entregue, o vício da coisa acarreta inelutavelmente a deficiência da prestação que jamais poderá conformar-se com o que negocialmente se clausulou ; ou seja, na fiabilidade da prestação projecta-se sempre o vício da coisa que se apresenta como o objecto (ainda que mediato) daquela.*

Daí que , acrescenta-se , “ (...) *se a coisa a prestar tem vício que a impede de satisfazer o interesse a que se destina o cumprimento do devedor, o que verdadeiramente existe é um incumprimento ou um cumprimento defeituoso porque a prestação a isso destinada está inquinada ab initio por força do vício da coisa que a contagia* “.

Trata-se em suma , como refere Pedro Romano Martinez (23), de aspectos do mesmo problema, pois que, se é vendida e entregue uma coisa determinada defeituosa, há uma violação contratual que leva à aplicação de regras específicas (v.g. artºs 916º e 917º, do Cód. Civil) , mas isso não quer dizer que se esteja perante uma figura distinta da do cumprimento defeituoso .

Acresce que, a tendência actual caminha precisamente no sentido de uma unificação das modalidades de cumprimento defeituoso (*rectius* de incumprimento do contrato), o que se nota desde logo e precisamente na Convenção de Viena (artº 35º).

Concluindo, permite manifestamente a factualidade assente descortinar um cumprimento defeituoso da obrigação de entregar a coisa pela vendedora apelante **B, S.A.**, que incide designadamente sobre a própria coisa , sendo que , integrando a existência do defeito um dos factos constitutivos dos direitos atribuídos ao comprador (a apelada **A**) , nos termos do artº 342º, do CC, mostra-se ele provado (24), sendo ainda grave pois que impede em absoluto a realização do fim a que se destina.

*

5.2.- Da verificação/necessidade da culpa em sede de cumprimento imperfeito .

Não bastando verificar-se factualmente algo subsumível a um cumprimento defeituoso da responsabilidade do devedor, para sustentar uma resolução contratual operada pelo credor, impõe-se ainda que tal cumprimento imperfeito lhe seja imputável (em termos de culpabilidade) , sendo que em sede do apontado *vício* contratual a culpa está sujeita aos mesmos critérios vigentes em matéria de responsabilidade contratual. (25)

É que, o Código Civil, assenta no princípio (mesmo no âmbito da responsabilidade contratual derivada do cumprimento defeituoso) de que o devedor responde pelo não cumprimento das obrigações, na medida em que isso lhe for imputável (26).

Ora, dispondo o artº 799º, do Cód.Civil , no seu nº1, que “*Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua*”, tal equivale a dizer que a culpa do devedor se presume .

Ou seja, como bem nota Romano Martinez (27) , não basta ao devedor provar que teve uma actuação isenta de qualquer juízo reprovador, antes obrigado está a demonstrar que o não cumprimento se ficou a dever a uma causa estranha.

E, curiosamente (porque de um bom exemplo se trata em face da situação dos autos) , refere Romano Martinez (*in ob. citada*) que, v.g. , *se a mercadoria transportada num navio deteriorou-se em razão de ter estado em contacto com água salgada, o que ficou a dever-se ao facto de, durante a viagem, ter ocorrido um temporal de proporções desmesuradas, mesmo que a mercadoria estivesse bem acondicionada, se os registos meteorológicos não detectaram o referido temporal, o vendedor dificilmente consegue ilidir a culpa.*

Concluindo, como o faz Romano Martinez (*in ob. citada*, pág. 313), porque de uma certa objectivação da responsabilidade contratual se trata, para que o facto não se considere imputável ao devedor, a este se impõe a prova de uma causa estranha (v.g. força maior ; atitude negligente da contraparte ; facto de terceiro).

Ou, dito de uma outra forma (27-A) , “(...) *provado o defeito da prestação, é a lei que presume a culpa do devedor. Para afastar a presunção, o devedor necessita obviamente de alegar e demonstrar a existência no caso concreto de circunstâncias, especiais ou excepcionais, que eliminem a censurabilidade da sua conduta* “.

Dito isto, e compulsada a factualidade assente, manifesto é que não logrou a apelante B,S.A., provar uma qualquer factualidade susceptível de afastar a presunção de culpa de cumprimento imperfeito que sobre si incidia, *maxime* nos termos acima referidos e como obrigada estava a fazê-lo.

É que, a factualidade inserta nos itens 2.119 a 2.123 (atinentes à *qualidade* da pimenta aquando do respectivo embarque), não são suficientes, por si só, para afastar a presunção de culpa.

Tendo é certo alegado outros para o efeito (*maxime* aqueles que vieram a corresponder aos artºs 108º e 109º (28), da Base Instrutória da causa), não logrou todavia prová-los, como lhe competia .

Em consequência, impõe considerar-se assente, quer um cumprimento defeituoso da parte da Ré apelante B, S.A , quer a culpa da mesma (ainda que, ao contrário do entendimento do tribunal *a quo*, nada resulte da factualidade provada que permita sustentar a conclusão de que a mercadoria chegou à Argélia no estado em que chegou - imprópria para consumo - porque não apresentava no momento do embarque o grau de maturação normal, i.e., a mesma teria sido colhida e expedida demasiado cedo).

*

5.3.- Da Incoterms “ Cost and Freight”.

Refere a apelante B,S.A. que, tendo as partes incluído no contrato de compra e venda internacional a cláusula C&F, à apelada A incumbia o ónus da prova de que a pimenta já se encontrava deteriorada aquando da sua entrega no porto de Belém, Brasil, designadamente para sustentar a resolução do contrato e invocando para o efeito a deficiência da mercadoria.

Adiantando desde já a nossa posição, não tem a apelante razão nesta parte, pois que confunde a temática da transferência do risco (da contra-prestação ou do preço) com a da responsabilidade civil (confusão em que igualmente se enreda o tribunal *a quo*) .

Vejamos.

As Inconterms (*International Commercial Terms*), como o são v.g. as do Grupo/Categoria C, *maxime* as CFR (*Cost and Freight* - Custo e frete), são no essencial regras uniformes elaboradas pela Câmara do Comércio Internacional (CCI), destinadas a regular os contratos de compra e venda internacional, centrando-se a sua especificidade no campo das obrigações relacionadas, v.g., com a entrega de mercadorias, despesas de transportes, celebração de contrato de seguro e, sobretudo, com a temática da transferência do risco (29) da contraprestação (que não do risco obrigacional).

Tais cláusulas, têm, porém, como principal objectivo, determinar quem tem a obrigação de providenciar pelo transporte das mercadorias vendidas, isto por um lado e, por outro, qual o momento em que se dá a transferência do risco do preço do vendedor para o

comprador (30).

Assim, no que à cláusula *CFR (Cost and Freight - Custo e frete)* diz respeito (aquela que as partes inseriram no contrato dos autos – cfr. *item 2.124* da motivação de facto) e no que à transferência/transmissão do risco (de perecimento ou deterioração das mercadorias) concerne, verificar-se-á ela quando a mercadoria transpõe a amurada do navio, razão porque o ponto crítico coincide com o “*Ship’s rail*”, sendo a entrega das mercadorias efectuada de acordo com os costumes do porto. (31)

Importa todavia não confundir a questão da transferência do risco, com a temática do instituto da responsabilidade civil, pois que a primeira situa-se a montante da segunda. Assim, como adverte André de Matos Coelho e Sousa Marques (*in ob. citada*, pág. 192), a primeira indica-nos quem irá suportar o dano ou quantidade negativa patrimonial caso o risco se materialize, o qual poderá ser, eventualmente, neutralizado, pela imputação do dano ao civilmente responsável.

É que, adianta ainda André de Matos Coelho e Sousa Marques, se o vendedor tiver culpa (ainda que presumida, na nossa óptica) pela perda ou avaria da coisa, isso não implicará, porém, a re-transferência do risco para si. Nesse caso, ele incorrerá nos esquemas próprios da responsabilidade civil pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso da sua obrigação.

Alinhando pelo mesmo entendimento, refere Nuno Aureliano (32) que “ *Constituindo o incumprimento obrigacional - e a responsabilidade debitória ao mesmo associada - a realidade básica subjacente à inexecução do programa contratual gizado, a distribuição do risco contratual surge em antítese àquele, sendo o seu funcionamento excluído em tais situações.*

E acrescenta ainda, “ (...) *ao estabelecer uma presunção de culpa do devedor em caso de incumprimento obrigacional, o n.º 1, do art.º 799.º, soluciona a questão da distribuição do ónus da prova da verificação dos factos ou eventos que consubstanciem uma situação de risco, situando-o na esfera jurídica do devedor. As regras de risco encontram-se deste modo submetidas à inexistência de um juízo de censura sobre a conduta do devedor, pelo que o incumprimento obrigacional determina a sua circunscrição aplicativa.*”

Em face do exposto, não é manifestamente a aposição da cláusula CFR no contrato de venda internacional em causa que permite afastar a conclusão a que chegámos e inserta no *item 5.2.* do presente Acórdão.

*

5.4.- Do incumprimento definitivo.

Em face do exposto nos itens 5.1. e 5.2., do presente Ac., inquestionável é que a Ré/apelante B. S.A incorreu em responsabilidade contratual derivada de um cumprimento defeituoso (*rectius* de venda de coisa defeituosa).

No âmbito da venda de coisa defeituosa (*in casu* a pimenta) rege o regime jurídico previsto nos arts. 913.º a 922.º, do Cód. Civil, sendo que a primeira disposição legal impõe a aplicação, com as necessárias adaptações, do prescrito na secção relativa aos vícios de direito (arts. 905.º a 912.º).

Verificadas todavia as normas dos arts. 905.º a 911.º e dos artºs 913.º a 915.º, do Código Civil, não se vislumbra nelas, expressamente, a possibilidade de enveredar o comprador pela resolução do contrato, pois que apenas se prevê o direito de anulação (art. 905.º), o direito à redução do preço (art. 911.º), o direito à reparação ou substituição da coisa (art. 914.º) e o direito de indemnização (arts. 908.º, 909.º, 910.º e 915.º).

E, ainda assim, relativamente a tais possibilidades, defende Pedro Romano Martinez (33) que “ *Os diversos meios jurídicos facultados ao comprador em caso de defeito da coisa vendida não podem ser exercidos em alternativa. Há uma espécie de sequência lógica ; em primeiro lugar, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito da coisa e, não sendo possível ou apresentando-se como demasiado onerosa a eliminação do defeito, a substituir a coisa vendida, frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço, mas não sendo este meio satisfatório, cabe ao comprador pedir a resolução do contrato*”.

Em todo o caso, para Pedro Romano Martinez (34), quer porque o termo “ anulação “ empregue no artº 905º do CC foi usado no mesmo sentido de resolução, quer porque as regras do cumprimento defeituoso estabelecidas a propósito de alguns contratos, apesar de especiais, não deixam de fazer parte da responsabilidade contratual, tudo exige que as hipóteses de cumprimento imperfeito dos contratos de compra e venda sejam tratadas com a aplicação, em simultâneo, das regras gerais e especiais da responsabilidade contratual.

O que sucede é que, esclarece Pedro Romano Martinez (35), dispondo o Código Civil de normas especiais que regulam o cumprimento defeituoso na compra e venda, em caso de conflito com as regras gerais da responsabilidade contratual dos artºs 798º e segs do Cód.Civil, preferem elas a estas últimas , sendo que tal preferência não implica uma total exclusão destas, antes devem todas funcionar em complementaridade.

Daí que, refere ainda Pedro Romano Martinez (36), a resolução do contrato (cujos pressupostos serão de apreciar à luz dos artºs 801º e 808º do CC) pelo comprador em caso de cumprimento defeituoso, há-de funcionar “(...) *subsidiariamente, no sentido de que só se pode pôr termo ao contrato quando não for viável recorrer à eliminação do defeito ou à substituição da prestação* “.

Mas “ (...) *tendo sido estabelecido um prazo razoável para o devedor eliminar o defeito ou substituir a prestação, se o mesmo não for respeitado, e o vício constituir uma violação fundamental nos termos referidos, o credor pode por termo ao contrato*”.

Em conclusão, conjugando as regras especiais e as gerais aplicáveis , a opção pela resolução do contrato só poderá ser exercida depois de denunciados os defeitos ao vendedor e depois deste ser interpelado para, em prazo adequado, eliminar os defeitos ou, sendo necessário, substituir a coisa defeituosa (art. 914.º do Código Civil) e , se ele o não fizer (tendo lançado mão da interpelação admonitória),incorrerá em incumprimento definitivo, possibilitando assim a resolução do contrato (cfr. o exposto no *item 5.1. do presente Acórdão*).

Praticamente no mesmo sentido alinha João Calvão da Silva (37), sustentando inclusive que a admissibilidade da resolução por execução inexacta vai mesmo ao encontro da

conservação dos negócios jurídicos.

É que, esclarece, “ (...) *quando o comprador de coisa defeituosa, não segue a via da anulação e prefere o recurso ao exacto cumprimento, mediante reparação ou substituição da coisa, nos termos do art. 914.º, expressa claramente a vontade de manter em vigor o contrato para a realização do escopo prático perseguido pelas partes.*

Só que, se o vendedor não cumpre essa obrigação de reparação ou substituição da coisa imposta expressamente pelo art. 914.º, não há qualquer razão séria que impeça o comprador de invocar o disposto no art. 808.º, mostrando que perdeu objectivamente o interesse na prestação ou lançando mão da interpelação admonitória, para converte o incumprimento imperfeito e a mora na sua rectificação em incumprimento definitivo (total ou parcial) ”.

Chegados aqui, e compulsada toda a factualidade assente , dúvidas não se colocam relativamente à denúncia da apelada A e dirigida à apelante B, S.A., dos vícios dos documentos e, sobretudo da qualidade (má, porque imprópria para consumo , padecendo assim de vício que a impede de realizar o fim a que se destina) da pimenta (cfr. factualidade inserta nos itens 2.52, 2.103, 2.110 e 2.113, da motivação de facto).

Em todo o caso, em qualquer das apontadas *denúncias* (cfr. artº 916º do CC) , não resulta já da factualidade assente que , concomitantemente, tenha a apelada A exigido da apelante B, S.A., a reparação dos vícios dos documentos ou, sequer, a substituição da pimenta , fixando um qualquer prazo para o efeito.

Do mesmo modo e por acréscimo, é ainda a factualidade assente outrossim absolutamente omissa no que concerne à fixação pela apelada A de um qualquer prazo para cumprimento (substituição de documentos ou substituição da pimenta) e sob a cominação de , findo ele, considerar a obrigação, para todos os efeitos, como não cumprida (cfr. artº 808º, nº1, do CC – interpelação admonitória, com fixação de prazo peremptório para o cumprimento).

Temos assim que, não apenas não se descortina em rigor resultar da factualidade assente uma situação de incumprimento temporário (*rectius* , mora) direccionada para a regularização de documentos ou a substituição da Pimenta, como e por acréscimo , por não ter existido, não se converteu ela numa mora qualificada (não cumprimento definitivo), como necessário pressuposto resolutivo . (38)

Acresce que, ainda que relativamente à pimenta tivesse (o que não resultou provado) a apelada A interpelado a apelante B, S.A , para , em determinado prazo, a substituir, também objectivamente nada aponta a factualidade assente para que, em consequência da referida e hipotética mora, tivesse (objectivamente) a apelada A perdido o interesse que tinha na prestação (para efeitos do disposto no artº 808º,nº1, do CC).

É que, não olvidando que a apelada A comprou para revender à C... (item 2.22 da motivação de facto), e que esta última (cfr. item 2.115 da motivação de facto) veio a considerar o contrato incumprido, não aponta ainda a factualidade provada para que tenha a C... resolvido o contrato de compra e venda referido no item 2.22. e, ademais, que o tenha feito em data anterior à resolução do contrato (o referido nos itens 2.1 a 2.3. da motivação de facto) pela apelada A , de modo a poder concluir-se (em face do disposto no

artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil, era ainda à A, como credora, que incumbia a prova dos factos integrantes da perda de interesse) , como o exige o nº1, do artº 808º, do CC, que o credor (a apelada A), em *consequência da mora* perdeu o interesse que tinha na prestação (e daí a resolução operada comunicada).

Por último, não se descortina outrossim na factualidade assente uma qualquer recusa de cumprimento (declarada de uma forma categórica, séria e definitiva) da apelante B, S.A, permitindo/possibilitando ela também a imediata [equiparando-se , *ipso jure* , a um incumprimento definitivo (38-A)] resolução do contrato pela contraparte A .

Em face do acabado de expor, manifestamente, deve a apelação da Ré B, S.A, proceder, nesta parte , pois que , efectivamente, ao contrário do decidido pelo tribunal a quo, não se provou - ónus que à autora/apelada incumbia - factualidade suficiente e susceptível (o incumprimento definitivo) de permitir a resolução pela apelada A - Empresa de Comércio, S.A., do contrato que esta outorgou com a primeira.

Impõe-se, em consequência, a revogação da sentença do tribunal *a quo*, na parte em que (tudo pedidos deduzidos pela apelada A - Empresa de Comércio, S.A., e ancorados em *causa petendi* interligada com a resolução do contrato por si operada , assente que não logrou ela provar factualidade bastante que permitisse ter posto termo ao contrato através do instituto da resolução) :

- Declarou válida a resolução pela Autora do contrato celebrado entre esta e a Ré B em 10/04/01, com efeitos a partir de 08/10/01 ;
- Declarou a Autora A desonerada de proceder ao pagamento ao preço previsto nesse contrato.

Relativamente à procedência da apelação da B ,SA, nos termos e âmbito apontados, importa também considerar que, ainda que a desoneração - do pagamento do preço - da apelada A pudesse em abstracto ancorar-se em *causa petendi* relacionada com a *exceptio non adimpleti contractus* (cfr. artº 428º, do CC) , a verdade é que , não tendo esta última excepção integrado o facto jurídico donde emerge o direito que a Autora invoca (cfr. art. 498º, n.º4 , do CPC) - a causa de pedir exerce uma função individualizadora do objecto do processo, conformando-o -, vedado estaria sempre ao tribunal *a quo* basear a sentença de mérito em causa de pedir não invocada , sob pena de nulidade da sentença - cfr. artigos 660.º, n.º 2 e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC.

Procede, portanto, a apelação da Ré B , S.A, no que concerne à pretendida revogação da sentença do tribunal *a quo* na parte em que declarou “ *válida a resolução pela A do contrato celebrado entre esta e a R B em 10/04/01, com efeitos a partir de 08/10/01 , e , consequentemente , declarou a A desonerada de proceder ao pagamento ao preço previsto nesse contrato* “.

*

5.5.- Da condenação da Ré apelante B ,SA no pagamento à Apelada A, das quantias de USD 14.962,50, acrescida de juros, à taxa legal, desde o dia do efectivo pagamento pela A, à C... e ainda dos encargos referentes ao accionamento da contra garantia bancária, a liquidar em execução de sentença.

Na sentença apelada, fundamentou o tribunal *a quo* o excerto condenatório ora em apreço, nos seguintes termos :

“ A quantia correspondente ao accionamento da contra garantia bancária.

Dos documentos juntos aos autos resulta que a garantia bancária (caução) prestada pelo BADR, contra garantida pelo Banque ..., tinha o valor de USD 14.962,50 e que a mesma foi accionada pela C.... Ao mesmo accionamento acrescem encargos.

Este accionamento é imputável à R B que, com o seu incumprimento, impediu a A de cumprir perante a C....

Assim, as despesas supra referidas são da responsabilidade da Ré B, acrescendo juros desde a data do efectivo pagamento pela A.

Nos termos do art. 558º nº 1 do C.C. tem o devedor a faculdade de proceder ao pagamento em moeda nacional segundo o câmbio do dia do cumprimento.

Afigura-se-nos que, nos termos do art. 42º nº 2 do C.C., é igualmente aplicável a lei portuguesa no que concerne aos juros.

O pedido procede nesta parte. “.

Compulsadas as duntas alegações da apelante B ,SA, designadamente em sede de conclusões, não se descortina, porém, em local algum, que a sentença apelada, nesta parte, tenha sido impugnada.

Ora, como resulta de forma clara do preceituado no artº 690º, do CPC, é em sede de conclusões que o recorrente fixa o objecto da instância recursória, indicando os fundamentos por que pede a alteração da decisão.

É que, como bem refere Abrantes Geraldés (39) , *“(...) tal como a motivação do recurso pode ser associada à causa de pedir, também as conclusões, como proposições sintéticas, encontram paralelo na formulação do pedido que deve integrar a petição inicial, exercendo ainda a importante função de delimitação do objecto do recurso.*

Destarte, porque é pelas conclusões com que o recorrente remata a sua alegação no requerimento recursório que se determina o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (40), as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não tenham sido vertidas nas referidas conclusões escapam, portanto, objectiva e materialmente , ao conhecimento do tribunal *ad quem*, devendo considerar-se estarem elas decididas e definitivamente arrumadas.

Concluindo, a apelação da Ré B ,SA, no que concerne ao excerto decisório em apreço, deve improceder.

*

5.6.- Da condenação da apelante B ,SA no pagamento à Apelada A do valor de USD 21.000,00, ou seja, da quantia em moeda nacional equivalente a esse valor no dia do pagamento, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo pagamento.

Na sentença apelada, fundamentou o tribunal *a quo* o excerto condenatório ora em apreço, nos seguintes termos :

“ A quantia correspondente aos lucros que a A auferiria com o contrato com a C... e que não auferiu.

Tendo em atenção o preço constante no contrato celebrado entre a A e a C... – USD 299.250,00 - e o preço constante no contrato celebrado entre aquela e a Ré B - USD 278.250,00 - conclui-se que, com o incumprimento deste contrato e consequente incumprimento daquele contrato, a Autora não obteve, a título de lucro, a quantia de USD 21.000,00.

Este dano da A é imputável à 1ª R.

Sobre esta quantia acrescem juros desde a data da citação até efectivo pagamento.

Este pedido procede.”

Contra tal decisão insurge-se a apelante B ,SA, considerando de forma sintética que, estando tal quantia relacionada com o valor que a apelada terá deixado de fruir pelo não cumprimento - pela apelante B,SA - integral do contrato, em rigor o que está em causa é o interesse contratual positivo, o que todavia não é compatível com a resolução contratual.

Ainda que o não referira de uma forma clara, dá a entender o tribunal *a quo* que perfilhará a tese maioritária que aponta para o entendimento de que o *dano a* ressarcir no caso de resolução/ destruição do vínculo contratual, será apenas o *dano negativo*.

É assim que, a propósito, explica (a fls. 938) que :

“(...)Atento o teor do art. 801º nº 2 do C.C. é indubitável que o crédito indemnizatório é cumulável com o pedido de resolução.

Em sede de responsabilidade civil contratual há que ter presente o disposto nos art. 798º e 799º do C.C. e os seus requisitos (acto ilícito, a culpa, o dano e o nexo causal). No caso em apreço, o incumprimento pela 1ª R é ilícito, é censurável e causou danos à A.

A tese maioritária defende que a indemnização aqui em causa se refere ao dano de confiança ou ao interesse contratual negativo, visando colocar o credor na situação em que estaria se não fosse a celebração do contrato resolvido. Pretende-se ressarcir apenas os danos emergentes e os lucros cessantes sofridos.”(e mais não diz) .

Sucedem que, manifestamente, a quantia de USD 21.000,00 está directamente relacionada com os prejuízos positivos (pois visam colocar o lesado A na situação que teria se o contrato tivesse sido cumprido, ou seja, coincide com o lucro que teria obtido caso a pimenta lhe tivesse sido entregue em perfeitas condições para posterior revenda) e que emergem do não cumprimento do contrato, que não com os prejuízos negativos e cujo ressarcimento visam colocar o lesado na situação que teria se o contrato não tivesse sido celebrado .

Ora, é por todos conhecido que há muito integra uma verdadeira *vexata quaestio* aquela que discute quais os prejuízos a reparar no âmbito de uma resolução contratual, *maxime* se apenas os negativos, ou seja, os que derivam de se ter celebrado um contrato que veio retroactivamente a perder eficácia.

Brevitatis causa, e porque (é justo reconhecer) a florada de uma forma bastante completa, exhaustiva, actualizada e inquestionavelmente sábia, remete-se para o recente e douto Ac. do STJ de 21/10/2010 (41) as diferentes teses em confronto, sendo porém de assinalar que, em parte em resultado do recente estudo de Paulo Mota Pinto (42), tem o nosso mais alto

Tribunal vindo a caminhar para o entendimento de que não se justifica continuarem a existir reticências à admissibilidade de se poder cumular a resolução do contrato com o pedido indemnizatório pelo interesse contratual positivo, sendo de admitir portanto tal cumulação, devendo porém a questão ser afluída caso a caso, consoante o tipo de contrato e o circunstancialismo que o rodeia, pois que tal poderá resultar num desequilíbrio ou benefício injustificado.

Importa ,“(...) pois, que ponderar os interesses em jogo no caso concreto e, perante eles, conceder ou denegar caminho, particularmente estreito, da indemnização pelo interesse contratual positivo (...)” (43).

Ademais, como refere Menezes Cordeiro (*in* Tratado de Direito Civil Português, II, Tomo IV. 2010, págs. 139 e segs.), tal entendimento (segundo o qual, resolvido um contrato, apenas quedaria à parte fiel, pedir uma indemnização pelo interesse negativo), equivale ao fim ao cabo a um autêntico prémio à inadimplência , sendo ainda *contra legem*, pois que a lei prevê, sem distinguir, a indemnização de todo o prejuízo causado ao credor (cfr. artº 798º, do CC).

In casu, considerando a factualidade assente, e não olvidando que, manifestamente, a apelada A celebrou o contrato com a apelante B,SA , porque , concomitantemente, celebrou também o contrato de venda com a C..., sendo a contrapartida do lucro (consubstanciado na diferença entre o preço de aquisição e o de revenda) algo que *ab initio* estaria praticamente assegurado, não se concebe estar-se perante um qualquer benefício ostensivamente injustificado, sendo portanto de admitir a cumulação da resolução do contrato (ainda que sem todos necessários pressupostos como vimos *supra*) com o pedido de indemnização pelo interesse positivo.

Destarte, estando em causa um contrato de compra e venda, e resultando da factualidade assente que o cumprimento defeituoso e culposo da apelante B,SA, foi, em termos causais adequado a produzir na esfera patrimonial da apelada A um prejuízo (lucro cessante) correspondente ao ganho que não logrou obter com a revenda da pimenta, pode/deve incluir-se tal valor no cômputo da indemnização a esta última devida, nos termos gerais dos arts. 562.º a 564.º, 798º e 799º, todos do Código Civil.

É que, e tal como de resto bem se nota no Ac. do STJ *supra* referido de 21/10/2010, tudo se resume em repor a situação em que o credor estaria se não se tivesse verificado o não cumprimento (ou o cumprimento defeituoso) , sendo de resto tal situação perfeitamente compatível com a avaliação do prejuízo em função da diferença entre o preço do contrato e o preço de revenda.

Concluindo, improcede, portanto, nesta parte, a apelação da Ré B ,SA.

*

5.7.- Da condenação da apelante B,SA no pagamento à Apelada do valor de € 100.000,00, a título de danos não patrimoniais.

No âmbito dos danos não patrimoniais, que o tribunal *a quo* considerou serem ressarcíveis (danos patrimoniais indirectos), teceu-se na sentença apelada, designadamente, as seguintes considerações :

“ No caso em apreço, a A pede uma indemnização alegando ter tido danos na sua imagem , bom nome comercial, clientela e perspectivas de negócio.

Provou-se que a A é reconhecida internacionalmente pela sua capacidade negocial, transparência e lisura de procedimento das transacções que realiza, nunca antes incumpriu um contrato, que o incumprimento no contrato com a C... tornou-se conhecido no mercado argelino e nos outros onde trabalha e motivou desconfiança em relação a ela. Provou-se ainda que os factos objecto deste contrato podem vedar à A as portas do mercado argelino.

A nosso ver o único verdadeiro dano sofrido pela A é a desconfiança com que passou a ser olhada. A possibilidade de se fecharem as portas do mercado argelino é uma mera hipótese e não o dano efectivo. Acresce que a mesma também não alegou outros danos patrimoniais indirectos concretos que tenha sofrido.

Assim, e porque, no caso em apreço, se impõe o recurso à equidade, afigura adequada uma indemnização no valor de € 100.000,00, a que acresce juros, desde a citação até efectivo pagamento.”

Contra tal excerto decisório se insurge a apelante B,SA, considerando que não apenas se não justifica a atribuição de danos morais a pessoas colectivas, como, ademais, não se mostram eles *in casu* suficientemente demonstrados , a que acresce que o *quantum* fixado pela tribunal *a quo* se mostra claramente excessivo.

Apreciando.

***In casu*, dúvidas não se colocam de que é no âmbito da responsabilidade contratual que devem ser apreciados/aferidos os danos não patrimoniais invocados pela apelada A para fundamentar o pedido de indemnização correspondente, pois que, em causa está um incumprimento da apelante B,SA de obrigação emergente de contrato de compra e venda outorgado entre ambas.**

E, a propósito de tal aferição, importa desde já adiantar que se alinha com a jurisprudência praticamente unânime do STJ, no sentido de que nada justifica excluir do âmbito da responsabilidade contratual a possibilidade de nele se fazer *vingar* a responsabilidade por danos não patrimoniais, apenas se exigindo, tal como no âmbito da responsabilidade extracontratual, que se esteja perante um dano que seja de tal modo grave que mereça a tutela do direito , e se verifiquem os requisitos da obrigação de indemnizar vertidos nos artigos 483.º e 496.º , ambos do Cód.Civil (cfr. v.g. os Acs. do STJ de 21/5/2009, 26/11/2009 e de 24/6/2010, todos *in www.dgsi.pt* e demais arestos neles citados). (44)

Do mesmo modo, reconhecendo-se tratar-se de questão controvertida (*vexata quaestio*) aquela que aprecia da possibilidade de as sociedades comerciais, poderem outrossim ser ressarcidas no pagamento de uma indemnização e quando *vitimas*, também elas , de danos não patrimoniais , também não nos repugna reconhecer um tal direito, desde logo porque na presença, manifesta, de autênticos sujeitos autónomos de direito, dotados de personalidade jurídica e que, como tal, têm igualmente todo o interesse em defender o seu bom nome comercial, o seu prestígio e a sua credibilidade (a propósito da referida admissibilidade, pode ver-se, de entre inúmeros outros, os Acs. do STJ de 5/10/2003 e de

21/5/2009, ambos *in www.dgsi.pt* , aludindo este último a diversos outros arestos e doutrina que sobre a questão em apreço se têm debruçado). (45)

É que, como bem se refere no citado Ac. do STJ, de 21/5/2009 (citando-se Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, I , 284), embora não tenham capacidade de sofrimento, padecendo dores físicas ou morais, como as pessoas físicas, destinatárias naturais da protecção da personalidade, as sociedades comerciais podem ver ofendido o seu bom nome e reputação e, nessa medida, desde que compatíveis com a sua natureza e não inseparáveis da personalidade singular, serão de reconhecer às pessoas colectivas, designadamente às sociedades comerciais, apesar do seu escopo lucrativo, os direitos pessoais reconhecidos às pessoas singulares .

Já em *contraponto* a tal admissibilidade de ressarcimento de danos não patrimoniais sofridos por pessoas colectivas, *maxime* sociedades comerciais, aduz-se no acórdão do STJ de 23/1/2007 , citando um outro de 27/11/2003 (ambos *in www.dgsi.pt*), que “(...)que os prejuízos estritamente morais implicados na ofensa do bom nome e reputação apenas calham aos indivíduos e às pessoas morais, para os quais a dimensão ética é importante, independentemente do dinheiro que poderá valer, e não às sociedades comerciais, pois a estas o bom nome e a reputação apenas interessam na justa medida da vantagem económica que deles podem tirar, apenas podendo produzir a ofensa do crédito e do bom nome, para as sociedades comerciais, quando muito, um dano patrimonial indirecto, isto é, o reflexo negativo que, na respectiva potencialidade de lucro, opera aquela ofensa.

A comprovada lesão da imagem comercial da recorrida não é por isso susceptível de fundamentar qualquer indemnização a título de dano não patrimonial, na linha do aresto supra e também do decidido no acórdão do STJ, de 9.6.2005, relatado pelo Conselheiro Araújo Barros (...) “.

Postas estas breves considerações , importa atentar que a apelada A, tendo é certo dirigido à apelante B,SA um pedido de condenação no pagamento de uma indemnização devida a título de reparação de danos não patrimoniais, em boa verdade e ao fim ao cabo, assenta-o porém e quase exclusivamente, não na violação por esta última de puros interesses imateriais, mas antes na violação de efectivos interesses materiais, na vertente do dano patrimonial indirecto (traduzido na influência posterior negativa - na respectiva actividade comercial - do não cumprimento do contrato celebrado com a C..., quer no mercado argelino, quer nos demais mercados onde actua/va) ,o que faz contudo e sem que, minimamente, aduza quaisquer factos susceptíveis de entender/perceber porque e como os contabiliza em € 500.000,00.

É que, e desde logo, não referiu (e como tal não logrou provar) v.g. qual o volume de negócios anual resultante da sua actividade económica (para se poder perceber qual a *realidade dos efectivos* interesses em jogo) e, designadamente, qual o valor económico que o mercado Argelino para si representa/va à data .

Depois, tendo alegado que a questão subjacente ao litigio dos presentes autos colocou em crise a sua imagem comercial (efectivo dano não patrimonial ou dano de imagem), não apenas no mercado argelino, como outrossim em todos os demais mercados onde actua, a

verdade é que, relativamente a tal matéria, apenas se provou que o referido assunto (o não cumprimento do contrato celebrado com a C...) se tornou conhecido no mercado argelino, o que fez com que neste mercado (que não em quaisquer outros) passassem a ser exigidas garantias acrescidas à autora.

Finalmente, não logrou ainda a apelada A provar que a situação do litígio dos autos pode sequer vedar-lhe/fechar-lhe as portas de um importante (facto de resto conclusivo, desconhecendo-se v.g. qual o número de negócios realizados com a Argélia e qual o respectivo valor, *maxime* em termos de estimativa de lucro anual) mercado como o será o argelino .

Ora, dito isto, importa ainda não olvidar que no âmbito da responsabilidade contratual, os danos não patrimoniais, ainda que outrossim ressarcíveis , e tal como resulta do artigo 496º do Código Civil, apenas serão de *compensar/reparar* aqueles que, pela sua *gravidade*, mereçam a tutela do direito.

Cabe, portanto, ao tribunal, caso a caso, distinguir os danos mercedores ou não de tutela jurídica, devendo o montante da respectiva indemnização ser sempre calculado segundo critérios de equidade (que nada tem que ver com arbitrariedade), conforme o disposto no. artº 496º, nº3, do Cód.Civil , e atendendo designadamente ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica e a do lesado, e ser proporcionado à gravidade do dano, tomando em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida.

Essencial é que o dano assuma real importância e/ou significado , excluindo-se, assim, os danos insignificantes, destituídos de gravidade que justifique a sua compensação pecuniária , o que equivale a dizer que , o dano moral concreto , merecedor de tutela jurídica, deverá emergir com evidência de factualidade concreta que o revele de uma forma clara e consistente, designadamente que o demonstre em termos de gravidade, dimensão e repercussão.

Destarte, em face do exposto, porque a factualidade assente , como vimos *supra* (e considerando ainda a alteração da decisão de facto impugnação da decisão proferida pelo tribunal a quo sobre a matéria de facto nos termos expostos no *item* 4.1.3. do presente Acórdão), não o revela de uma forma consistente , impõe-se a procedência da apelação da apelante B,SA na parte respeitante à sua condenação no pagamento à apelada A de uma indemnização por danos morais/não patrimoniais no valor de € 100.000,00 .

Concluindo, procede, portanto, nesta parte, a apelação da Ré B, SA.

*

5.8.- Da condenação da apelante B,SA no pagamento das custas na proporção de metade.
Insurge-se a apelante B,SA pelo modo como o tribunal *a quo* fixou a “ responsabilidade “ das custas da acção (em metade para a apelada A e apelante B,SA , considerando não ter sido respeitado a responsabilidade de ambas em função do decaimento.

Tem manifestamente razão a apelante B,SA .

É que, como decorre claramente do preceituado no artº 446º, do CPC, a regra geral da responsabilidade pelo pagamento das custas assenta, a título principal, no princípio da

causalidade e, subsidiariamente, no da vantagem ou proveito processual, sendo aquele indiciado pelo princípio da sucumbência, pelo que deverá pagar as custas a parte vencida, na respectiva proporção (46).

Logo, considerando o valor pedido da apelada **B** e, bem assim, a sucumbência da apelante **B,SA**, ao invés de uma proporção de metade (50 %), devem antes as custas do processo, em face do disposto no artº 446º, nº2, do CPC, serem fixadas na proporção de **84 %** para a apelada **A** e **16 %** para a apelante **B,SA**.

Procede, portanto, nesta parte a apelação da apelante **B,SA**.

6.- Da Apelação da autora (recurso subordinado) A - Empresa de Comércio, S.A..

6.1.- Da Nulidade parcial da sentença, nos termos do artº 668º, nº1, alínea c), do CPC.

Na respectiva peça recursória, invoca a apelante **A - Empresa de Comércio Externo, S.A** a nulidade da sentença, alegando que a mesma padece do vício a que alude a alínea d), do artº. 668º do CPC, ou seja, a sentença não se pronuncia sobre questão que devia apreciar.

Na verdade, sustenta a **A**, o Juiz *a quo* não se pronunciou expressamente sobre o pedido que formulou, na parte em que impetrou que fosse as Rés **B,SA** e **C**, solidariamente condenadas a suportar todos os encargos, a liquidar em execução de sentença, que eventualmente viesse a primeira a suportar com as responsabilidades assumidas perante o réu **D**.

Ora bem.

O vício subsumível à previsão da alínea d), do nº1, do artº 668º do CPC, que se relaciona com o disposto no n.º 2 do artigo 660º do mesmo diploma legal e segundo o qual e em primeiro lugar “*o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (...)*”, verifica-se quando o juiz, sem qualquer razão palpável, *maxime* porque de questão prejudicada não se trata, não cura de se debruçar, v.g., sobre quaisquer causas de pedir ou sobre excepções que para os autos foram carreados pelas partes, devendo tê-lo feito.

Importante e decisivo é tão só que, verdadeiramente, se esteja perante efectivas questões, pois que, como adverte José Alberto dos Reis (47), importa não confundir factos (fundamentos ou argumentos) com questões (a que se reportam os artigos 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC) a resolver, pois que uma coisa é não tomar conhecimento de determinado facto invocado pela parte e, outra completamente distinta, é não tomar conhecimento de determinada questão submetida à apreciação do tribunal.

Dito isto e analisada a decisão apelada, não se descortina, de todo, que relativamente à questão a que alude a apelante, tenha o tribunal *a quo* omitido/esquecido o seu conhecimento.

É assim que, no item 5.5. da sentença apelada, se refere :

“5.5. A quantia correspondente aos encargos que a Autora venha a suportar face às responsabilidades assumidas com o Réu D.

Incumbia à A discriminar as várias responsabilidades que assumiu perante o D. Ora, a

nosso ver não cumpriu este ónus.

Acresce que se refere ao "pagamento da remessa documentaria", mas precisa que tal pagamento ainda não ocorreu, mas que poderá ocorrer. Entendemos que perante esta factualidade não nos encontramos perante um dano propriamente dito.

Assim, o pedido improcede nesta parte."

Manifesto é, assim, que a decisão/sentença do Tribunal *a quo* não padece do vício de nulidade parcial, porque nela não se pronunciou o Juiz sobre questão/excepção que devia apreciar, antes pelo contrário.

Improcede, assim, a invocada nulidade, parcial, da sentença apelada.

*

6.2.- Da absolvição do Réu D.

Recordando, na sequência do pedido deduzido no sentido de que o tribunal *a quo* declarasse válida a resolução pela A do contrato celebrado com a Ré B, motivada pelo incumprimento definitivo do mesmo imputável à Ré B, peticionou também aquela que, em consequência da referida resolução, tinha a autora o direito de não proceder ao pagamento do preço nele previsto e, em consequência, fosse declarado que o Réu D não estava obrigado a efectuar o pagamento das facturas n.ºs 7025, 7026 e 7027, enviadas à cobrança à Ré C, em nome e representação da Ré B.

Peticionou, em consequência, que fosse o Réu D condenado a abster-se de efectuar tal pagamento, quer à Ré B, quer à Ré C, quer ajam em nome próprio, quer em nome de outra entidade.

O tribunal *a quo*, não obstante reconhecer que à apelante A, assistia o direito de resolver, como resolveu, o contrato celebrado com a apelada B, julgou todavia improcedentes os *supra* apontados pedidos, sendo que é contra a absolvição do D que a instância recursória da apelação/subordinada da A se insurge.

Apreciando.

Justificou o tribunal *a quo*, a improcedência da acção nesta parte, com o fundamento (cuja *ratio* não se descortina) de que, designadamente, “ (...) *A A assumiu perante o D que honraria o pagamento da primeira factura deduzido o valor dos encargos bancários, tendo aquele banco comunicado à R C que procederia ao pagamento.*

Entendemos, desde logo, que a A não tem legitimidade para deduzir este pedido em nome do D. Acresce que R não deduziu qualquer reconvenção em que tenha deduzido idêntico pedido.

Assim, sem necessidade de mais considerações, improcede este pedido “.

Ora, assistindo razão nesta parte à apelante A, quando alude que em abstracto a autonomia da relação jurídica emergente das remessas documentarias não pode constituir fundamento para que, em casos em que a causa do negócio inexiste, como é o caso do contrato extinto por força de resolução fundada em incumprimento, o banco pagador esteja, mesmo assim, obrigado a pagar, o certo é que, na sequência da conclusão inserta no item 5.4. in fine do presente Ac., não pode a apelação proceder nesta parte.

É que, repete-se, a sentença do tribunal *a quo*, na parte em que declarou válida a

resolução pela Autora do contrato celebrado entre esta e a Ré B em 10/04/01, com efeitos a partir de 08/10/01 e, bem assim, declarou a Autora desonerada de proceder ao pagamento ao preço previsto nesse contrato, não é de manter.

Depois, repete-se outrossim, podendo a procedência - nesta parte - da apelação da A ancorar-se em *causa petendi* relacionada com a *exceptio non adimpleti contractus* (cfr. artº 428º, do CC), a verdade é que , não tendo esta última exceção integrado o facto jurídico donde emerge o direito que a Autora invoca (cfr. art. 498º, n.º4 , do CPC) , vedado estaria sempre ao tribunal *a quo* basear a sentença de mérito em causa de pedir não invocada, sob pena de nulidade da sentença - cfr. artigos 660º, n.º 2 e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC.

Acresce que, sempre se acrescenta (*ex abundantis*) , que a exceção de não cumprimento do contrato não é de resto de conhecimento officioso, tendo de ser alegada/invocada pelo interessado, como meio de paralisar temporariamente a pretensão da contraparte, traduzindo-se portanto de *remédio* a que o juiz não pode lançar mão , substituindo-se à parte, sob pena, ainda (o que importa não olvidar) de o respectivo atendimento redundar em lesão significativa do exercício do contraditório por parte da parte contrária.

Improcede, portanto, a apelação da A nesta parte.

*

6.3.- Da absolvição das Rés B e C , do pedido de condenação a suportar todos os encargos, a liquidar em execução de sentença, que a Apelante A venha a suportar em virtude das responsabilidades assumidas perante o Réu D.

Como vimos no item 6.1. do presente Ac., o tribunal *a quo* justificou a improcedência da acção nesta parte, com o fundamento de que incumbia à Autora discriminar as várias responsabilidades que assumiu perante o D, o que não fez, a que acresce que, em face da factualidade provada, não resulta que se esteja perante um dano propriamente dito.

Ora, nesta parte, não há como não sufragar a decisão do tribunal *a quo*, pois que, na nossa óptica e no seguimento de jurisprudência praticamente uniforme do STJ, apenas se justifica lançar mão do nº 2, do artº 661º, do CPC, quando se logre provar a existência de danos (passados ou futuros) decorrentes de ilícito contratual ou extracontratual, mas , apesar da prova produzida, não se conseguiu todavia apurar o respectivo valor/montante. Destarte, porque compulsada a factualidade provada, a efectiva existência de danos futuros é algo que dela não decorre/resulta, bem andou o tribunal *a quo* em julgar improcedente a acção nesta parte.

Improcede, portanto, a apelação da A nesta parte.

*

6.4.- Se, apesar de desconhecido o teor da relação entre as duas RR B,SA e sempre se impunha a respectiva condenação solidária.

Nesta parte, não merece outrossim a Apelação da A provimento, pois que, nos termos dos artigos 512.º, números 1 e 2 e 513º, ambos do Código Civil, a obrigação solidária de devedores (e credores) só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes (artigo 513.º do Código Civil), sendo que, em face de toda a factualidade assente, nada permite

concluir pela verificação de qualquer fundamento legal ou convencional para a pretendida e almejada solidariedade.

Acresce que, incumbindo à apelante A a prova dos respectivos pressupostos (cfr. artº 342º, nº1, do Cód. Civil), os quais não se provaram, nada justificava que o tribunal *a quo* concluísse pela *responsabilidade* da C.

Em suma, não existindo fundamento legal para impor à Ré C o pagamento, em termos solidários, de qualquer quantia indemnizatória , bem andou o tribunal *a quo* em responsabilizar tão-somente a apelada B,SA.

Logo, nesta parte, não merece também provimento o recurso de apelação da Apelante A .

*

6.5.- Se devem as Rés B, S.A. e C, serem condenadas como litigantes de má fé .

Neste âmbito, considerou o tribunal *a quo* que nada justificava a condenação de ambas as RR a B, S.A. e a C, como litigantes de má fé.

Para tanto, fundamentou a sua decisão da seguinte forma :

“ (...) Não nos parece que, dos factos provados, resulta uma conduta de litigante de má fé por parte desta R. Com efeito, a Ré alegou, na sua contestação, factos que não se vieram a provar e, em relação a outros, provou-se o oposto, contudo a matéria em apreço é algo complexa e admite-se que tenha havido "erros de interpretação" que não se possam considerar propositados e imputáveis a uma negligência grave.

Assim, e sem necessidade de mais considerações, absolvo a primeira R deste pedido.”.

Entendimento diverso tem todavia a apelante A .

Ora bem.

Nos termos do artº 456º do Código de Processo Civil, considera-se litigante de má fé aquele que, com dolo ou negligência grave, entre outras situações que a lei adjectiva estabelece, " *Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa* “.

É que, nos termos do preceituado no artº 266º-A, do CPC, no processo estão as partes obrigadas a agir de boa fé, não devendo assim, conscientemente, formular pedidos ilegais ou articularem factos contrários à realidade.

Tendo litigado de má fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir, (cfr. artº 456º,nº1, do CPC).

Nos termos do artº 456º do Código de Processo Civil, considera-se litigante de má fé aquele que, com dolo ou negligência grave, entre outras situações que a lei adjectiva estabelece, " *Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar, tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa, ou tiver praticado omissão grave do dever de cooperação*”.

É que, nos termos do preceituado no artº 266º-A, do CPC, no processo estão as partes obrigadas a agir de boa fé, não devendo assim, conscientemente, formular pedidos ilegais ou articularem factos contrários à realidade.

Tendo litigado de má fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir, (cfr. artº 456º,nº1, do CPC).

Anteriormente à redacção do artº 456º do Código de Processo Civil (introduzida pelos DL nº 329-A/95, de 12/12 e nº 180/96, de 25/9), era entendimento uniforme na doutrina e jurisprudência o de que , para se concluir por uma conduta processual de má-fé, não bastava a culpa, sendo absolutamente necessário que a parte tivesse actuado com dolo e/ou maliciosamente , ou com utilização abusiva do processo (48).

Actualmente, porém, a citada disposição legal alarga a má-fé à negligência grave, fazendo-o com um intuito moralizador da justiça.

Seja como for, o certo é que, para se concluir por uma actuação processual censurável de uma parte (actuação processual unilateral), não basta que tenha ela, objectivamente , “preenchido” uma qualquer das condutas previstas nas várias alíneas do nº 2, do artº 456º do CPC, exigindo-se, outrossim, que , ao fazê-lo, tenha actuado com dolo ou com negligência grave, ou seja, com negligência grosseira, absolutamente censurável e indesculpável.

Em todo o caso e no que à última situação referida concerne, tal como se escreveu no Ac. do TRP de 6/10/2005 (*in www.dgsi.pt*) , importa não confundir com negligência grave a lide meramente temerária ou ousada, ou a dedução de pretensão ou oposição cujo decaimento sobreveio por mera fragilidade da respectiva prova , ou ainda cujo insucesso tenha resultado da dificuldade em apurar os factos e de os interpretar, ou ainda da discordância na interpretação e aplicação da lei aos factos .

Finalmente, importa ainda considerar que, para efeitos de subsunção da conduta da parte à previsão da alínea b), do nº 2, do artº 456º, do CPC, carecem ainda os factos (negados e/ou omitidos) de serem essenciais ou, pelo menos, serem relevantes (como o refere expressamente a citada disposição legal, *in fine*) para a decisão de causa, ou seja, ainda que o comportamento da parte - em sede de negação ou omissão de factos - seja em si mesmo censurável, tal por si só já não conduzirá necessariamente à sua condenação como litigante de má fé quando tal conduta em nada pôde ou poderia influenciar a decisão de mérito em razão da decisão de facto.(49)

Postas estas breves considerações, vemos que, no essencial, vem a apelante A alegar que ambas as RR (a B, S.A. e a C), nos autos, mais não fizeram do que procurar lançar a confusão, procurando subverter os factos constantes de documentos por si subscritos, aceites e não impugnados, e deduzindo oposição cuja falta de fundamento não podiam ignorar na medida em que os factos realmente ocorridos são pessoais das próprias RR, justificando-se assim a respectiva condenação como litigantes de má fé (em multa e indemnização a favor da A, nos termos do art. 456º, nº 1 do Código de Processo Civil).

Em causa estará, assim e em rigor, a situação a que alude a primeira parte da alínea b), do nº2, do artº 456º, designadamente o facto de ambas as RR, e no tocante à forma e *timing* do pagamento da Pimenta, terem alegado e insistido que deveria ele ocorrer de imediato e contra o recebimento pelo D dos documentos, sem verificação dos mesmos e sem esperar que a Autora recebesse o crédito documentário da C... , o que todavia não se provou, antes se provou que assim não deveria suceder (ou seja, tal como alegou a autora e ademais provou (sobretudo com base em prova documental e testemunhal) o

pagamento apenas deveria verificar-se após a Autora ter recebido o crédito documentário da C...).

Será tal constatação suficiente para, por si só, e ao abrigo do disposto no artº 456º,nº2, alínea b), do CPC, sustentar a condenação das RR como litigantes de má fé ?.

Adiantando desde já a resposta, afigura-se-nos que não.

É que, como vimos *supra*, importa não confundir litigância de má-fé com lide meramente temerária e/ou ousada, ou com a apresentação de diferente versão factual , ou ainda com a dedução de oposição cujo decaimento sobreveio por mera fragilidade da respectiva prova e de não ter logrado convencer da realidade (ainda que pessoal e cuja *veracidade* não é de afastar liminarmente) por si trazida ao processo , em grande parte devido ao facto de se lhe deparar alguma e/ou quiçá uma séria dificuldade de lograr efectuar a respectiva prova.

Na verdade, como bem se nota ainda no Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 13/03/2008 (50) , *“A simples falta de prova de factos alegados, ainda que de natureza pessoal, com a consequente improcedência da acção, não permitem concluir pela litigância de má fé por banda da parte que os alegara e sobre quem impendia o respectivo ónus probandi, sob pena de se estar a coarctar o legítimo direito de as partes discutirem e interpretarem livremente os factos e o regime jurídico que os enquadra, por mais minoritários (em termos jurisprudenciais) ou pouco consistentes que se apresentem as teses defendidas”*.

Depois, importa não olvidar que , *in casu* e para todos os efeitos, a versão das RR apenas não logrou merecer crédito em função quase exclusivamente de depoimentos de testemunhas da própria autora, pois que uma das testemunhas da Ré A... (cfr. se alcança do item 4.1.1. do presente Ac.) veio ainda assim confirmá-la, o que tudo também não permite com segurança concluir que as RR visaram , com dolo ou negligência grave , alterar a verdade dos factos.

Ademais, ambas as RR não chegaram inclusive a negar que tal forma de pagamento não tenha em momento algum sido efectivamente acordada entre as partes, apenas aludindo que tudo se tratou tão só de um acordo inicial o qual, posteriormente, veio a modificar-se, sendo o acordo e/ou versão final aquela que acabou por ficar expressa no contrato escrito outorgado.

É certo, reconhece-se, que não veio tal versão a provar-se, o que resultou como vimos da maior credibilidade conferida a umas testemunhas que não a outras (no entendimento do tribunal *a quo*) .

Em todo o caso, tal não permite, só por si, concluir por uma situação que aponte sem margem para dúvidas para uma efectiva actuação dolosa ou sequer gravemente negligente da parte das RR (e ainda assim, relativamente à Ré C, porque não outorgou a compra e venda com a autora A , nem sequer se pode falar em factos pessoais , cujo conhecimento não poderia ignorar) , a ponto de justificar a sua condenação como litigantes de má fé.

Acresce que, ainda que assim não fosse, também tal factualidade, para todos os efeitos ,

não integrou sequer o núcleo daquela cuja discussão e prova se revelou como relevante e decisiva para a decisão de mérito, não integrando portanto a *fattispecie* relevante a que alude a alínea b), do n.º 2, do art.º 456.º do CPC.

The last but not the least, importa ainda não olvidar que, em face do disposto no artigo 458.º do Código de Processo Civil, sendo a parte uma sociedade, a responsabilidade da multa e da indemnização em sede de litigância de má fé incide sobre o respectivo representante que esteja de má fé, que não sobre a própria sociedade parte na causa.

É que, como refere José Alberto dos Reis (51) “ *Quando seja parte na causa um incapaz ou uma pessoa colectiva, a actividade processual que conta é a do respectivo representante. É este que age em nome do representado; se no exercício da acção ou da defesa puder descobrir-se dolo substancial ou instrumental, há-de imputar-se ao representante, e não ao próprio incapaz ou à pessoa colectiva.*”

In casu, todavia, nada resulta provado susceptível de consubstanciar uma qualquer conduta ou actividade processual de má fé encabeçada por um qualquer representante de qualquer das RR B, S.A. e a C), seja a título de lide dolosa, seja no âmbito de negligência grave.

Tudo visto e sopesado, porque em sede de condenação de parte como litigante de má fé importa que o tribunal disponha sempre de elementos seguros que apontem para a existência de dolo ou, pelo menos, para uma lide temerária, não devendo ela (a condenação) verificar-se quando tais elementos não venham *ao de cima* com alguma evidência e segurança, deve a apelação da A, nesta parte, improceder também .

Concluindo, e tal como se refere no Ac. desta Relação de 2/3/2010 (52), citando Luso Soares, no caso *sub judice*, não se mostram ultrapassados os limites de “litigiosidade séria”, isto é, aquela que “dimana da incerteza”, não se verificando os pressupostos da condenação do requerente, nos termos e para os efeitos dos art.ºs 456.º, 457.º e 458.º, todos do CPCivil.

7. - Decisão.

Em face do *supra* exposto, acordam os Juizes na 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, em :

7.1.- Não conceder provimento a ambos os recursos de agravo interpostos pela Ré B, S.A.;

7.2 - Não conceder provimento ao recurso subordinado de apelação interposto pela autora A - Empresa de Comércio Externo, S.A. ;

7.3 - Conceder provimento parcial ao recurso principal de apelação interposto pela Ré B, S.A., e, consequentemente :

A) revogar a decisão do tribunal a quo na parte em que :

- Declarou válida a resolução pela Autora do contrato celebrado entre esta e a R Asafco em 10/04/01, com efeitos a partir de 08/10/01 ;

- Declarou a Autora desonerada de proceder ao pagamento ao preço previsto nesse contrato;

- Condenou a Ré B no pagamento à Autora A de uma indemnização no valor de € 100.000,00, a que acresce juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo pagamento;

- Fixou as custas pela Autora e primeira Ré na proporção de metade.

B) Manter no mais a decisão do tribunal a quo, maxime na parte em que :

- Condenou a Ré B no pagamento à Autora do valor de USD 14.962,50, ou seja, da quantia em moeda nacional equivalente a esse valor no dia do pagamento, acrescida de juros, à taxa legal, desde o dia do efectivo pagamento pela Autora à C... de tal montante até efectivo pagamento pela R à A e ainda nos encargos referentes ao accionamento da contra garantia bancária, a liquidar em execução de sentença;

- Condenou a Ré B no pagamento à Autora do valor de USD 21.000,00, ou seja, da quantia em moeda nacional equivalente a esse valor no dia do pagamento, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo pagamento;

7.4.- Na sequência do provimento parcial do recurso principal de apelação interposto pela Ré B, S.A., fixam-se as custas na primeira instância na proporção de 84 % para a apelada A e 16 % para a apelante B, SA ;

7.5.- Fixar as custas devidas nas instâncias recursórias nos seguintes termos e cfr. artº 446º, nºs 1 e 2, do CPC :

A) As dos agravos, ficam a cargo da agravante ;

B) As das Apelações ficam a cargo :

- da apelante A , no recurso subordinado ;

- da apelante B, S.A. e da apelada A na proporção do vencido , e no recurso principal .

(1) Cfr. João de Castro Mendes, *in* Direito Processual Civil, III, pág. 250 e segs.

(2) Cfr. Ac. do STJ de 4/5/1999, *in* B.M.J., n.º 487, pág. 235 .

(3) Cfr. Lebre de Freitas e A. Ribeiro Mendes (*in* Código de Processo Civil Anotado, Volume 3.º, 2003, pág. 157).

(4) A contraprova consiste na obtenção processual de qualquer outro elemento probatório de sinal oposto - que não o que obriga em sede de ónus de prova- e que deixe o Juiz na dúvida sobre a existência do facto a demonstrar (cfr. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *in* “Manual de Processo Civil”, págs. 456/457).

(5) *In* Cód. Civil Anotado, Vol. I, 2ª edição, pág. 319 e segs..

(6) *In* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 114, pág. 204.

(7) Citado por Pires de Lima e Antunes Varela, *ibidem*, pág. 320

(8) *In* Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 107, pág. 311 e segs.

(9) Comercial, porque inserida em processo de compra para futura revenda, cfr. artº 463º, do Código Comercial.

(10) A propósito das respectivas características, vide Rippert, *in* Droit Maritime, II, 97.

(11) Cfr. André de Matos Coelho e Sousa Marques, *in* Temas de Direito dos Transportes, Vol. I , de Manuel Januário da Costa Gomes, Almedina, 2010, pág. 174 e segs..

(12) Vide, a propósito, Carlos Ferreira de Almeida, *in* “ Contratos II, 2007 ” , Conteúdo - Contratos de Troca, pág. 139, e André de Matos Coelho e Sousa Marques, *ibidem*, pág.

199/200.

(13) Cfr. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, II, 3.^a edição, 1980, pág. 242).

(14) In A Resolução do Contrato no Direito Civil, do Enquadramento e do Regime, 1982, pág. 78.

(15) In Código Civil anotado, Vol. II, 2^a Edição, pág. 225.

(16) Cfr. Brandão Proença, ibidem, pág. 78.

(17) Cfr. Antunes Varela, Ibidem, , pág. 60, e Menezes Leitão , in “Direito das Obrigações”, vol. II, pág. 223 e segs..

(18) Ibidem, pág. 114.

(19) A menos que se transforme num incumprimento definitivo, o que sucederá, apenas , em três situações tipificadas, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 801^o, 802^o e 808^o, n^o 1, todos do Cód.Civil , a saber : se lhe sobrevier a impossibilidade da prestação; se o credor perder o interesse na mesma, ou, finalmente, em consequência da inobservância de prazo suplementar e peremptório que o credor fixe, razoavelmente, ao devedor relapso.

(20) Cfr. Pessoa Jorge, in Direito Das Obrigações, 1^o Vol, aafdl 1975/76, pág. 460.

(21) In Compra e Venda de Coisas Defeituosas, 5^a ed., pág. 49.

(22) In *www.dgsi.pt*.

(23) In Cumprimento Defeituoso , Em Especial Na Compra e Venda e na Empreitada, Almedina, 1994, pág. 167/7.

(24) Como refere Pedro Romano Martinez, *ibidem* , pág. 356, a existência do defeito é um facto constitutivo do direito atribuído ao comprador.

(25) Cfr. Pedro Romano Martinez, *ibidem* , pág. 305.

(26) Cfr. Pedro Romano Martinez, *ibidem* , pág. 305.

(27) *ibidem* , pág. 306.

(27-A) Cfr. Ac. do STJ de 22/4/1997, in CJ, tomo II, págs. 70/72.

(28) São do seguinte teor tais quesitos :

“ 108^o- Os contentores que transportavam a mercadoria estiveram em contacto com a água ?

109^o- O aroma a mofo apresentado pela mercadoria resultou da exposição dos contentores ao calor no porto de Alger onde as temperaturas ultrapassavam 40 graus Célsius ?” .

(29) Cfr. André de Matos Coelho e Sousa Marques, *ibidem* pág. 209 e segs.

(30) Cfr André de Matos Coelho e Sousa Marques, *ibidem* pág. 247.

(31) Cfr. Nuno Aureliano, in “O Risco nos Contratos de Alienação “, Almedina, 2009, pág. 270/273.

(32) *Ibidem*, pág. 59/60.

(33) In Direito das Obrigações (Parte Especial - Contratos) , págs. 140 e 141.

(34) In Cumprimento Defeituoso , Em Especial Na Compra e Venda e na Empreitada, Almedina, 1994, págs. 299 e segs.

(35) In Cumprimento Defeituoso , Em Especial Na Compra e Venda e na Empreitada, Almedina, 1994, págs. 300 e segs.

- (36) **In Compra e Venda de Coisas Defeituosas, Almedina, 2002, págs. 66/68.**
- (37) **In “Compra e Venda de Coisas Defeituosas - Conformidade e Segurança”, de Calvão da Silva, págs. 66-68**
- (38) **Cfr. Brandão Proença, ibidem, pág. 121.**
- (38-A) **Cfr. António Menezes Cordeiro, in Tratado de Direito Civil Português, II, Tomo IV. 2010, págs. 143 e segs.**
- (39) **In Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2010, pág. 141.**
- (40) **Cfr., Alberto dos Reis in “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. V, págs. 362 e 363.**
- (41) **In *www.dgsi.pt*.**
- (42) **In “ Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo” , Vols. I e II, Coimbra Editora, Dezembro de 2008.**
- (43) **Cfr. Ac. do STJ de 12/2/2009, in *www.dgsi.pt*.**
- (44) **Para António Menezes Cordeiro, in Tratado de Direito Civil Português, no campo da responsabilidade obrigacional, ainda que no âmbito de simples mora, todos os danos dela resultantes devem ser ressarcidos, incluindo os danos morais .**
- (45) **Partindo do pressuposto que a ofensa do bom nome e reputação das sociedades comerciais apenas releva como dano patrimonial indirecto, não sendo por isso susceptível de indemnização por danos não patrimoniais, vide, v.g. os Acs. do STJ de 9/6/2005 e de 23/1/2007 , ambos in *www.dgsi.pt*.**
- (46) **Cfr. Salvador da Costa, in Cód. das Custas Judiciais, 1997, págs. 34 e segs.**
- (47) **In Código do Processo Civil Anotado, vol. V, Coimbra Editora, págs. 143-145.**
- (48) **Cfr. Manuel de Andrade, in Noções Elementares de Processo Civil , 1979, págs. 356 e segs, e José Alberto dos Reis, in Cód. Anotado, II, pág. 259.**
- (49) **A propósito, vide Paula Costa e Silva, in “A litigância de má fé”, páginas 354 e segs..**
- (50) **in *www.dgsi.pt*.**
- (51) **In Cód. de Proc. Civil , anotado, vol. II, pág. 271; a propósito, vide ainda diversa doutrina e jurisprudência citada no Ac. deste Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/1/2011, in *www.dgsi.pt*..**
- (52) **in *www.dgsi.pt*..**

Lisboa, 30 de Junho de 2011

António Santos (Relator)

Eurico José Marques dos Reis (1º Adjunto)

Ana Maria Fernandes Grácio (2º Adjunto)

Descritores:

COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS; VENDA DE COISA DEFEITUOSA; DEFEITOS;
INCUMPRIMENTO DO CONTRATO; INCUMPRIMENTO DEFINITIVO; RESOLUÇÃO DO CONTRATO;
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL; INTERESSE CONTRATUAL NEGATIVO; DANOS NÃO PATRIMONIAIS;
PESSOA COLECTIVA; RISCO NAS OBRIGAÇÕES; TRANSFERÊNCIA; CRÉDITO DOCUMENTÁRIO; INCOTERMS;

 [Imprimir \(/ecli/ECLI:PT:TRL:2011:13.2002.L1.1.53/pdf\)](#)

[ECLI \(/ecli\)](#) · [Ficha técnica \(/ficha\)](#) · [Advertência \(/advertencia\)](#) · [Contactos \(/contactos\)](#) · [Estatísticas \(/estatisticas\)](#)



© 2020 ECLIPT. TODOS OS DIREITOS RESERVADOS.

Esta publicação foi produzida com o apoio financeiro do Programa de Justiça da União Europeia. O conteúdo desta publicação é da exclusiva responsabilidade dos parceiros do projecto ECLI-PT e não reflecte, de forma alguma, as opiniões da Comissão Europeia.

Desenvolvido por [CSM/DDIJ](http://www.csm.org.pt) (http://www.csm.org.pt)

[DDIJ \(informatica@csm.org.pt\)](mailto:informatica@csm.org.pt) (mailto:informatica@csm.org.pt?subject=ECLI - Portugal.) – 2020