

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
64/17.8TNLSB.L1.S1	12 de setembro de 2019	Rosa Tching

DESCRITORES

Transporte marítimo > Convenção de lugano > Pacto atributivo de jurisdição > Competência internacional > Tribunal de justiça da união europeia > Contrato de transporte > Conhecimento de embarque > Comércio internacional > Direito internacional > Terceiro > Consentimento

SUMÁRIO

I. Nos contratos de transporte marítimo de mercadorias a que seja aplicável a designada “Convenção de Lugano” de 30.10.2007, relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, a determinação da competência internacional dos Tribunais Portugueses e a aferição da validade e eficácia de pactos de jurisdição faz-se à luz da referida Convenção, não sendo aplicáveis as disposições consagradas no Código Processo Civil.

II. Em matéria de contratos de transporte marítimo, constitui jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que uma cláusula atributiva de jurisdição, que foi acordada entre um transportador e um carregador e que foi inserida num conhecimento de carga, produz os seus efeitos no que toca ao terceiro portador de um tal conhecimento desde que este, ao adquiri-lo, suceda nos direitos e obrigações do carregador por força do direito nacional aplicável.

III. Compete, assim, ao direito nacional aplicável determinar se o terceiro portador do conhecimento de carga, contra o qual é invocada uma cláusula atributiva de jurisdição, sucedeu nos direitos e obrigações de uma das partes originárias (do carregador ou do transportador) e, sendo esse o caso, não há que provar o consentimento do terceiro quanto à cláusula atributiva de jurisdição inserida no contrato inicial.

Pelo contrário, se, por força do direito nacional aplicável, o terceiro relativamente ao contrato inicial não tiver sucedido nos direitos e obrigações de uma das partes originárias, incumbe ao órgão jurisdicional nacional chamado a decidir verificar, à luz das exigências enunciadas nas alíneas a), b) e c) do nº1 do art. 23º da designada “Convenção de Lugano” de 30.10.2007, a realidade do seu consentimento à cláusula atributiva de jurisdição que contra si é invocada.

IV. O pacto atributivo de jurisdição manifestado em cláusula pré-elaborada e inserida em conhecimento de embarque não vincula o destinatário das mercadorias se não resultar provado que o expedidor manifestou por escrito a sua aceitação a tal clausulado ou se não se fizer prova de que entre expedidor e transportador se estabeleceu um qualquer uso relativamente ao mesmo pacto, ou ainda que aquele pacto constitui uso do comércio internacional.

V. O conhecimento efetivo ou presumido dum uso pelas partes contratantes pode ser provado pela demonstração de que as partes tinham anteriormente mantido relações comerciais entre elas ou com outras partes que operam nesse sector de atividade, ou de que, neste sector, um certo comportamento é suficientemente conhecido, pelo facto de ser geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, para poder ser considerado como uma prática consolidada.

VI. Não se verificando nenhuma das situações referidas em IV, a mera oposição pelo destinatário, de uma assinatura no conhecimento de embarque, com vista à receção da mercadoria não constitui demonstração da comunicação e aceitação do mencionado pacto de jurisdição.

TEXTO INTEGRAL

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2ª SECÇÃO CÍVEL

I. Relatório

1. AA Company, SE, London, Zurich Branch, com sede em Zurique, Suíça, intentou a presente ação declarativa de condenação com processo comum contra BB Company, S.A., com sede em Genebra, Suíça, pedindo a condenação desta a pagar-lhe as quantias de € 5.157,61, e USD 18.990,71 acrescidas de juros vincendos sobre as quantias de € 5.139,87 e USD 18.925,38, à taxa de juros comercial desde 3 de abril de 2017, bem como a quantia de € 2.669,50 acrescida de juros de mora à taxa de juros comercial desde a data da citação até integral pagamento.

Alegou, para tanto e em síntese, que celebrou com a sociedade CC, S.A., com sede em Genebra, Suíça, um contrato de seguro de transporte marítimo, destinado a cobrir os riscos de perdas e danos em mercadorias transportadas por essa via.

A CC, S.A. comprou à empresa DD, Limited, com sede no Vietname, e revendeu à EE - Comércio de Matérias-primas, Lda dois carregamentos de café, no regime CIF (cost, insurance and freight), o que

implicava o transporte da mercadoria vendida por via marítima e a sua entrega no porto de Leixões.

O referido contrato de seguro destinava-se a cobrir os riscos inerentes ao transporte marítimo das mercadorias do Vietname até ao porto de Leixões.

O transporte foi titulado por dois conhecimentos de embarque emitidos à ordem do FF BANK, N.V., por ter financiado a operação realizada pela EE, Lda e com a menção expressa de notificar esta última quando ocorresse a chegada das mercadorias.

Assim que a EE, Lda reembolsou o Banco FF, N.V. da quantia correspondente ao financiamento prestado, este endossou àquela os originais dos dois conhecimentos de transporte, para que a mesma pudesse levantar as mercadorias.

Todavia, à chegada das mercadorias, a EE, Lda verificou que as mesmas estavam danificadas.

Apurados os danos mediante as competentes peritagens, a EE, Lda solicitou à autora a entrega da quantia calculada como correspondendo ao prejuízo sofrido, acrescida do montante despendido com a realização das peritagens com vista à avaliação dos danos.

A autora pagou à EE, Lda os valores por esta solicitados.

Efetuada tal pagamento, a autora ficou sub-rogada nos direitos da EE, Lda, pelo que solicitou à ré o reembolso das quantias pagas com vista ao ressarcimento dos danos sofridos por aquela sociedade, tendo a mesma declinado a responsabilidade pelos danos ocorridos nas mercadorias transportadas.

2. Citada, contestou a ré, excepcionando a incompetência internacional dos Tribunais Portugueses por preterição do pacto de jurisdição inserto no clausulado dos conhecimentos de transporte, nos termos do qual se atribuía ao High Court of London and English Law a competência exclusiva para apreciar as causas decorrentes de factos relacionados com o contrato de transporte de mercadorias em referência nos presentes autos.

Mais invocou a exceção perentória de limitação da responsabilidade, nos termos do disposto no art. 4º, nº 5 da Convenção Internacional para a unificação de certas regras em matéria de conhecimentos de carga, assinadas em Bruxelas em 25-08-1924, bem como dos arts. 1º do DL 37748, de 01-02-1950 e 31º, nº 1 do DL 352/86, de 21-10, sustentando decorrer da referida Convenção a limitação da responsabilidade do transportador à quantia de 100 Libras Esterlinas por volume ou unidade, e dos diplomas nacionais a limitação a € 100.000\$00 (também por volume ou unidade).

E impugnando parcialmente os factos alegados, concluiu, requerendo que:

- a) seja declarada a incompetência absoluta do tribunal, com a consequente absolvição da ré da instância;
- b) Se assim se não entender, seja a ação julgada improcedente, absolvendo-se a ré do pedido;
- c) Ou, ainda subsidiariamente, seja decidido que a responsabilidade da ré está limitada a € 1.995,20 (€ 498,80 x 4 volumes) ou, se se entender que a Convenção de Bruxelas de 25.08.1924 é aplicável apenas por remissão da cláusula 5.1.b) dos conhecimentos de embarque (e, por conseguinte, com exclusão do seu art. 9º), a 400 libras esterlinas (100 libras esterlinas x 4 volumes).

3. A autora respondeu, pugnando pela improcedência das invocadas exceções e sustentando ainda, no que tange à exceção de incompetência do Tribunal, que o pacto atributivo de jurisdição exclusiva a um tribunal inglês, invocado pela ré não é válido, por não respeitar as regras consagradas nos arts. 94º do CPC, e 25º do Regulamento (UE) nº 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12-12-2012.

4. Dispensada a realização de audiência prévia, foi proferido despacho saneador que julgou procedente a exceção de incompetência absoluta do Tribunal, por preterição de pacto de jurisdição, e consequentemente, declarou o Tribunal Marítimo de Lisboa incompetente para a presente causa, absolvendo a ré da instância.

5. Inconformada com esta decisão, dela apelou a autora para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão proferido em 5 de fevereiro de 2019, revogou o despacho recorrido e, julgando improcedente a exceção de incompetência absoluta decorrente de preterição de pacto de jurisdição, determinou o prosseguimento dos autos.

6. Inconformada com esta decisão, a ré dela interpôs recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo as suas alegações com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

«1. A causa de pedir assenta no alegado cumprimento defeituoso pela R. dos contratos de transporte titulados pelos conhecimentos de embarque juntos aos autos e na alegada sub-rogação da A. nos direitos que desses conhecimentos resultaram para a “EE” por via de endosso pelo banco holandês “FF”, sendo que, na p.i., a A. deixa transparecer a aceitação, sem reservas, do teor desses conhecimentos, nunca questionando a validade ou eficácia das condições contratuais neles insertas.

2. A cláusula 10.3 dos conhecimentos de embarque encerra um pacto privativo de jurisdição, nos termos do qual a competência para conhecer da acção pertence, exclusivamente, ao Tribunal Superior de Londres.

3. Para conhecer da exceção da incompetência internacional, o tribunal ad quem deverá verificar, apenas, se se encontram preenchidos os requisitos formais (alternativos) de que o art. 23º/1 da Convenção de Lugano faz depender a celebração de pacto privativo de jurisdição, julgando-a procedente, em caso afirmativo.

4. Considerando que:

- a) o conhecimento de embarque é a prova escrita do contrato de transporte e das suas condições;
- b) o pacto privativo de jurisdição consta da cláusula 10.3 dos conhecimentos de embarque (isto é, dos contratos de transporte);
- c) os conhecimentos estão assinados pela R.;
- d) os conhecimentos estão assinados e endossados, sobre o clausulado contratual, pelo consignatário (o banco holandês FF) a favor da “EE”;
- e) a “EE” tornou-se parte dos contratos de transporte marítimos titulados pelos conhecimentos de embarque por adesão, ao ter reclamado a entrega e levantado os contentores mediante a entrega à R. desses títulos endossados à sua ordem e, posteriormente, sub-rogado a A. nos direitos que para ela resultavam dos referidos contratos;
- f) desse modo, a “EE” sucedeu ao banco holandês FF na posição contratual de destinatário e, conseqüentemente, nos direitos e obrigações que para este resultavam dos contratos de transporte;
- g) da cláusula reproduzida na al. c) da fundamentação de facto da sentença da 1ª instância, inserta em letras maiúsculas nas frente dos conhecimentos, resulta que, pela aceitação dos conhecimentos, o comerciante aceita e concorda, expressamente, com todos os termos e condições ínsitos na frente e no verso dos títulos, os quais se consideram por si assinados;
- h) daí resulta que a aceitação dos conhecimentos pela “EE”, que transparece, inequivocamente, dos actos praticados por esta, é equiparada à sua assinatura (sendo que, nos termos do art. 23º/1 da Convenção de Lugano de 2007, a assinatura não é, sequer, requisito da celebração de pacto atributivo de jurisdição, como se depreende do nº 2 da mesma disposição); é forçoso considerar que o pacto privativo de jurisdição encerrado na cláusula 10.3 dos conhecimentos observa a forma escrita, o que se afigura suficiente para concluir pelo preenchimento do requisito formal previsto na al. a) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano, não havendo que apreciar a validade substancial desse pacto, tanto mais que esta questão não foi suscitada pela A..

5. Quanto ao requisito da alínea c) da mesma disposição, é indubitável que a inclusão nos conhecimentos de embarque de uma cláusula de jurisdição, atribuindo competência exclusiva ora ao Tribunal Superior de Londres, como se verifica no caso sub judice, ora ao foro da sede do transportador, constitui um uso no transporte marítimo internacional de mercadorias, adoptado pela generalidade das companhias de navegação, que todos, expedidores e destinatários, conhecem, ou devem conhecer, sendo esse facto do

conhecimento dos tribunais e, em particular, do Tribunal Marítimo de Lisboa (de competência especializada), por via do exercício das suas funções, pelo que, ainda que a R. não tivesse alegado esse uso na contestação (e alegou-o claramente), sempre poderia ser considerado pelo tribunal, nos termos dos arts. 5º/2 c) e 412º/2 do CPC.

6. A decisão do tribunal a quo de conhecer da questão da validade do pacto de jurisdição contido na cláusula 10.3 dos conhecimentos apenas à luz do requisito da al. a) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano é absolutamente incompreensível, pois assenta num pressuposto - omissão de alegação na contestação dos usos da al. c) - que não se verifica.

7. Nos arts. 15º a 17º da contestação, a R. alegou factos reveladores dos usos referidos na al. c) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano e, como tal, tendentes ao preenchimento do requisito aí previsto, concluindo, no art. 22º do mesmo articulado, que o pacto de jurisdição contido na cláusula 10.3 dos conhecimentos observa os requisitos formais previstos quer na al. a), quer na al. c) daquela disposição.

8. Não se compreende por que é que o tribunal a quo afirma que a R. nada alegou ou disse na sua contestação sobre os usos referidos na al. c) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano, e, com base nesse pressuposto (irreal), não apreciou se o pacto privativo de jurisdição contido na cláusula 10.3 dos conhecimentos preenche esse requisito ou, por falta de elementos (se considerava insuficiente para o efeito a factualidade assente nesta fase do processo), não relegou para final o conhecimento da excepção da incompetência internacional, para que a R. tivesse a oportunidade de fazer prova, em audiência, da matéria alegada nos arts. 15º a 17º da contestação, tendo em vista o preenchimento do requisito da mencionada al. c).

9. A irrealidade do pressuposto da decisão de apreciar e julgar improcedente a excepção da incompetência internacional apenas à luz do requisito da al. a), não apreciando, por conseguinte, a verificação do requisito da al. c), prejudica a sua inteligibilidade, pelo que o acórdão recorrido, nessa parte, é nulo, nos termos do art. 615º/1 c), in fine, do CPC.

10. O acórdão recorrido padece, igualmente, da nulidade prevista no art. 615º/1 d), in initio, do CPC, pois, ao não conhecer da verificação no caso sub judice do requisito da al. c), nem relegar para final, por falta de elementos para a apreciação desse requisito, o conhecimento da excepção da incompetência internacional, e ao julgar improcedente essa excepção apenas com base na falta de preenchimento do requisito da al. a), o tribunal a quo não conheceu, nem permitiu que a 1ª instância conhecesse, de questão que devia apreciar, porque suscitada, expressamente, nos arts. 15º a 17º e 22º da contestação, ou seja, a questão de saber se o pacto privativo de jurisdição contido na cláusula 10.3 dos conhecimentos observa o requisito da referida al. c).

11. Ainda que se entendesse que o acórdão recorrido não padece das nulidades previstas nas als. c), in fine, e d), in initio, do nº 1 do art. 615º do CPC, o que apenas se admite por mero dever de cautela e de patrocínio, sempre se verificaria, salvo melhor opinião, uma violação ou errada aplicação da lei de

processo.

12. Com efeito, nos termos do art. 665º/2 do CPC, interpretado a contrario sensu, e aplicado com as necessárias adaptações, se a Relação de Lisboa entendia que devia revogar a sentença da 1ª instância - por não se verificar o requisito da al. a) e por os factos provados nesta fase do processo não serem suficientes para considerar preenchido o requisito da al. c) - e, nessa medida, julgar parcialmente procedente a apelação, então deveria ter julgado a matéria dos arts. 15º a 17º da contestação ou, não dispondo dos elementos necessários para tanto, como era o caso, relegado o conhecimento da excepção da incompetência internacional para final (por depender da prova daquela factualidade), para o que deveria ter ordenado a descida dos autos à 1ª instância e, conseqüentemente, o seu prosseguimento e a realização da audiência final.

13. Ao não ter decidido nos termos referidos na segunda parte da conclusão anterior, o tribunal a quo desconsiderou o disposto no referido art. 665º/2 do CPC e, deste modo, retirou à R. a possibilidade de provar em audiência a matéria dos arts. 15º a 17º da contestação, que fora alegada para preenchimento do requisito da referida al. c).

14. A revista tem por fundamento as nulidades previstas no art. 615º/1 c), in fine, e d), in initio, do CPC e a violação ou aplicação indevida pelo acórdão recorrido do art. 23º/1 a) e c) da Convenção de Lugano e dos arts. 59º, in initio, 5º/2 c), 2ª parte, 412º/2, 96º a), in fine, 99º/1, in initio, 576º/2, 577º a) e 665º/2 do CPC, bem como das cláusulas transcritas nas als. c) e f) da fundamentação de facto do saneador-sentença.

15. Salvo melhor opinião, se entender que o pacto privativo de jurisdição não observa ao requisito da al. a) e que os factos julgados provados no saneador-sentença são insuficientes para concluir pela verificação do requisito da al. c), o Supremo Tribunal deverá, nos termos do art. 682º/3 do CPC, ordenar a descida dos autos, para que, após a produção de prova em audiência, se possa julgar a matéria dos arts. 15º a 17º da contestação e, desse modo, ampliar a decisão de facto (mediante a inclusão dessa matéria nos factos provados ou nos não provados, conforme a livre apreciação da prova produzida), no sentido de constituir base suficiente para decidir se o pacto privativo de jurisdição contido na cláusula 10.3 dos conhecimentos observa o requisito da al. c).

Termos em que devem V. Exas. conceder provimento à revista e, em consequência, revogar o acórdão recorrido, julgando procedente a excepção dilatória da incompetência absoluta, por infracção das regras de competência internacional, decorrente da preterição de pacto privativo de jurisdição, ou, subsidiariamente, dar cumprimento ao art. 682º/3 do CPC, ordenando a descida dos autos, para que, após a produção de prova em audiência, se possa julgar a matéria dos arts. 15º a 17º da contestação e, assim, ampliar a decisão de facto, em ordem a constituir base suficiente para se decidir se o pacto privativo de jurisdição contido na cl. 10.3 dos conhecimentos observa o requisito da al. c) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano, com o que fareis a costumada JUSTIÇA!»

7. A autora respondeu, pugnando pela improcedência do recurso.

8. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II. Delimitação do objeto do recurso

Como é sabido, o objeto do recurso determina-se pelas conclusões da alegação do recorrente, nos termos dos artigos 635.º, n.º 3 a 5, 639.º, n.º 1, do C. P. Civil, só se devendo tomar conhecimento das questões que tenham sido suscitadas nas alegações e levadas às conclusões, a não ser que ocorra questão de apreciação oficiosa[1].

Assim, a esta luz, as únicas questões a decidir consistem em saber se:

1ª- o Tribunal Marítimo de Lisboa tem competência internacional para conhecer do pedido formulado pela autora;

2ª- o acórdão recorrido enferma das nulidades previstas no art. 615º, nº1, als. c) e d), do CPC.

III. Fundamentação

3.1. Fundamentação de facto

Factos Provados:

a) Foi emitido em Hochiminh, Vietname, em 25 de Fevereiro de 2016, um conhecimento de embarque, cuja tradução integral, incluindo o seu verso, se mostra junto com a contestação, no qual foram apostas, designadamente, as seguintes menções:

BB Company, SA

Conhecimento de embarque N.º MSCHUVH42...9

Expedidor: DD Limited (...);

Consignatário: FF Bank N.V. (...)

Navio e Viagem: TG ... V.HS...R

Porto de Carregamento: Ho Chi Minh City

Porto de Descarga: Leixões, Portugal

Detalhes fornecidos pelo expedidor

Número de Contentores, números de selo e Marca: Café

Descrição da Embalagem e mercadorias. 3x20' contentor carregamento, estiva e contagem pelo expedidor

Embarcado na data: 25-Fev-2016

b) Foi emitido em Hochiminh, Vietname, em 13 de Março de 2016, um conhecimento de embarque, cuja tradução integral, incluindo o seu verso, se mostra junto com a contestação, no qual foram apostas, designadamente, as seguintes menções: BB Company, SA Conhecimento de embarque N.º MSCHUVH45...0 Expedidor: DD Limited (...); Consignatário: FF Bank N.V. (...) Navio e Viagem: ... BHUM V.HL...R

Porto de Carregamento: Ho Chi Minh City

Porto de Descarga: Leixões, Portugal

Detalhes fornecidos pelo expedidor

Número de Contentores, números de selo e Marca: Café ...

Descrição da Embalagem e mercadorias. 3x20' contentor carregamento, estiva e contagem pelo expedidor

Embarcado na data: 13-Mar-2016

c) Na face de ambos os conhecimentos de embarque está aposto o seguinte texto: "Na aceitação deste conhecimento de embarque, o comerciante aceita e concorda expressamente com todos os termos e condições, quer sejam impressos, carimbados ou incluídos de outra maneira neste lado ou no verso deste conhecimento de embarque e os termos e condições da tarifa aplicável da transportadora, considerando-se todos assinados pelo comerciante."

d) Os conhecimentos de embarque estão assinados e carimbados pela Ré na face dos mesmos.

e) Os conhecimentos de embarque mostram-se endossados pelo FF à EE - Comércio de Matérias, no seu verso, sobre as cláusulas.

f) No verso dos conhecimentos de embarque está aposta uma cláusula com o seguinte teor:

"Fica expressamente estabelecido pelo presente que qualquer acção por parte do Comerciante, e salvo

qualquer acção pelo Transportador conforme adicionalmente previsto abaixo, será proposta exclusivamente no Supremo Tribunal de Londres e a lei inglesa será exclusivamente aplicada, ... O Comerciante concorda em não propor acção em nenhum outro tribunal”.

3.2. Fundamentação de direito

3.2.1. Conforme já se deixou dito, o objeto do presente recurso prende-se, essencialmente, com a questão de saber se o Tribunal Marítimo de Lisboa tem competência internacional para conhecer do mérito do presente litígio.

No sentido negativo pronunciou-se o Tribunal Marítimo de Lisboa, defendendo que a competência internacional atribuída a este Tribunal, em face da relação material plurilocalizada controvertida configurada pela autora e à luz do disposto nos arts. 62º, nº1, al. b) do CPC e art. 30º, nº1, al. a) do DL nº 356/86, de 21 de outubro, é afastada pelo pacto convencional de jurisdição firmado entre o expedidor e transportador, expresso na cláusula 10.3 constante do verso do conhecimento de embarque, e que atribui ao Supremo Tribunal de Londres a competência para conhecer e decidir da presente acção.

Assim, considerando que esta cláusula foi implicitamente aceite pelo destinatário, na medida em que do conhecimento de embarque não resulta qualquer indício da sua não aceitação, julgou procedente a invocada exceção da “incompetência relativa” de violação de pacto privativo de jurisdição e, conseqüentemente, declarou internacionalmente incompetente o Tribunal Marítimo de Lisboa para conhecer do mérito da causa proposta pela AA Company SE London, Zurich Branch contra a BB Company, SA, absolvendo-a da instância.

Diferentemente, entendeu o Tribunal da Relação que «o pacto atributivo de jurisdição manifestado em cláusula pré-elaborada e inserida em conhecimento de embarque não vincula o destinatário das mercadorias se não resultar provado que o expedidor manifestou por escrito a sua aceitação a tal clausulado e se não se fizer prova de que entre expedidor e transportador se estabeleceu um qualquer uso relativamente ao mesmo pacto, ou que aquele pacto constitui uso do comércio internacional», pelo que, não se verificando nenhuma destas situações, «a mera aposição pelo destinatário, de uma assinatura no conhecimento de embarque, com vista à receção da mercadoria não constitui demonstração da comunicação e aceitação do mencionado pacto de jurisdição».

E porque, no caso dos autos, a ré também não alegou nem provou a existência de algum dos referidos usos, concluiu não poder o pacto de jurisdição mencionado no conhecimento de embarque ser considerado válido e eficaz, por não se mostrarem preenchidos os requisitos contidos nas alíneas a), b) e c) do nº1 do art. 23º da designada “Convenção de Lugano” (Convenção relativa à competência judiciária, ao

reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30.10.2007 e aplicável aos litígios que envolvam sujeitos com domicílio em Estados-Membros da EFTA - European Free Trade Association).

Daí ter julgado improcedente a exceção de incompetência absoluta decorrente de preterição de pacto de jurisdição, considerando competente para conhecer da presente ação o Tribunal Marítimo de Lisboa.

Contra este entendimento reage a recorrente, argumentando verificar-se o requisito formal previsto na al. a) do nº1, art. 23 da Convenção de Lugano, pois, sendo os conhecimentos de embarque a prova escrita do contrato de transporte e das suas condições e estando os mesmos assinados pela ré e pelo banco holandês FF (consignatário), ao aceitar estes conhecimentos, a “EE” sucedeu a este banco na posição contratual de destinatárias das mercadorias transportadas e, conseqüentemente, nos direitos e obrigações que para o mesmo resultavam daquele contrato de transporte, ficando, deste modo, vinculada ao pacto privativo de jurisdição constante dos referidos conhecimentos de embarque.

Mais argumenta que a inclusão nos conhecimentos de embarque de uma cláusula de jurisdição, atribuindo competência exclusiva ao Tribunal Superior de Londres, constitui um uso no transporte marítimo internacional de mercadorias, adotado pela generalidade das companhias de navegação, que todos, expedidores e destinatários, conhecem, ou devem conhecer, sendo esse facto do conhecimento dos tribunais e, em particular, do Tribunal Marítimo de Lisboa (de competência especializada), por via do exercício das suas funções, pelo que, ainda que a ré não tivesse alegado esse uso na contestação, sempre poderia ser considerado pelo tribunal, nos termos dos arts. 5º, nº 2, al. c) e 412º, nº 2, ambos do CPC.

E sustenta ainda que, tendo alegado nos artigos 15º a 17º da sua contestação, factos reveladores dos usos referidos na al. c) do nº 1 do art. 23º da Convenção de Lugano, impunha-se ao Tribunal relegar para final o conhecimento da invocada exceção da incompetência internacional, por forma a dar à ré a oportunidade de fazer prova dessa factualidade, tendo em vista o preenchimento do requisito mencionado na referida alínea c).

Vejamos.

Como é consabido, a competência do tribunal constitui um pressuposto processual, isto é, uma condição necessária para que o Tribunal se possa pronunciar sobre o mérito da causa através de uma decisão de procedência ou improcedência e afere-se perante a relação material controvertida e o pedido formulado pelo autor na petição inicial.

Daí que, revelando uma relação jurídica plurilocalizada e transnacional conexão com várias ordens jurídicas, mas apresentar com a ordem jurídica portuguesa, alguns dos elementos de conexão referidos nos arts 62º e 63º do CPC, o art. 59º deste mesmo código atribua aos tribunais portugueses competência internacional, concedendo, porém, às partes o direito de, nos termos do disposto no art. 94º do CPC,

convencionarem a determinação da jurisdição competente para dirimir litígios advenientes dessa relação jurídica transnacional, através da celebração de pactos privativos e atributivos de jurisdição.

Neste último caso, estamos no âmbito da competência internacional convencional, sendo de salientar, como ensina Lima Pinheiro[2], que o pacto de jurisdição «tem efeito atributivo quando fundamenta a competência dos tribunais de um Estado que não seriam competentes por aplicação dos critérios de competência legal» e «tem um efeito privativo quando suprime a competência dos tribunais de um Estado que seriam competentes por aplicação dos critérios de competência legal».

Mas tudo isto, ainda no dizer do citado art. 59º, «sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais», pois dispõe o art. 8º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa que «as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português», estabelecendo, no seu nº 2, que «as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português».

Assim, em consonância com este preceito constitucional, estabelece o art. 2º do DI nº 352/86, de 21 de outubro que o contrato de transporte de mercadorias por mar «é disciplinado pelos tratados e convenções internacionais vigentes em Portugal e, subsidiariamente, pelas disposições do presente diploma».

E preceitua do art. 30º deste mesmo diploma que:

«1 - Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para o julgamento das acções emergentes do contrato de transporte de mercadorias por mar, em qualquer dos casos seguintes:

- a) Se o porto de carga ou de descarga se situar em território português;
- b) Se o contrato de transporte tiver sido celebrado em Portugal;
- c) Se o navio transportador arvorar a bandeira portuguesa ou estiver registado em Portugal;
- d) Se a sede, sucursal, filial ou delegação do carregador, do destinatário ou consignatário ou do transportador se localizar em território português.

2 - Nas situações não previstas no número anterior, a determinação da competência internacional dos tribunais para julgamento das acções emergentes do contrato de transporte de mercadorias por mar é feita de acordo com as regras gerais».

Deste modo e porque no caso dos autos dos autos estamos na presença de um litígio entre duas sociedades com sede na Suíça, inserido num contexto de internacionalidade, cujo elemento de conexão com a ordem jurídica portuguesa radica na circunstância de estar em causa um contrato de transporte marítimo de mercadorias que tiveram como destinatária final uma empresa portuguesa (EE) e foram descarregadas em território português (porto de Leixões), impõe-se conjugar as disposições do citado DI nº 352/86 com as normas constantes da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30.10.2007 [também denominada “Convenção de Lugano”, celebrada entre a Comunidade Europeia, o Reino da Dinamarca, a República da Islândia, o Reino da Noruega e a Confederação Suíça e que substituiu a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial de 16 de Setembro de 1988], nomeadamente com o seu art. 23º, que dispõe que:

«1. Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado vinculado pela presente convenção, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado vinculado pela presente convenção têm competência para decidir qualquer litígio, presente ou futuro, decorrente de determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais são competentes. Essa competência será exclusiva, a menos que as partes convencionem o contrário. Este pacto atributivo de jurisdição deve ser celebrado:

a) Por escrito ou verbalmente com confirmação escrita; ou

b) Em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si; ou

c) No comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado.

2. Qualquer comunicação por via electrónica que permita um registo duradouro do pacto equivale à «forma escrita»

(...) »

E, uma vez efetuado esse confronto, impõe-se ainda determinar se a competência internacional atribuída ao Tribunal Marítimo de Lisboa em função do disposto no art. 30º, nº1, al. a) do DL nº 352/86, de 31 de outubro é, de harmonia com o disposto no citado art. 23º, da Convenção de Lugano de 2007, afastada pela cláusula 10.3, pré-elaborada, aposta no verso dos conhecimentos de embarque e que tem o seguinte teor:

«Fica expressamente estabelecido pelo presente que qualquer acção por parte do Comerciante, e salvo qualquer acção pelo Transportador conforme adicionalmente previsto abaixo, será proposta exclusivamente no Supremo Tribunal de Londres e a lei inglesa será exclusivamente aplicada, ... O Comerciante concorda em não propor acção em nenhum outro tribunal».

Dito de outro modo, impõe-se indagar, ante o disposto no citado art. 23º, da Convenção de Lugano de 2007, se uma tal cláusula consubstancia um pacto privativo de jurisdição firmado entre a DD Limited (empresa expedidora, com sede no Vietname) e a ré BB Company, S.A. (empresa transportadora, com sede em Genebra), atributivo da competência internacional ao Supremo Tribunal de Londres e da aplicação da lei inglesa e se a mesma é oponível ao destinatário da mercadoria e, conseqüentemente, à seguradora sub-rogada na posição deste e ora autora.

De salientar, desde logo, a este respeito que, uma vez que o conceito de pacto de jurisdição, contido no art. 17º [3] da Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968[4], relativa à competência judiciária e à

execução de decisões em matéria civil e comercial foi essencialmente mantido nas normas similares constantes do art. 17º [5] da Convenção de Lugano, de 16 de Setembro de 1988[6] e do citado art. 23º da Convenção de Lugano de 2007, que lhe sucederam, e ainda do art. 23º do Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000 [que, nas relações entre os Estados-Membros da União Europeia substituiu a mencionada Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968, tendo sido, posteriormente, reformulado pelo já citado Regulamento (EU) nº 1512/2012], a orientação jurisprudencial, tendo em vista a uniformização do direito europeu, firmou-se no sentido de que a interpretação a dar a estas disposições deve ser conforme à interpretação efetuada pelo Tribunal de Justiça[7].

Assim, a propósito do art. 17º da Convenção de Bruxelas de 1968 afirmou o Tribunal de Justiça, no Acórdão de 9 de novembro de 1978, Meeth, Processo 23/78 [8] que este artigo baseia-se no reconhecimento da autonomia da vontade das partes em matéria de atribuição de competência aos órgãos jurisdicionais chamados a decidir de litígios que caibam no âmbito de aplicação da convenção (nº 5).

Quanto ao método a privilegiar na interpretação do artigo 17º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas de 1968, decidiu o Tribunal de Justiça que, tendo em conta os objetivos e a economia geral desta Convenção e a fim de assegurar a aplicação uniforme deste instrumento, importa interpretar o conceito de «pacto atributivo de jurisdição», visado nesta disposição não como uma remissão para o direito interno de um ou outro dos Estados em questão, mas como um conceito autónomo (v. Acórdão de 10 de março de 1992, Powell Duffryn/Wolfgang Petereit, processo C- 214/89, nºs 13 e 14, e jurisprudência aí referida)[9].

Mais decidiu, no Acórdão de 20 de fevereiro de 1997, MSG, processo C-106/95 e jurisprudência aí referida[10], que o citado art. 17º, parágrafo primeiro, que, ao subordinar a validade de uma cláusula atributiva de jurisdição à existência de uma « convenção» entre as partes, esta disposição impunha ao órgão jurisdicional a obrigação de averiguar, em primeiro lugar, se a cláusula que atribui competência foi efetivamente objeto de consenso entre as partes, que deve manifestar-se de forma clara e precisa; que as exigências de forma estabelecidas pelo referido artigo têm por função assegurar que o consentimento seja efetivamente provado e que a existência de consenso dos interessados é um dos objetivos desta disposição (nº15) e ainda que o conhecimento efectivo ou presumido dum uso pelas partes contratantes pode ser provado, designadamente, pela demonstração de que as partes tinham anteriormente mantido relações comerciais entre elas ou com outras partes que operam nesse sector de actividade, ou de que, neste sector, um certo comportamento é suficientemente conhecido, pelo facto de ser geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, para poder ser considerado como uma prática consolidada (nº 24).

E se é certo, no que concerne aos requisitos formais fixados no artigo 17º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, de 1968, ter o Tribunal de Justiça começado por exigir, como condição de validade formal do pacto de jurisdição, que ocorresse uma indispensável confirmação escrita do pacto verbal por ambas as partes (v. Acórdão Segoura/Bonakdarien, de 14 de dezembro de 1976, processo C- 25/76)[11], a verdade é que acabou por flexibilizar este entendimento, passando a admitir que se possa ter por satisfeito o requisito da confirmação escrita quando o documento que a corporiza seja enviado ao outro contraente, seja, por ele recebido e não dê azo à formulação de qualquer objeção, esclarecendo, porém, no ponto 15 da respetiva fundamentação que este entendimento preconizado pressupõe a existência de uma prévia

convenção verbal acerca da jurisdição competente para o julgamento do litígio – confirmada pelo escrito remetido por uma das partes – e fazendo assentar a relevância atribuída à não oposição da parte contrária no princípio da boa fé (v. Acórdão Berghofer/Asa, de 11 de julho de 1985, Processo C- 221/84).

Resulta, assim, do exposto que o pacto atributivo de jurisdição tem de exprimir um compromisso bilateral e inequívoco, concluído em termos e condições que não deixem margem para dúvidas razoáveis quanto à aceitação por ambas as partes do foro que, no pacto, haja sido designado[12], pelo que a cláusula atributiva de jurisdição que figura num contrato só pode, em princípio, produzir os efeitos na esfera das relações entre as partes que concordaram em celebrar esse contrato.

O que tudo significa, tal como afirmou o TJUE, no Acórdão Refcomp SpA/Axa Corporate Solutions Assurance S.A. e outros, de 07.02.2013, processo C- 543/10, que, para que uma tal cláusula possa ser oponível a um terceiro é, em princípio, necessário que este tenha dado o seu consentimento para esse efeito, variando, contudo, as condições e as formas em que é se pode considerar que o terceiro deu o seu consentimento a uma cláusula atributiva de jurisdição em função da natureza do contrato inicial.

Assim, em matéria de contratos de transporte marítimo, considerou o Tribunal de Justiça, no Acórdão de 19 de junho de 1984, Tilly Russ/Nova, processo C- 71/83, que a simples inscrição no verso de um conhecimento de carga de uma cláusula atributiva de competência não satisfazia, em princípio, as exigências do art. 17º, da Convenção de Bruxelas, de 1968, por nada assegurar que a outra parte tivesse tido efetivo conhecimento da cláusula e consentido no nela estipulado (cfr. nº 16) e que uma tal cláusula preenche os requisitos estabelecidos no referido artigo se:

- constar por escrito o consentimento de ambas as partes (o carregador/expedidor e o transportador) às condições constantes do conhecimento de carga que contém a dita cláusula;
- a cláusula atributiva de competência foi objeto de um acordo verbal anterior entre as partes referido expressamente a esta cláusula, devendo o conhecimento de carga que a contém, assinado pelo transportador, ser considerado como a confirmação escrita desse prévio acordo verbal;
- o conhecimento de carga que contém a cláusula atributiva de jurisdição fizer parte das relações comerciais habituais entre as partes, na medida em que demonstra que as ditas relações se regem pelas condições gerais contidas na referida cláusula (cfr. nº 19)

Mais afirmou que, na medida em que a cláusula atributiva de jurisdição inserida num conhecimento de carga seja válida na aceção do artigo 17º da Convenção de Bruxelas, de 1968 nas relações entre o carregador e o transportador, pode ser invocada em relação a um terceiro portador do conhecimento de carga, desde que, nos termos do direito nacional aplicável, o portador do conhecimento de carga suceda nos direitos e obrigações do carregador (cfr. nº 24), incluindo os relativos à prorrogação de competência (cfr. nº 25).

Também neste último mesmo sentido, pronunciou-se o TJ, no Acórdão de 16.03.1999, Trasporti Castelletti/Trumpy SpA, processo C-159/97 [13] (cfr. nº41), afirmando que a validade da cláusula atributiva de jurisdição à luz do artigo 17º da Convenção de Bruxelas de 1968 deve ser apreciada nas relações entre as partes originárias, pelo que é relativamente a estas mesmas partes que se deve apreciar o conhecimento do uso (cfr. nº42) e declarando que:

«1) pode presumir-se que existe o consenso das partes quanto à cláusula atributiva de jurisdição se o seu comportamento corresponder a um uso que rege o domínio do comércio internacional em que operam a partes em questão e se estas últimas conhecem esse uso ou devem conhecê-lo.

2) A existência de um uso, que deve ser verificada no ramo de comércio em que as partes contratantes exercem a sua actividade, deve considerar-se provada quando certo comportamento é geral e regularmente seguido pelos operadores nesse ramo no momento da celebração de contratos de um certo tipo.

Não é necessário que se prove a existência desse comportamento em países determinados nem, em especial, em todos os Estados contratantes.

Não pode exigir-se sistematicamente uma forma precisa de publicidade.

O facto de um comportamento constitutivo dum uso ser objecto de contestação nos tribunais não basta para lhe retirar a natureza de uso.

3) As exigências concretas que abrange a noção de «forma reconhecida» devem ser apreciadas exclusivamente à luz dos usos comerciais no ramo considerado de comércio internacional, sem ter em conta quaisquer exigências particulares que possam ser previstas por disposições nacionais.

4) O conhecimento dum uso deve ser apreciado relativamente às partes originárias do pacto atributivo de jurisdição, não tendo a este respeito qualquer relevância a respectiva nacionalidade. Este conhecimento prova-se, independentemente de qualquer forma específica de publicidade, quando, no ramo de comércio em que as partes operam, um certo comportamento é geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, de forma que pode ser considerado como uma prática consolidada.

5) A escolha do tribunal designado numa cláusula atributiva de jurisdição só pode ser apreciada à luz de considerações ligadas às exigências estabelecidas pelo artigo 17º da Convenção de 27 de Setembro de 1968. São estranhas a estas exigências quaisquer considerações relativas aos elementos de conexão entre o tribunal designado e a relação controvertida, ao mérito da causa e às normas substantivas em matéria de responsabilidade aplicáveis no tribunal escolhido».

Por sua vez, considerou o TJ, no Acórdão de 9 de novembro de 2000, Coreck/Handelsveem BV, processo C-387/98[14], que uma cláusula atributiva de jurisdição, que foi acordada entre um transportador e um carregador e que foi inserida num conhecimento de carga, produz os seus efeitos no que toca ao terceiro portador do conhecimento de carga desde que, ao adquirir este último, suceda nos direitos e obrigações do carregador por força do direito nacional aplicável (nº 23). Donde resulta que é ao direito nacional aplicável que cabe determinar se o terceiro ao contrato inicial, contra o qual é invocada uma cláusula atributiva de jurisdição, sucedeu nos direitos e obrigações de uma das partes originárias (nº 24). Sendo este o caso, não há que verificar o consentimento do terceiro quanto à cláusula atributiva de jurisdição inserida no contrato inicial (nº 25). Pelo contrário, se, por força do direito nacional aplicável, o terceiro ao contrato inicial não tiver sucedido nos direitos e obrigações de uma das partes originárias, incumbe ao órgão jurisdicional nacional chamado a decidir verificar, à luz das exigências enunciadas pelo artigo 17º, primeiro parágrafo, da convenção, a realidade do seu consentimento à cláusula atributiva de jurisdição que contra si é invocada (cfr. nº 26).

De sublinhar, tal como adverte o Advogado – Geral NILO JÄÄSKINEN nas suas conclusões apresentadas em 18 de outubro de 2012, no processo C-543/10, Refcomp SpA/Axa Corporate Solutions Assurance S.A. e outros[15], que o alcance desta jurisprudência que admite, em matéria de contratos de transporte marítimo, que uma cláusula atributiva de jurisdição inserida num conhecimento de carga seja oponível a um terceiro nesse contrato, desde que essa cláusula tenha sido reconhecida como válida entre o expedidor /carregador e o transportador e que, nos termos do direito nacional aplicável, o terceiro portador, ao adquirir o conhecimento de embarque, suceda nos direitos e obrigações do expedidor (referidos acórdãos Russ, nº 24; Castelletti, nº41 e Coreck, nºs 23 a 27), «não pode ultrapassar o domínio específico dos conhecimentos de carga no qual foi adotada», na medida em que tem a ver com o caráter muito particular deste o conhecimento de carga, assente numa relação tripartida (nºs 52 e 53) e que «é um recibo entregue por um transportador marítimo a um expedidor de mercadorias, dito “carregador”, em reconhecimento de que aquele se incumbiu desta carga e se comprometeu a entrega-la mediante apresentação deste documento. Este documento menciona designadamente as principais condições do contrato de transporte que foi celebrado entre estas partes, entre as quais figura uma eventual cláusula atributiva de jurisdição. Na maioria dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, que são concordantes nesta matéria, constitui também um título negociável e endossável que permite ao proprietário ceder as mercadorias, durante o seu transporte, a um adquirente que, enquanto portador do conhecimento de carga, se torna o destinatário das mercadorias e o titular de todos os direitos e obrigações do carregador perante o transportador». Daí que, «embora seja terceiro em relação ao contrato de transporte inicial, que não celebrou, se considera que o portador do título endossado aderiu ao conteúdo essencial deste contrato, em especial a uma cláusula de eleição do foro, desde que o direito nacional aplicável preveja a transferência a seu favor dos direitos e obrigações do carregador» (nº 54).

E isto mesmo afirmou o Tribunal de Justiça no citado Acórdão Refcomp SpA/Axa Corporate Solutions Assurance S.A. e outros, de 07.02.2013, processo C- 543/10[16], acrescentando que «foi atendendo a esta relação de substituição entre o detentor do conhecimento de carga e o carregador que o Tribunal de Justiça considerou que, para efeitos de aquisição do conhecimento de carga, o titular se encontra vinculado pela prorrogação de competência (v. neste sentido, acórdão já referido Russ, nº 25)».

Traçado o panorama da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de contratos de transporte marítimo, é altura de reverter ao caso dos autos e aferir, num primeiro momento, se, à luz desta orientação jurisprudencial, a supra mencionada cláusula 10.3, aposta no verso dos conhecimentos de embarque, configura um pacto atributivo de jurisdição na aceção do art. 23º da Convenção de Lugano de 2007, firmado entre a DD, Limited (empresa expedidora, com sede no Vietname) e a ré BB Company, S.A. (empresa transportadora, com sede em Genebra), atributivo da competência internacional ao Supremo Tribunal de Londres e da aplicação da lei inglesa.

E, só num segundo momento, indagar se uma tal cláusula é oponível à destinatária da mercadoria (EE – Comércio de Matérias Primas, Ldª) e, conseqüentemente, à seguradora sub-rogada na posição desta. Isto porque, conforme já se deixou dito, constitui jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a validade de uma cláusula atributiva de jurisdição deve ser apreciada nas relações entre as partes do

contrato inicial (v., neste sentido, os citados Acórdãos Tilly Russ/Nova, nº 24; Trasporti Castelletti/Trumpy SpA, nºs 41 e 42 e Coreck/Handelsveem BV, nº 20).

Ora, a este respeito resulta dos factos dados como assentes e supra descritos nas alíneas c) a f) que, na face de ambos os conhecimentos de embarque está aposto o seguinte texto: «Na aceitação deste conhecimento de embarque, o comerciante aceita e concorda expressamente com todos os termos e condições, quer sejam impressos, carimbados ou incluídos de outra maneira neste lado ou no verso deste conhecimento de embarque e os termos e condições da tarifa aplicável da transportadora, considerando-se todos assinados pelo comerciante.».

Mais resulta que «os conhecimentos de embarque estão assinados e carimbados pela BB Company, S.A., na face dos mesmos» e «mostram-se endossados pelo FF à EE - Comércio de Matérias, no seu verso, sobre as cláusulas».

E resulta ainda que «no verso dos conhecimentos de embarque está aposta uma cláusula com o seguinte teor:

“Fica expressamente estabelecido pelo presente que qualquer acção por parte do Comerciante, e salvo qualquer acção pelo Transportador conforme adicionalmente previsto abaixo, será proposta exclusivamente no Supremo Tribunal de Londres e a lei inglesa será exclusivamente aplicada, ... O Comerciante concorda em não propor acção em nenhum outro tribunal”».

Mas sendo assim, é bom de ver não estar demonstrado, e nem tão pouco invocado, que a empresa expedidora, DD, Limited, assinou os conhecimentos de carga/embarque e/ou que a mesma tivesse, previamente, firmado acordo verbal com a transportadora, BB Company, S.A., acerca da dita cláusula atributiva de jurisdição, o que tanto basta para não se verificar o requisito estabelecido na alínea a) do nº1 do art. 23º da Convenção de Lugano de 2007, pois, como referiu o Tribunal de Justiça, no citado Acórdão Tilly Russ/Nova (nº 16), a simples inscrição de uma cláusula atributiva de competência, no verso de um conhecimento de carga, assinado pelo transportador não assegura, por si só, que o carregador/expedidor teve efetivo conhecimento dessa cláusula e nela consentido.

E o mesmo vale dizer, relativamente, aos demais requisitos contidos neste mesmo art. 23º, pois nem sequer foi alegado pela ré, ficando, por isso, sem possibilidade de demonstração o requisito contido na alínea b) do citado art. 23º, isto é, que o conhecimento de carga que contém a dita cláusula atributiva de jurisdição insere-se no âmbito das relações comerciais correntes entre as partes, ou seja, entre a empresa expedidora, DD, Limited e a transportadora, BB Company e, conseqüentemente, que as tais relações são reguladas pelas condições gerais, previamente estabelecidas pelo transportador, que contém essa cláusula (cfr. citado Acórdão Tilly Russ/Nova, nº 19).

E, pela mesma razão, fica também arredada a possibilidade de, para efeitos de verificação do requisito vertido na al. c) do citado art. 23, se poder presumir, em conformidade com o decidido no Acórdão Trasporti Castelletti/Trumpy SpA, que existe o consenso das partes contratantes quanto à cláusula atributiva de jurisdição por o seu uso ser geral e regularmente seguido na conclusão dos contratos de transporte marítimo de mercadorias, constituindo uma prática consolidada no domínio do comércio

internacional em que operam a partes em questão (cfr. nº 43 e nº 24 do também já citado Acórdão MSG). Daí que, constituindo a existência de um acordo de vontades das partes contratantes (expresso ou presumido) na estipulação de uma cláusula privativa de jurisdição um objetivo do art. 23º da Convenção de Lugano de 2007, que, no dizer do citado Acórdão Trasporti Castelletti/Trumpy SpA, é «justificado pela preocupação de proteger a parte contratante mais fraca, evitando que cláusulas atributivas de jurisdição, introduzidas num contrato por uma única das partes, passem despercebidas» (cfr. nº 19) e estando, no caso dos autos, excluída a existência de um tal acordo entre a empresa expedidora, DD, Limited e a transportadora, BB Company, entre a empresa expedidora, DD Limited e a transportadora, BB Company, mais não resta do que concluir no sentido de que a cláusula 10.3 inserta no verso dos conhecimentos de embarque em causa não satisfaz as exigências de validade impostas pelo citado art. 23º, não podendo, por isso, valer como cláusula atributiva de jurisdição.

E não sendo válida nas relações entre o carregador e o transportador, também não produz efeitos nem é oponível, sem mais, à EE - Comércio de Matérias Primas, Lda, enquanto destinatária final das mercadorias transportadas e “sucessora” nos direitos do expedidor sobre a mercadoria.

Mas se é certo ter a destinatária da mercadoria a posição de terceira em relação ao contrato de transporte celebrado entre o carregador e o transportadora[17], a verdade é que a mesma deixa de ter essa qualidade com a receção das mercadorias, momento a partir do qual verifica-se a sua adesão àquele acordo inicial, passando a ser parte neste contrato e a assumir os direitos e obrigações inerentes à sua posição contratual [18].

De salientar, contudo, tal como adverte Francisco Costeira da Rocha[19], que «uma coisa é a adesão do destinatário ao contrato de transporte, outra bem diferente, é a oponibilidade das cláusulas do contrato a esta parte assíncrona», não bastando, por isso, a existência de uma cláusula atributiva no clausulado de um contrato de transporte para que a mesma possa ser oposta ao destinatário, tornando-se necessário que o mesmo a aceite.

Daí que, no caso dos autos e ante o endosso feito pela FF à EE - Comércio de Matérias, constante do verso dos conhecimento de embarque, se imponha ainda aferir do conhecimento da EE e do seu consentimento à cláusula atributiva de jurisdição que contra si é invocada.

E a este respeito impõe-se reiterar o que já deixamos dito em relação à expedidora, DD, Limited, ou seja, que a simples assinatura dos conhecimentos de embarque pelo destinatário não equivale, sem mais, à aceitação, pelo que não tendo a ré alegados quaisquer demonstrativos da existência de um eventual acordo verbal entre a EE e a transportadora, BB Company, S.A., acerca da dita cláusula atributiva de jurisdição, tanto basta para não se verificar o requisito estabelecido na alínea a) do nº1 do art. 23º da Convenção de Lugano de 2007, pelo que, nesta parte, nenhuma censura merece o acórdão recorrido.

Todavia, julgamos, assistir razão à recorrente quando defende não ser correta a afirmação feita no acórdão recorrido de que a ré, na sua contestação, não alegou quaisquer factos reveladores dos usos referidos na al. c) do nº1 do art. 23º da Convenção de Lugano, pois os mesmos constam dos artigos 15º a 17º da sua contestação.

Senão vejamos.

A este respeito escreveu-se, no acórdão recorrido, que:

«No tocante aos usos a que se refere a al. c), não cremos que os mesmos constituam matéria que dispense alegação e prova (art. 412º, nº 2 do CPC), na medida em que na doutrina e jurisprudência colhemos ecos contraditórios quanto à sua existência e contornos.

Na verdade, enquanto uns se reportam a uma certa frequência da inclusão de pactos de jurisdição atribuindo competência exclusiva ao High Court of London, que é o foro indicado na cláusula a que se reporta o caso dos autos (vd. Yvonne Baatz, ob. cit), outros mencionam que o que é corrente é a prática de submeter os litígios emergentes do transporte marítimo ao foro da sede do transportador [cfr. acs. RL 21-05-1998 (Ferreira Mesquita), p. 0006762, RL 08-10-2009 (Granja da Fonseca), p. 47/08.9TNLSBL1-6, e RL 22-01-2019 (Luís Filipe Pires de Sousa), no caso uma empresa com sede na Suíça.

No caso vertente a ré, na sua contestação nada disse quanto a esta matéria, e por isso nada resultou provado.

Só nas contra-alegações veio a ré, pela primeira vez invocar os usos a que se reporta a al. c) (vd. conclusões 9. e 10.).

Fê-lo de forma manifestamente extemporânea, na medida em que os recursos não servem para apreciar questões (de direito ou de facto) novas, mas apenas reapreciar questões já debatidas.

(...)

Carece, por isso de fundamento a pretensão da ré no sentido de, caso se entenda não ter aplicação a al. a) do nº 1 do art. 23º da Cv. Lugano, se determinar o prosseguimento da causa para produção de prova quanto aos usos referidos na al. c) do mesmo preceito (conclusão 13.), na medida em que se trata de factualidade que nunca foi invocada nos articulados.

Não o tendo sido, cumpre apenas decidir a exceção de incompetência absoluta por preterição de pacto de jurisdição considerando os factos alegados pelas partes nos articulados.

Tal decisão só pode ser no sentido da improcedência da referida exceção, na medida em que não tendo a ré demonstrado a verificação de nenhum dos requisitos positivos da validade de pacto de jurisdição invocado, o mesmo não pode considerar-se aplicável ao caso vertente. (...)».

A verdade, porém, é que basta ler a contestação da ré para facilmente se constatar que esta, ao suscitar a exceção de incompetência internacional, alegou que:

- «É amplamente conhecido que, no transporte marítimo internacional de mercadorias, os termos e condições contratuais constam do verso do conhecimento de embarque, sendo que uma das suas principais cláusulas é a de jurisdição» (artigo 15º) ;

- «Todos os expedidores e recebedores de mercadoria por essa via conhecem, ou devem conhecer, esse uso » (artigo 16º);

- «Em particular, a “EE”, que é cliente e recebe contentores transportados pela R., pelo menos, desde 2011, pelo que se encontra familiarizada com os conhecimentos de embarque ao abrigo dos quais os transportes são realizados e sabe, ou tem a obrigação de saber, que estes se regem pelos termos e condições ínsitos no verso dos referidos conhecimentos, entre os quais se inclui uma cláusula de jurisdição (note-se que, no caso concreto e, como habitualmente, os endossos foram feitos no verso dos conhecimentos, sobre os referidos termos e condições » (artigo 17º) ;

- «A cláusula 10.3 dos conhecimentos de embarque dispõe nos seguintes termos:

(...)

“Fica expressamente estabelecido pelo presente que qualquer acção por parte do Comerciante, e salvo qualquer acção pelo Transportador conforme adicionalmente previsto abaixo, será proposta exclusivamente no Supremo Tribunal de Londres e a lei inglesa será exclusivamente aplicada, ... O Comerciante concorda em não propor acção em nenhum outro tribunal”.» (artigo 18º).

E tudo isto sem esquecer que, tal como decidiu o já citado Acórdão de 20 de fevereiro de 1997, MSG, processo C-106/95 e jurisprudência aí referida, o conhecimento efetivo ou presumido dum uso pelas partes contratantes pode ser provado, designadamente, pela demonstração de que as partes tinham anteriormente mantido relações comerciais entre elas ou com outras partes que operam nesse sector de atividade, ou de que, neste sector, um certo comportamento é suficientemente conhecido, pelo facto de ser geral e regularmente seguido na conclusão dum certo tipo de contratos, para poder ser considerado como uma prática consolidada (nº 24).

Acontece, porém, que apesar da factualidade alegada nos referidos artigos 15 a 17 da contestação assumir especial relevância para a demonstração do pressuposto a que alude a alínea c) do nº1 do art. 23º da Convenção de Lugano, a cargo da parte que invoca em seu benefício o pacto privativo de jurisdição, a verdade é que não foi dada à ré a oportunidade de fazer a respetiva prova, pelo que, para tanto e em ordem a conseguir-se base fáctica suficiente para a decisão da invocada exceção, impunha-se relegar o respetivo conhecimento para decisão final.

Daí que, ao abrigo do artigo 682.º, n.º 3, do CPC, se imponha determinar a remessa dos autos à 1ª Instância para que, após a produção de prova em audiência, se possa julgar a sobredita factualidade e decidir a invocada exceção de incompetência.

Termos em que se conclui pela procedência do presente recurso, nesta parte, havendo, por isso, que revogar a decisão recorrida, e determinar o prosseguimento dos autos.

*

3.2.2. Nulidades do acórdão.

Finalmente, sustenta a recorrente padecer o acórdão recorrido das nulidades previstas no art. 615º, nº 1, als. c) e d), ambas do CPC, porquanto ao apreciar e decidir a exceção da incompetência convencional internacional apenas em função do requisito previsto na al. a) do art. 23º da Convenção e sem indagar da verificação do requisito previsto na alínea c) deste mesmo artigo, não só tornou ininteligível a decisão como deixou de pronunciar sobre questão de que devia conhecer.

Nos termos do art. 615º, nº 1, aplicável por força do art. 666º, ambos do CPC, que é nulo o acórdão quando:

«Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível» [(al. c)];

«Quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento» [(al. d)].

Que dizer?

Desde logo que, conforme já se deixou dito no ponto 3.2.1, o que a este respeito se decidiu no acórdão recorrido foi que, no caso dos autos, não se impunha indagar da verificação do requisito previsto na al. c) do nº1 do art. 23 da Convenção de Lugano por a ré, na sua contestação, não ter alegado quaisquer factos reveladores dos usos aí referidos.

Mas se assim é, evidente se torna que esta situação não integra nenhuma das supra referidas nulidades, pelo que impõe-se, em necessidade de maiores considerações, concluir pela falta de fundamento da sua invocação.

IV – Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Supremo Tribunal em julgar parcialmente procedente a revista e, revogando o acórdão recorrido, na parte em que julgou improcedente a exceção de incompetência absoluta decorrente de preterição de pacto de jurisdição, determinar, de harmonia com o disposto no art. 682º, nº 3 do CPC, a baixa do processo ao Tribunal de 1ª Instância para que, após a realização da audiência de julgamento, se apreciem os factos alegados pela ré nos artigos 15º a 17º da contestação e, em função disso, se decida da invocada exceção.

As custas ficam a cargo da parte vencida a final.

Supremo Tribunal de Justiça, 12 de setembro de 2019

Maria Rosa Oliveira Tching (Relatora)

Rosa Maria Ribeiro Coelho

Catarina Serra

[1] Vide Acórdãos do STJ de 21-10-93 e de 12-1-95, in CJ. STJ, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19, respetivamente.

[2] In, “ Direito Internacional Privado - Competência e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras”, Vol. III, 2012, 2ª ed., pág. 192. No mesmo sentido, cfr. Miguel Teixeira de Sousa, in, Estudos sobre o novo processo civil”, 2ª ed., LEX, 1997, pág. 125.

[3] O qual dispõe que «Se as partes, tendo uma delas, pelos menos, domicílio no território de um Estado contratante, designarem, por convenção escrita ou por convenção verbal confirmada por escrito, um tribunal ou os tribunais de um Estado contratante para decidir dos litígios surgidos ou a surgir em conexão com uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou os tribunais desse Estado terão competência exclusiva.

Os pactos atributivos de jurisdição não produzirão efeitos se forem contrários ao disposto nos artigos 12 . e 15 ., ou se os tribunais cuja competência pretendam afastar forem exclusivamente competentes por força do artigo 16 .

Se um pacto atributivo de jurisdição tiver sido concluído a favor apenas de uma das partes, esta mantém o direito de recorrer a qualquer outro tribunal que seja competente por força da presente Convenção».

[4] Celebrada entre os seis Estados-Membros originais da Comunidade Europeia em aplicação do artigo 220º do, então, Tratado CE, e posteriormente alterada por várias vezes a fim de alargar a sua aplicação aos novos Estados que entretanto aderiram à Comunidade.

[5] O qual dispõe que «1. Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado Contratante, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado Contratante têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência exclusiva. Este pacto atributivo de jurisdição deve ser celebrado:

- a) Por escrito ou verbalmente com confirmação escrita, ou
- b) Em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si, ou
- c) No comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado.

Sempre que tal pacto atributivo de jurisdição for celebrado por partes das quais nenhuma tenha domicílio num Estado Contratante, os tribunais dos outros Estados Contratantes não podem conhecer do litígio, a menos que o tribunal ou os tribunais escolhidos se tenham declarado incompetentes.

2. (...)».

[6] Também conhecida por «Convenção de Lugano de 1988» ou «Convenção de 1988», que foi celebrada entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia e certos Estados-Membros da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA).

[7] Neste sentido, cfr, entre outros, Acórdãos do TJ, Powell Duffryn, de 10.3.1992, processo C- 214/89; de 20 de fevereiro de 1997, processo C-106/95; Castelletti, de 16.03.1999, processo C- 159/97; Refcomp SpA, de 07.02.2013, processo C- 543/10; El Majdoub, de 21.05.2015, processo C- 322/14.

[8] Colet., p. 697.

[9] In Colet., p. I -1754, nºs 13 e 14.

[10] In Colet. , p. I - 911, nº 15.

[11] In Colet.p. 733, nº 6.

[12] Cfr. Mota Campos, “A Convenção de Bruxelas”, in Ver. Doc e Direito Comparado, nº 22, 1986, pág. 144 e Sofia Henriques, in, “Os Pactos de Jurisdição”, 2006, pág. 63.

[13] Colet., p. I-1597.

[14] Colet., p. I-9337

[15] Acessível in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C332CAE96DE95SEA>.

[16] Acessível in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C332CAE96DE95SEA>.

[17] Que Francisco Costeira da Rocha, in, “O Contrato de Transporte de Mercadorias - Contributo para o Estudo da Posição Jurídica do Destinatário no Contrato de Transporte de Mercadorias”, págs. 236 e 237, define como sendo um contrato inicialmente bilateral, celebrado entre o carregador e o transportador, mas potencialmente trilateral, ou seja, celebrado na expectativa da adesão in itinere do destinatário.

[18] Neste sentido, cfr. Francisco Costeira da Rocha, in obra citada, págs. 236 a 242.

[19] In obra citada, pág. 239.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>