

pagamento de honorários do patrono escolhido pelo requerente (arts. 6º e 15º, al. c) desta Lei).

O apoio judiciário pode ser requerido em qualquer estado da causa, mantêm-se para efeitos de recurso, qualquer que seja a decisão sobre o mérito dela e é revogável (arts. 17º, n.º 2 e 37º, n.º 1 da citada Lei, à semelhança de iguais preceitos do primeiro diploma).

Decorre do disposto nos arts. 18º, n.º 1, 27º, n.º 1, 32º, n.º 1, 33º, 34º, n.º 1, 48º, 50º e 51º, todos da citada Lei n.º 30-E/2000, que o patrono a nomear, podendo embora ser o indicado pelo requerente do apoio judiciário, depende sempre da nomeação pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, que pode não atender àquela indicação; assim como também ressalta a ideia de que os serviços de advogado a pagar por via do apoio judiciário só podem ser os serviços do advogado que aquela entidade nomeou como patrono e não os de qualquer outro advogado já constituído pelo requerente à data da formulação do pedido de apoio, ainda que se trate da mesma pessoa e mesmo que tal pagamento apenas cobrisse a actividade exercida após a concessão do apoio judiciário.

Neste sentido, aponta o art. 51º ao dispor que *"a indicação não é atendida quando houver fortes indícios de que é solicitada para processo em curso para o qual o requerente tenha patrocínio, oficioso ou não, ou de que, sem ter havido alterações substanciais de factos ou de lei, sobre a questão estagiário ou solicitador"*.

Daqui resulta, sem margem para dúvidas, que se pretendeu evitar a nomeação como patrono, bem como o consequente pagamento dos serviços, de advogado já constituído pelo requerente do apoio judiciário, o que bem se compreende atentos os custos económicos que adviriam de tal nomeação para os Cofres do Estado.

Seria desvirtuar os princípios que dominam o apoio judiciário, os quais não se compadecem com a substituição do devedor, que é a parte que constituiu advogado, atribuindo-lhe, através de procuração, voluntariamente, poderes de representação e lhe conferiu o mandato considerando dispensável a nomeação de patrono, pelo Estado que iria responder por uma dívida que só àquele pertence liquidar (arts. 262º, n.º 1, 1158º e 1167º, al. b), todos do C. Civil).

A regra estabelecida no art. 51º da citada Lei está relacionada com o art. 83º, n.º 1, al. a) do DL n.º 84/84, de 16/3, onde se estabelece que nas relações com os clientes constitui dever do advogado recusar mandato ou nomeação oficiosa em questão em que já tenha intervindo em qualquer outra qualidade.

Do exposto resulta, inequivocamente, que o advogado já constituído pelo requerente do apoio judiciário não pode vir a ser nomeado seu patrono oficioso nem os seus honorários podem ser pagos pelos Cofres do Estado.

Trata-se, desde logo, de uma questão de deontologia profissional.

No sentido acabado de expor, tem decidido a jurisprudência dos nossos tribunais superiores, a qual, apesar de respeitar à anterior legislação referente ao apoio judiciário, tem aqui aplicação, atenta a semelhança dos preceitos da Lei n.º 30-E/2000, supra referidos, com idênticos artigos do DL n.º 387-B/87, designadamente o art. 51º que reproduz. É o que se pode ver, entre outros, nos acórdãos do STJ de 05/03/92, no BMJ n.º 415, pág. 509 e de 13/10/93, na CJ - STJ -, ano I, tomo III, pág. 61; da RC de 24/01/90, na CJ, ano XV, tomo I, pág. 104; da RL de 02/12/99, na CJ, XXIV, V, 147; da RE de 03/12/92, na CJ, XVII, V, 277 e de 29/09/98, no BMJ n.º 479, pág. 730; e desta Relação de 18/01/95, na CJ, ano XX, tomo I, pág. 235, de 26/05/94, 04/06/98, 22/02/2001 e de 19/09/2002, in <http://www.dgsi.pt/jtrp>, respectivamente, processos n.ºs 00010717, 00023786, 00029156 e 00034923.

A anotação feita por Salvador da Costa ao referido art. 51º, citado pelo agravante nas conclusões do recurso, não permite a interpretação que este ali faz das normas que indica, as quais não se mostram violadas.

Deste modo e não obstante ter sido nomeado por entidades administrativas, certamente por lapso e desconhecimento do mandato anterior, não pode ser admitido que intervira nestes autos como patrono oficioso o Sr. Dr. Tiago Pessanha Moreira, visto que havia sido constituído mandatório no mesmo processo pelo requerente da nomeação.

Bem andou, pois, o Sr. Juiz ao indeferir a pretensão de intervenção como patrono do advogado constituído pelo despacho impugnado, proferido, aliás, ainda antes da nomeação ter sido efectuada.

Improcedem, por conseguinte, as conclusões do recurso recorrente, pelo que o agravo não merece provimento.

III. Decisão:

Pelo exposto acordam os juizes desta Relação em negar provimento ao agravo, sendo consequentemente mantido o despacho recorrido.

Custas pelo agravante.

Para os fins que houver por convenientes, após trânsito em julgado, comunique ao Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

Porto, 3 de Março de 2004.

Fernando Samões
Alzira Cardoso
Lemos Jorge

Proc. n.º 6157/03
Comarca do Porto - 3º Juízo

CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL

- Elementos constitutivos
- Nulidade - Ininteligibilidade
- Concorrência

(Acórdão de 9 de Março de 2004)

SUMÁRIO:

- I — O contrato de concessão comercial é um contrato com carácter duradouro, pelo qual o cedente, em vista do controlo da distribuição dos bens que negocia, tem que fornecê-los ao concessionário actuando este em seu nome próprio e por sua conta.
- II — São válidas as cláusulas de um contrato que tenham sido livremente negociadas e aceites pelas partes a menos que uma das partes se tenha limitado a aderir a uma cláusula previamente elaborada e sem possibilidade de intervir na sua feitura.
- III — É perfeitamente inteligível a cláusula de um contrato em que uma das partes põe à disposição da outra um determinado equipamento para ser por esta utilizado como comodataria durante a vigência do contrato, findo o qual ele passaria para a sua plena propriedade.

A concessão comercial constitui, ao mesmo tempo, um método de organização das relações entre produtor e distribuidor e uma técnica de distribuição de produtos no mercado.

Segundo o douto Ac. do STJ de 01/02/01⁽⁵⁾, o contrato de concessão comercial é um contrato juridicamente inominado que, em traços gerais, se pode descrever como aquele em que um comerciante independente (o concessionário) se obriga a comprar a outro (o concedente) determinada quota de bens de marca, para os revender ao público em determinada área territorial, e, normalmente (mas nem sempre), com direito de exclusividade.

O concessionário obriga-se, em regra, a comprar uma quantidade de produtos durante certo período, pelos quais paga um preço, e a revendê-los à sua clientela. Por vezes, estabelecem-se obrigações acessórias, como a obrigação de adquirir e/ou vender uma quantidade mínima de produtos e ainda a não adquirir os mesmos produtos a empresas diferentes e de publicitar esses mesmos produtos.

Entre o concedente e o concessionário estabelece-se uma relação jurídica duradoura, em que este último age em seu nome e por sua conta. Ele é proprietário dos produtos que distribui e a sua contrapartida económica traduz-se na diferença entre o preço por que compra os produtos e o preço por que os revende⁽⁶⁾.

Na situação em análise, a ré comprometeu-se a consumir em exclusivo, no seu estabelecimento, café "Buondi Premium" da autora e a não adquirir a terceiros, nem vender no seu estabelecimento, nem publicitar outra marca de café. Comprometeu-se ainda a consumir um mínimo médio mensal de 100 kg, que lhe seria fornecido aos preços da tabela em vigor, tendo o contrato a duração de 48 meses.

A ré (cessionária) obrigou-se a comprar à autora (concedente) determinada quantidade de café, produto do seu comércio, para revenda à clientela, no seu estabelecimento. Para além disso, a concedente impôs à concessionária a obrigação de não adquirir nem publicitar produtos concorrentes, ou seja, uma obrigação de exclusividade e uma quota mínima de aquisição de mercadoria, tudo isto durante certo período de tempo.

Perante esta factualidade pode afirmar-se, com segurança, que se está perante um contrato de concessão comercial, já que é um contrato de carácter duradouro, no qual o concedente, em vista do controle da distribuição dos bens que negocia, tem que fornecer o concessionário, actuando este em nome próprio e por sua conta. Estão aqui retratados os elementos constitutivos de um contrato desta natureza.

3 - nulidade do contrato

Insurge-se a apelante contra os termos deste contrato, considerando-o nulo, quer por violação das cláusulas contratuais gerais, quer por ser ininteligível, quer por violação das normas fiscais, quer por violação das leis da concorrência e, finalmente, por violação dos bons costumes.

A regra fundamental da teoria dos contratos é o da liberdade contratual, que consiste na faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de realizar ou não determinado contrato e modelar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos - n.º 1 do art. 405.º, Cód. Civil.

As partes são livres, não só de contratar, como, ao contratar, fixar, como lhes aprouver, o conteúdo do contrato e regulamentá-lo em vista da defesa dos seus interesses.

Mas uma vez concluído, as partes têm que respeitar o acordo a que se vincularam. O contrato deve ser pontualmente cumprido e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei, consigna-se no art. 406.º, n.º 1, Cód. Civil. É neste

sentido complexo - livre criação de um acto jurídico para cada um dos contraentes - que deve ser entendida a liberdade de contratar⁽⁷⁾.

Vejam os cada um dos vícios apontados de per

3.1 - violação das cláusulas contratuais gerais

Partindo de uma outra realidade factual - que as cláusulas do contrato foram previamente redigidas pela autora sem qualquer intervenção sua na discussão e aprovação das mesmas -, conclui a apelante que se está perante cláusulas contratuais gerais, cláusulas que consideramos no tocante às condições jurídicas em que lhe foram cedidos os bens colocados no seu estabelecimento como contrapartida das obrigações assumidas e quanto à indemnização devida pelo incumprimento do contrato.

Da matéria de facto provada e pertinente para desta concreta questão, há a reter:

Que o contrato aqui em discussão foi previamente negociado e discutido, designadamente, no que respeita à contrapartida a conceder à Ré, ao prazo contratual e à obrigação de consumo mínimo de café, às consequências do incumprimento; A nós o que foi redigido, com respeito integral pelo previamente acordado e discutido, e entregue à Ré para que esta o assinasse; E a Ré devolveu, passados alguns dias, assinado, tendo tido o tempo necessário e a oportunidade para o ler, esclarecer quaisquer dúvidas e até mostrá-lo a quem entendesse, antes de assinar - cfr. pontos n.ºs 14, 15 e 16 dos factos assentados.

O princípio da liberdade contratual leva muitas vezes a que a regulamentação específica dos contratos assumisse natureza supletiva, sendo afastada pelos contraentes no exercício legítimo da sua autonomia privada.

É aqui, no desenvolvimento deste princípio, que surge a questão das cláusulas contratuais gerais previamente definidas por uma das partes, a mais forte, integrando os chamados contratos de adesão.

Precisamente para combater os abusos do poder económico e defender a parte negocial mais débil, foram criados mecanismos legislativos apropriados, desde logo o Dec.-Lei 446/85, de 22 de Outubro.

Mas este diploma só se aplica àquelas cláusulas que sejam pré-elaboradas e que não haja a possibilidade para a parte aderente de as poder alterar, isto é, que sejam apresentem rígidas.

Ainda que todas as cláusulas do contrato tenham sido redigidas pela autora, o certo é que tal só aconteceu após negociações prévias, em que todas as incidências do contrato foram discutidas e acertadas. Sendo posteriormente o contrato, redigido nos termos acordados, enviado para a parte que teve tempo para o analisar.

As cláusulas deste contrato foram livremente negociadas e aceites pelas partes, não se tendo limitado a aderir a algo previamente elaborado e sem possibilidade de interferir na sua feitura.

Daqui não se pode concluir, como bem se observa na douta sentença recorrida, que se esteja perante cláusulas contratuais gerais. Logo, o teor do contrato não cai sob a alçada do citado Dec.-Lei 446/85.

3.2 - ininteligibilidade do contrato

Para a apelante o contrato apresenta-se ininteligível pelo simples facto do equipamento ter sido cedido inicialmente a título de empréstimo e depois cedida definitivamente a sua propriedade.

Com o devido respeito, os termos desta cláusula são perfeitamente claros e compreensíveis e não enfermam de qualquer incompatibilidade legal ou factual.

(5) in CJ, IX - 1.º - 90.

(6) Cfr. Helena Brito, "Contrato de Concessão Comercial", págs. 54 e segs.

(7) A. Varela, "Das Obrigações em Geral", I, pág. 235, 10.ª edição.

(8) O

ção de um acto
- que deve ser em

os apontados de

las contratuais que
dade factual - que
mente redigidas por
na discussão e ap
lante que se esta
áusulas que conside
s em que lhe foram
abelecimento conc
las e quanto à inden
contrato.
la e pertinente para
eter:
discussão foi pre
idicamente, no que
ré, ao prazo contr
de café, às cons
e foi redigido, com
iado e discutido, m
asse; E a Ré deve
iado, tendo tido
a oler, esclarecer
im entendesse, art
e 16 dos factos
ntrual leva mult
fica dos contratos
stada pelos contr
omia privada.
deste princípio, que
previamente dele
, integrando os

ater os abusos d
negocial mais do
is apropriados, de
ubro.
plica àquelas cl
io haja a possibil
er alterar, isto

las do contrato
que tal só aconte
e todas as incid
adas. Sendopost
s acordados, env
r.
ntrato foram l
partes, não se
iamente elabor
ja feita.
r, como bem se
se esteja perante
r do contrato não
85.

contrato
o apresenta-se
ento ter sido ced
epois cedida de

termos desta cláusula
nsíveis e não on
al ou factual.

m Geral", I, pág. 235

autora, como contrapartida pelas obrigações assu
pela ré, colocou no seu estabelecimento determinado
mento. Equipamento que, na vigência do contrato,
utilizado pela ré na qualidade de comodatária e que,
cumprido integralmente o contrato, passaria a ser
propriedade.

uma cláusula acessória do contrato, que se apresenta
efetivamente clara, compreensível e que não conflitua
qualquer preceito legal.

3.4 - violação das normas fiscais

Entende a apelante que o contrato é ainda nulo porque,
nos termos em que foi feita a cedência daquele equipamento,
mesmo deixaria de ser tributado em sede fiscal.

Não é aos tribunais comuns que compete apreciar e
regular as relações jurídico-tributárias dos contribuintes.
Por outro lado, a incidência tributária no caso em apreciação
é posteriormente à concretização de negócio é que ela se
verificaria. Acresce que o não pagamento do imposto even
tualmente devido não afecta a validade do contrato e isso
também teria repercussões no domínio fiscal. Diga-se,
finalmente, que a ineficácia invocada pelo apelante se
limita ao âmbito tributário e não que este contrato não
produza inter partes os respectivos efeitos jurídicos.

3.4 - violação das leis da concorrência

Algumas das cláusulas inseridas em contratos de
concorrência podem ter efeitos anticoncorrenciais.

A lei de defesa da concorrência (Dec.-Lei 371/93, de 29
de Outubro, em vigor à data da celebração deste contrato)
proíbe os acordos e práticas concertadas entre empresas...
que vissem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou
limitar a concorrência no todo ou em parte do mercado
nacional n.º 1 do art. 2.º. Este mesmo normativo foi acolhido
na actual lei (Lei 18/03, de 11 de Junho) no n.º 1 do seu
art. 4.º

Com a proibição destas práticas restritivas tem-se em
vista contribuir para a liberdade de formação da oferta e da
demanda e de acesso ao mercado para equilíbrio das relações
entre agentes económicos, para o reforço da sua compe
titividade e para salvaguarda dos interesses dos consumi
dores, como expressamente se refere no preâmbulo daquele
Decreto-Lei.

Mas a proibição destas práticas restritivas supõe, como
afirma Helena Brito⁽⁹⁾, pressupostos que se mantêm actuais:
um acordo ou concertação entre empresas, seja qual
for a forma e o grau de vinculação jurídica que tal acordo ou
concertação revista, exigindo-se apenas uma disposição
colectivamente de agir de modo uniforme;

a susceptibilidade de a prática em causa exercer
influência negativa sobre a concorrência, eliminando-a,
limitando-a ou alterando artificialmente os seus pressu
postos ou condições de exercício;

a possibilidade de produção de efeitos anticoncorren
ciais no mercado nacional.

Os contratos ou cláusulas de contratos que em abstracto
podem acolher práticas anticoncorrenciais, já analisados
no contexto em que se inserem pode o acordo não ser
ativo da concorrência. Há, por isso, que analisar as
circunstâncias em que foram celebrados os acordos.

O contrato firmado entre as partes ficou consignado
que a ré está interessada em consumir em exclusivo os
produtos da marca "Buondi". Por isso, compromete-se a
não adquirir, nem vender no seu estabelecimento café e
derivados, consumindo em exclusivo cafés "Buondi
Buondi"; assim como se vinculou a não publicitar outras
marcas de café e a consumir um mínimo médio mensal de
produtos destes café.

Foi a própria ré que manifestou interesse em só consumir
em exclusivo o café da autora e, na sequência dessa
manifestação de vontade, vinculou-se a não vender produtos
concorrentes.

O concessionário especializou-se, deste modo, na venda
dos produtos do concedente, o que contribui sem dúvida
para melhorar a distribuição. Por outro lado, a restrição de
venda exclusiva apresenta-se como indispensável ou, no
mínimo, como potenciadora de um efectivo melhoramento
da distribuição do produto. Acresce ainda que, atendendo
aos quantitativos a adquirir - média mensal de 100 kg -, não
se pode de modo algum considerar que esteja posta em
causa a concorrência numa parte substancial do mercado
do café.

Também a cláusula de aquisição de café numa quota
mínima não tem, quanto a nós, uma repercussão negativa
no funcionamento do mercado. Esta vinculação apenas
respeita aos contraentes e não leva à exclusão da criação
de outros distribuidores.

Nem aquela cláusula de exclusividade nem esta cláusula
de quotas são impeditivas ou mesmo limitativas do livre
jogo do mercado, ou seja, que tenham qualquer repercussão
anticoncorrencial.

3.5 - ofensa dos bons costumes

Considera a apelante que este contrato é ofensivo dos
bons costumes quando nele se preconiza que qualquer
incumprimento, mínimo que seja, tem sempre as mesmas
consequências: sua resolução e pagamento integral da
indenização fixada.

É nulo o negócio jurídico ofensivo dos bons costumes,
segundo se dispõe no n.º 2 do art. 280.º, Cód. Civil. Os bons
costumes, de acordo com Mota Pinto⁽⁹⁾, são uma noção
variável com os tempos e os lugares, abrangendo o conjunto
de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas,
de boa fé, num dado ambiente e num certo momento.

O negócio em si não é de modo algum ofensivo dos
bons costumes. Nenhuma regra ética, nenhum princípio da
boa fé são postos em causa com a celebração do negócio
aqui em apreciação. Os contraentes clausularam que o
incumprimento do contrato seria fundamento de resolução.
Nada tem de imoral ou censurável o subordinar-se a
destruição unilateral de um contrato ao seu incumprimento
por uma das partes. É a própria lei que o admite e é o que
normalmente se convencionou entre as partes contraentes
como consequência do incumprimento de um contrato.

Mas o negócio também é nulo quando apenas o fim for
ofensivo dos bons costumes, embora neste caso a nulidade
dependa de esse fim ser comum a ambas as partes -art.
281.º, do Cód. Civil.

Porém, o fim a prosseguir com este contrato não se
afigura igualmente lesivo de qualquer princípio ético ou
moral prevalecente na nossa comunidade jurídica. O incum
primento *tout court* tem como consequência o pagamento
da indemnização fixada, segundo o que se acordou.
Efectivamente, os contratos têm de ser pontualmente
cumpridos, ou seja, a prestação devida tem de ser
realizada integralmente em toda a sua extensão - n.º 1 do
art. 406.º, do Cód. Civil. Quando assim não aconteça, ocorre
incumprimento contratual, independentemente da extensão
da violação das regras contratuais, seja qual for o índice de
incumprimento.

Situado em plano diferente e que é passível de aprecia
ção e ponderação é o montante da indemnização exigível,
questão que a apelante também suscita nas conclusões do
recurso e que apreciaremos de seguida.

(9) Ob. cit., pág. 247.

(9) "Teoria Geral", pág. 435.

1 - montante indemnizatório

Estipulou-se no contrato que, uma vez resolvido ou extinto este sem cumprimento perfeito e integral da ré, ficava esta obrigada a indemnizar a autora pelo valor das mesas e cadeiras que colocou no seu estabelecimento, valor esse do montante total de 1.189.420\$00, ficando-lhe esse equipamento a pertencer.

As partes podem fixar por acordo a indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal - n.º 1 do art. 810.º, do Cód. Civil.

A cláusula penal, como ensina A. Varela⁽¹⁰⁾, é a estipulação pela qual as partes fixam o objecto da indemnização exigível do devedor que não cumpre, como sanção contra a falta de cumprimento.

A cláusula penal poder ser reduzida, equitativamente, quando se apresente manifestamente excessiva, mesmo que a obrigação tenha sido parcialmente cumprida - art. 812.º, do Cód. Civil.

Impõe-se averiguar o caso concreto, à luz da equidade, para se poder aferir se a cláusula penal estipulada se apresenta manifestamente excessiva, no sentido de chocante, exagerada.

Para o efeito haverá que tomar em consideração, desde logo, os danos eventualmente causados com o incumprimento do contrato e a indemnização prevista para os ressarcir.

A ré, dos 48 meses previstos como duração do contrato, cumpriu-o ao longo de 33 meses e dos 4.800 kgs de café contratados adquiriu 3.803 kgs.

Por outro lado, se tivesse cumprido integralmente o contrato, o equipamento ficaria-lhe a pertencer, sem pagar qualquer importância.

O equipamento funcionava como um bónus ao cumprimento integral do contrato.

Considerando que a ré cumpriu o contrato em cerca de metade da sua previsível duração temporária e adquiriu uma quantidade de café correspondente a cerca de 80% do total a adquirir e porque o cumprimento integral do contrato levaria a que ficasse com o equipamento sem qualquer custo para si, afigura-se efectivamente exagerada a sanção indemnizatória a suportar pela ré em confronto com os prejuízos sofridos pela autora, o mesmo que é dizer que se apresenta excessiva a cláusula penal estabelecida, impondo-se a sua redução para um maior equilíbrio das prestações a que as partes se obrigaram.

Perante este circunstancialismo, tem-se como equitativo reduzi-la para o montante de metade, isto é, para 594.710\$00, correspondente a 2.966,40 euros.

5 - pedido reconvenicional

Entende a apelante que o pedido reconvenicional deveria ter procedido, porquanto o valor daquele equipamento - mesas e cadeiras - constituía a sua retribuição pela aquisição em exclusivo e de uma quota mínima dos cafés da autora. Como cumpriu em cerca de 80% esse contrato, tem direito à indemnização proporcional.

Conforme se deixou referido o acordo firmado não configura qualquer contrato de prestação de serviços, mas antes um contrato inominado de concessão comercial. E a remuneração do concessionário, a sua contrapartida económica traduz-se na diferença entre o preço por que compra os produtos e o preço por que os revende, ou seja, no lucro que consegue. Não há aqui uma verdadeira retribuição pela actividade desenvolvida.

O facto do equipamento lhe ficar a pertencer com o cumprimento integral do contrato, constitui uma contrapartida, um bónus atribuído pelo concedente. E apenas isso.

Assim sendo, carece de qualquer suporte legal a pretensão indemnizatória deduzida pela ré em reconvenicional.

IV. Decisão

Perante tudo quanto exposto fica, acordam as seguintes termos:

- a) julgar parcialmente procedente a apelação e, consequentemente, fixar a indemnização a pagar pela autora na quantia de 2 966,40 euros;
- b) manter, quanto ao mais, o decidido na doutrina recorrida;
- c) condenar a apelante e a apelada nas costas e proporção do respectivo vencimento.

Porto, 9 de Março de 2004.

Alberto Sobrinho
Durval Moraes
Mário Cruz

Proc. nº 6904/03

Comarca do Porto - 5ª Vara

SOCIEDADES ANÓNIMAS

- Deliberação do Conselho de Administração
- Deliberação da Comissão de Vencimentos
- Sua impugnabilidade judicial
- Inconstitucionalidade do art. 412.º do CSC

(Acórdão de 15 de Março de 2004)

SUMÁRIO:

- I — Não são susceptíveis de impugnação judicial directa, pelo administrador, as deliberações do Conselho de Administração duma sociedade anónima, na medida em que a sua nulidade ou anulabilidade pode, em primeira linha, ser apreciada, no interior da própria sociedade por respectiva assembleia geral e, só depois da deliberação desta, cabendo acção judicial.
- II — Não é inconstitucional a norma ínsita no art. 412.º do CSC, na interpretação de que está vedada a impugnação judicial directa das deliberações do Conselho de Administração, por violação do art. 20.º, n.º 1, da CRP, por ser manifesto que de tal norma não resulta a impossibilidade do accionista sujeitar à sindicância jurisdiccional a questão da validade da deliberação, isto através da deliberação da assembleia geral que não declara nula ou a não anule.
- III — No que toca à nulidade da deliberação da comissão de vencimentos, por se tratar de deliberação tomada ao abrigo de competência delegada da assembleia geral é possível a sua impugnação judicial directa.

(10) "Das Obrigações em Geral", II, pág. 137.

A.N.G.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

183
e.

Processo nº 6904/03¹

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

NESTLÉ PORTUGAL, SA, com sede na rua Alexandre Herculano, nº 8, Linda-a-Velha, intentou acção declarativa, com processo ordinário,

contra

CAMPO DOCE - INDÚSTRIA COMÉRCIO ALIMENTAR, LDA, que no seu giro comercial usa **PASTELARIA PÃO QUENTE CAMPO DOCE**, com sede na rua do Campo Alegre, nº 1628, Porto,

pedindo que seja condenada a pagar-lhe a quantia de 6.488,70 € (Esc. 1 300 867\$), capital em dívida e juros vencidos, acrescida dos juros vincendos até integral pagamento.

Alega, no essencial, que celebrou um contrato com a ré mediante o qual esta se comprometia a vender em exclusivo, no seu estabelecimento, determinada marca de café e a consumir certa quantidade mínima mensal, mediante algumas contrapartidas. E com base no seu incumprimento por parte da ré, fundamenta a resolução do contrato, accionando consequentemente a cláusula que está na origem do montante indemnizatório pedido.

Contestou o réu para, em síntese, invocar a ininteligibilidade e nulidade do contrato em causa.

E, em sede reconventional, pede que a autora a indemnize na quantia de 942.368\$00, percentagem correspondente ao valor do café que, durante cerca de três anos, adquiriu, em exclusivo, à autora.

Replicou a autora, defendendo a validade do contrato e que à ré não assiste a pretensão indemnizatória reclamada.

¹ Relator: Alberto Sobrinho (relato nº 42)
Adjuntos: Des. Durval Moraes (visto nº 77)
Des. Mário Cruz (visto nº 1649)

Decisão recorrida: Sentença proferida na 5ª Vara Cível do Tribunal da Comarca do Porto, em 2003.06.17, na acção com processo ordinário nº 179/02.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715
Email:correio@porto.tr.mj.pt

189
c.

Saneado o processo e fixados os factos que se consideraram assentes e os controvertidos, teve lugar, por fim, a audiência de discussão e julgamento.

Na sentença, subsequentemente proferida, foi a acção julgada procedente e a ré condenada a pagar à autora a quantia de 1 189 42\$00 (5.932,80 €), acrescida de juros de mora.

E a reconvenção improcedente e a autora absolvida do respectivo pedido.

Inconformada com o assim decidido, recorreu a ré, defendendo a alteração da matéria de facto e insistindo na nulidade do contrato, pedindo, em consonância, a revogação da sentença.

Contra-alegou a autora pugnando pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Âmbito do recurso

A- De acordo com as conclusões, a rematar as respectivas alegações, o inconformismo da recorrente radica no seguinte:

1- Tendo em conta que as duas primeiras testemunhas da Autora, António Alves da Silva Barros e Joaquim Soares da Costa apenas têm conhecimento indirecto da negociação do contrato dos autos com a ora Apelante e demonstraram não conhecer a significação de alguns vocábulos utilizados em tal contrato e que a testemunha Carlos Manuel Faria Pereira também revelou desconhecer alguns desses vocábulos deverão os quesitos 2º, 3º, 7º e 8º infra merecer outra resposta (que sugere);

2- As cláusulas do contrato II, IV., V (n.ºs 1., c., 2., 3) VI e números 1º., 2º., 3º., 4º do seu Anexo foram integralmente redigidas pela Apelada não tendo sido devidamente explicadas à Apelante, sendo certo que se justificava absolutamente a sua explicitação e aclaração, sendo certo que o ónus da prova de tais factos àquela competia, sendo nulas tais cláusulas (DL 220/95, de 31 de Agosto, v g artigos 1º., 4º.);

3- Se a atribuição dos bens (mesas e cadeiras) à Apelante constitui retribuição pelo cumprimento das obrigações de compra de cafés em regime de exclusivo e demais assinaladas no contrato, não se entende a que título se transmitiriam tais bens para a mesma Apelante;

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correo@porto.tr.mj.pt

185
e.

4- Quer cumprisse integralmente o contrato, quer tivesse que pagar a indemnização reclamada, os bens (mesas e cadeiras) ficariam sempre, em qualquer dos casos, a pertencer à Apelante sem que tivesse que pagar o IVA correspondente. Quer dos termos do contrato, quer dos depoimentos produzidos, a transmissão de tais bens ocorreria a título oneroso, sendo, por isso, passível de tributação em IVA (artigo 1º do CIVA). Competia à Apelada emitir a factura correspondente e liquidar o IVA devido. O clausulado em apreço afronta e é contra a lei, sendo nulo (280º CC e 38º. 2 da LEI Geral Tributária);

5- O disposto no DL 371/93, de 29 de Outubro (e agora a Lei 18/03, de 11 de Junho) proíbem expressamente clausulados que imponham restrições ao princípio da livre concorrência. Designadamente o corpo do artigo 2º daquele DL e alínea c. do seu número 1, referem expressamente não serem permitidas práticas comerciais que limitem e/ou condicionem tal princípio e/ou limitem a produção, a distribuição de bens económicos. Ora a Apelada impôs à Apelante a obrigação de não comprar quaisquer bens que concorressem comercialmente com os seus. Pode dizer-se, com propriedade, que a Apelada proibiu a «proibição legal». Não lhe é admissível tal coisa. O efeito do convénio é, sem mais, a nulidade absoluta. A prática concorrencial referida só poderia ficar juridicamente abrangida se pudera ser justificada nos termos do artigo 5º do DL. E não merece tal abrigo, como dos autos resulta; nem, aliás, foi invocado;

6- Qualquer incumprimento do contrato, por parte da Apelante, quer fosse leve, levíssimo, grave ou gravíssimo, sempre daria causa à mesma consequência: resolução do contrato e indemnização pelo montante integral prefixado no contrato. Fazer publicidade, por uma vez e por um minuto – ou por diversas vezes e por muito tempo – a produtos de outrém; comprar um quilo de cafés da Apelada ou comprar-lhe apenas 4 799 quilos, teria, de facto e sempre, o mesmo efeito, como se salientou. O negócio, assim configurado, é opressivo; magoa inapelavelmente o sentimento jurídico dominante na nossa comunidade jurídica. É nulo por isso.

7- Ainda que o alegado supra merecesse desatendimento – o que se não crê – a indemnização sempre seria intoleravelmente excessiva. Com efeito, a invariabilidade do seu montante, fosse qual fosse o grau de incumprimento e a gravidade do mesmo é inaceitável. Na verdade, a Apelante cumpriu mais de dois terços do contrato, em termos de temporalidade e de compra do quantitativo total de cafés prefixado e demais obrigações acertadas. Nos termos do disposto no artigo 812º CC, o tribunal pode, por ofício, dar apreço a tal factualidade e deduzir equitativamente o montante indemnizatório para o montante razoável de 1 232, 83 euros e não mais;

8- Tendo sido clausulado que os bens (mesas e cadeiras) constituíam a retribuição da Apelante pelo cumprimento da obrigação de compra de cafés em regime de exclusivo e outras, não pode senão haver-se o preço respectivo por parcialmente cumprido precisamente na medida do cumprimento do contrato. O valor reconvenccionado de escudos 942 368\$ deverá merecer atendimento, no caso – não esperado – de a douta decisão «a quo» vir a ser confirmada.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

186
t.

B- De acordo com as conclusões formuladas, as verdadeiras questões controvertidas a decidir, prendem-se:

- 1- com a alteração da matéria de facto
- 2- qualificação jurídica do contrato
- 3- nulidade do contrato
- 4- montante da indemnização a arbitrar
- 5- pedido reconvenicional

III. Fundamentação

A- Os factos

Foram dados como provados na 1ª instância os seguintes factos:

1- A e Ré celebraram em 23.07.98, o contrato 98E0022070, junto por fotocópia;

2- Como contrapartida das obrigações assumidas, de acordo com as cláusulas III do contrato e 1ª do Anexo I, a A. colocou no estabelecimento da Ré, vinte mesas metálicas, no valor de Esc. 17.351 \$00 cada, e oitenta cadeiras metálicas, no valor de Esc. 10.530\$00 cada, tudo no valor global de Esc. 1.189.420\$00;

3- Sucede que, a partir de Abril de 2001, quando faltavam 15 meses para o termo dos 48 do contrato (cláusula V, 1º, alínea a)), e consumira 3.803 kgs. de café Buondi, dos 4.800 contratados (100 kgs/mês x 48 meses), a Ré deixou de consumir o café Buondi da A. e passou a consumir e a publicitar café da marca concorrente Torrié;

4- Apesar de interpelada para retomar o consumo e a publicidade do café Buondi, a Ré persistiu no consumo e publicidade do café Torrié;

5- A A. resolveu o contrato, por carta de 07.05.01, e exigiu à Ré o pagamento de Esc. 1.189.420\$00, referentes às vinte mesas e às 80 cadeiras metálicas, que ficaram a pertencer-lhe, tudo de acordo com a cláusula 4ª do Anexo I do contrato;

6- Mas a Ré, apesar de interpelada, não pagou a quantia aludida à A.;

7- No dia 19 de Março de 2001, a ora ré comunicou com a ora Autora através do documento 01 junto com a contestação;

8- No dia 18 de Maio de 2001, a ora ré comunicou com a ora autora, através do documento 02 junto com a contestação;

9- No dia 28 de Maio de 2001, a ora Autora prestou resposta nos termos do documento nº3 junto com a contestação;

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correo@porto.tr.mj.pt

187
e.

10- No dia 11 de Junho de 2001, a ora ré dispôs-se a devolver à ora Autora todos os bens que esta lhe havia «comodatado» (documento 04) não tendo esta prestado qualquer resposta;

11- Anteriormente à data da assinatura do contrato dos autos, a ora Autora propôs à ora ré consumisse, nos seus estabelecimentos comerciais, exclusivamente cafés Buondi;

12- Quer o contrato dos autos, quer os anteriores, foram redigidos pela ora Autora;

13- O valor global do preço do café que a Autora poderia retirar do contrato dos autos, cifrar-se-ia em 14.160.000\$00 (2.950\$00 (preço por kg) x 4.800 Kg) (catorze milhões cento e sessenta mil escudos);

14- O contrato foi previamente negociado e discutido, designadamente, no que respeita à contrapartida a conceder à Ré, ao prazo contratual, à obrigação de consumo mínimo de café, às consequências do incumprimento;

15- Após a negociação, o contrato foi redigido, com respeito integral pelo previamente acordado e discutido, e entregue à Ré para que esta o assinasse;

16- Passados dias, a Ré devolveu o contrato assinado, tendo tido o tempo necessário e a oportunidade para o ler, esclarecer quaisquer dúvidas e até mostrá-lo a quem entendesse, antes de o assinar;

17- No preço do café está incluído os custos da A., entre outros, os da matéria prima, sua importação, torrefacção, armazenamento, distribuição, publicidade, formação e equipamento da rede de vendas, disponibilidade temporal dos vendedores.

B- O direito

1- alteração da matéria de facto

A prova produzida oralmente foi gravada e o recorrente cumpriu o estatuído no art. 690º-A C.Pr.Civil, de modo que este Tribunal da Relação tem o caminho aberto para proceder, se for o caso, à alteração factual requerida.

As razões das críticas apontadas pela ré vão essencialmente no sentido de que houve erro na apreciação da prova, impondo os meios probatórios produzidos resposta diversa da que foi dada aos pontos 2º, 3º, 7º e 8º da base instrutória.

A prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, salvo quando a lei dispuser diferentemente –art. 655º C.Pr.Civil, sendo que a livre apreciação da prova não se confunde com apreciação arbitrária nem com a simples impressão gerada no espírito do julgador; a prova livre tem de obedecer a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica. Já A. dos

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correo@porto.tr.mj.pt

188
e.

Reis ensinava que *“prova livre quer dizer prova apreciada pelo julgador segundo a sua experiência e a sua prudência, sem subordinação a regras ou critérios preestabelecidos, isto é, ditados pela lei”*².

Mas para a apreciação da prova tem que se dar a necessária relevância à percepção que a oralidade e a mediação conferem ao julgador.

Os Juízes, ao apreciarem a prova, não podem (não devem) assumir uma atitude de meros espectadores, não se podem remeter ao papel de caixa receptora de depoimentos.

O julgamento da matéria de facto há-de assentar numa análise crítica, numa valoração racional e integrada dos depoimentos com todos os outros meios de prova produzidos.

É na observância de todos os parâmetros referidos que se chegará à fixação da matéria de facto, tendo-se sempre presente que *“os testemunhos não se contam, pesam-se”*³, e não se olvidando que a convicção do julgador em princípio não está sujeita a censura, a menos que haja erro de percepção da prova produzida, como, por exemplo, o documento ou a testemunha dizer uma coisa e o juiz perceber e decidir o contrário.

Por isso se tem entendido que a alteração da decisão sobre a matéria de facto pela Relação deve ser feita de modo muito cauteloso, nos casos de evidente desconformidade entre os elementos de prova produzidos e a decisão ou na falta clara de suporte probatório⁴.

Explanados estes princípios, vejamos se têm ou não razão de ser as críticas tecidas pelo apelante.

Considerou o Mmº Juiz que a sua convicção quanto à decisão sobre a matéria de facto foi formada com base no depoimento das testemunhas António Silva, Soares da Costa e Carlos Pereira, que esclareceram *de uma forma uniforme, que entre Autora e Ré já havia sido celebrado outro contrato, que todos os contratos foram celebrados após completo esclarecimento de todas as cláusulas por parte da Autora, e que no que concerne a este contrato aqui em discussão a Ré também foi esclarecida quanto a todas as cláusulas nomeadamente aquelas aqui em discussão respeitantes aos bens referidos na al. b) da matéria de facto assente. Quanto a este ponto relevou em particular o depoimento da última testemunha mencionada já que foi ela quem interveio directa e pessoalmente junta da Ré.*

Efectivamente o depoimento destas testemunhas foi no sentido de esclarecer o teor das negociações preliminares que levaram à concretização do negócio, bem como as concretas condições a que o contrato ficou condicionado. As testemunhas foram categóricas ao afirmar que a ré foi e ficou esclarecida das cláusulas do contrato, designadamente das consequências do seu incumprimento. E destes depoimentos é possível, sem a menor sombra de dúvida, extrair a conclusão fáctica vertida nas respostas aos pontos 2º, 3º, 7º e 8º da matéria controvertida.

Ainda que a convicção do julgador não seja, em princípio, passível de censura, a verdade é que o depoimento destas testemunhas se apresenta convincente e credível, radizando a sua razão de ciência no facto de terem tido, de algum modo, intervenção,

² C.Pr.Civil Anotado, IV, pág. 570

³ Bacon, “Psicologia do testemunho”, in Scientia Iuridica, pág. 337.

⁴ Cfr, neste sentido, ac. R.P., de 00/9/19, in C.J.,XXV-4º,186

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

189
e-

directa mesmo a testemunha Carlos Pereira, na concretização do negócio e explicitação das suas cláusulas.

Não se descortinando nenhuma desconformidade entre os elementos probatórios produzidos e a matéria de facto apurada, não há fundamento para alteração da decisão sobre a matéria de facto, considerando-se, por isso, a mesma definitivamente assente.

2- qualificação jurídica do contrato

Na sentença recorrida entendeu-se que, no caso vertente, se estava perante um contrato de compra e venda, ainda que não se justificando esta qualificação e centrando-se antes a apreciação jurídica deste contrato sobre o acordo vinculativo livremente estabelecido pelas partes.

Salvo o devido respeito, pensamos que o acordo firmado pelas partes não configura um típico contrato de compra e venda, mas antes um contrato inominado de concessão comercial.

A concessão comercial constitui, ao mesmo tempo, um método de organização das relações entre produtor e distribuidor e uma técnica de distribuição de produtos no mercado.

Segundo o douto ac. S.T.J., de 01/02/01⁵, *o contrato de concessão comercial é um contrato juridicamente inominado que, em traços gerais, se pode descrever como aquele em que um comerciante independente (o concessionário) se obriga a comprar a outro (o concedente) determinada quota de bens de marca, para os revender ao público em determinada área territorial, e, normalmente (mas nem sempre), com direito de exclusividade.*

O concessionário obriga-se, em regra, a comprar uma quantidade de produtos durante certo período, pelos quais paga um preço, e a revendê-los à sua clientela. Por vezes, estabelecem-se obrigações acessórias, como a obrigação de adquirir e/ou vender uma quantidade mínima de produtos e ainda a não adquirir os mesmos produtos a empresas diferentes e de publicitar esses mesmos produtos.

Entre o concedente e o concessionário estabelece-se uma relação jurídica duradoura, em que este último age em seu nome e por sua conta. Ele é proprietário dos produtos que distribui e a sua contrapartida económica traduz-se na diferença entre o preço por que compra os produtos e o preço por que os revende⁶.

Na situação em análise, a ré comprometeu-se a consumir em exclusivo, no seu estabelecimento, café Buoundi Premium da autora e a não adquirir a terceiros, nem vender no seu estabelecimento, nem publicitar outra marca de café. Comprometeu-se ainda a consumir um mínimo médio mensal de 100 Kg, que lhe seria fornecido aos preços da tabela em vigor, tendo o contrato a duração de 48 meses.

A ré (cessionária) obrigou-se a comprar à autora (concedente) determinada quantidade de café, produto do seu comércio, para revenda à clientela, no seu

⁵ in C.J., IX-1º-90

⁶ cfr. Helena Brito, Contrato de Concessão Comercial, pág. 54 e segs.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

190
e.

estabelecimento. Para além disso, a concedente impôs à concessionária a obrigação de não adquirir nem publicitar produtos concorrentes, ou seja, uma obrigação de exclusividade e uma quota mínima de aquisição de mercadoria, tudo isto durante certo período de tempo.

Perante esta factualidade pode afirmar-se, com segurança, que se está perante um contrato de concessão comercial, já que é um contrato de carácter duradouro, no qual o concedente, em vista do controle da distribuição dos bens que negoceia, tem que fornecer o concessionário, actuando este em nome próprio e por sua conta. Estão aqui retratados os elementos constitutivos de um contrato desta natureza.

3- nulidade do contrato

Insurge-se a apelante contra os termos deste contrato, considerando-o nulo, quer por violação das cláusulas contratuais gerais, quer por ser ininteligível, quer por violação das normas fiscais, quer por violação das leis da concorrência e, finalmente, por violação dos bons costumes.

A regra fundamental da teoria dos contratos é o da liberdade contratual, que consiste na faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de realizar ou não determinado contrato e modelar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos –nº 1 do art. 405º C.Civil.

As partes são livres, não só de contratar, como, ao contratar, fixar, como lhes aprouver, o conteúdo do contrato e regulamentá-lo em vista da defesa dos seus interesses.

Mas uma vez concluído, as partes têm que respeitar o acordo a que se vincularam. O contrato deve ser pontualmente cumprido e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei, consigna-se no art. 406º, nº 1 C.Civil. *É neste sentido complexo –livre criação de um acto vinculativo para cada um dos contraentes- que deve ser entendida a liberdade de contratar⁷.*

Vejamos cada um dos vícios apontados *de per si*.

3.1- violação das cláusulas contratuais gerais

Partindo de uma outra realidade factual -que as cláusulas do contrato foram previamente redigidas pela autora sem qualquer intervenção sua na discussão e aprovação das mesmas-, conclui a apelante que se está perante cláusulas contratuais gerais, cláusulas que considera nulas no tocante às condições jurídicas em que lhe foram entregues os bens colocados no seu estabelecimento como contrapartida das obrigações assumidas e quanto à indemnização devida pelo incumprimento do contrato.

Da matéria de facto provada e pertinente para decisão desta concreta questão, há a reter:

⁷ A. Varela, Das Obrigações em Geral, I, pág. 235, 10ª edição,

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

191
e -

Que o contrato aqui em discussão foi previamente negociado e discutido, designadamente, no que respeita à contrapartida a conceder à Ré, ao prazo contratual, à obrigação de consumo mínimo de café, às consequências do incumprimento; Após o que foi redigido, com respeito integral pelo previamente acordado e discutido, e entregue à Ré para que esta o assinasse; E a Ré devolveu-o passados alguns dias, assinado, tendo tido o tempo necessário e a oportunidade para o ler, esclarecer quaisquer dúvidas e até mostrá-lo a quem entendesse, antes de o assinar –cfr. pontos nºs 14, 15 e 16 dos factos assentes.

O princípio da liberdade contratual leva muitas vezes a que a regulamentação específica dos contratos assuma natureza supletiva, sendo afastada pelos contraentes, no exercício legítimo da sua autonomia privada.

É aqui, no desenvolvimento deste princípio, que surgem as cláusulas contratuais gerais previamente definidas por uma das partes, a mais forte, integrando os chamados contratos de adesão.

Precisamente para combater os abusos do poder económico e defender a parte negocial mais débil, foram criados mecanismos legislativos apropriados, desde logo o dec-lei 446/85, de 22 de Outubro.

Mas este diploma só se aplica àquelas cláusulas que sejam pré-elaboradas e que não haja a possibilidade para a parte aderente de as poder alterar, isto é, que se apresentem rígidas.

Ainda que todas as cláusulas do contrato tenham sido redigidas pela autora, o certo é que tal só aconteceu após negociações prévias, em que todas as incidências do contrato foram discutidas e acertadas. Sendo posteriormente o contrato, redigido nos termos acordados, enviado à ré, que teve tempo para o analisar.

As cláusulas deste contrato foram livremente negociadas e aceites pelas partes, não se tendo a ré limitado a aderir a algo previamente elaborado e sem possibilidade de interferir na sua feitura.

Daqui não se pode concluir, como bem se observa na douta sentença recorrida, que se esteja perante cláusulas contratuais gerais. Logo, o teor do contrato não cai sob a alçada do citado dec-lei 446/85.

3.2- ininteligibilidade do contrato

Para a apelante o contrato apresenta-se ininteligível pelo simples facto do equipamento ter sido cedido inicialmente a título de empréstimo e depois cedida definitivamente a sua propriedade.

Com o devido respeito, os termos desta cláusula são perfeitamente claros e compreensíveis e não enfermam de qualquer incompatibilidade legal ou factual.

A autora, como contrapartida pelas obrigações assumidas pela ré, colocou no seu estabelecimento determinado equipamento. Equipamento que, na vigência do contrato, seria utilizado pela ré na qualidade de comodataria e que, uma vez cumprido integralmente o contrato, passaria a ser sua propriedade.

É uma cláusula acessória do contrato, que se apresenta perfeitamente clara, compreensível e que não conflitua com qualquer preceito legal.

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

h2
e.

3.3- violação das normas fiscais

Entende a apelante que o contrato é ainda nulo porque, nos termos em que foi feita a cedência daquele equipamento, o mesmo deixaria de ser tributado em sede fiscal.

Não é aos tribunais comuns que compete apreciar e fiscalizar as relações jurídico-tributárias dos contribuintes. Por outro lado, a incidência tributária no caso em apreciação só posteriormente à concretização de negócio é que ela se verificaria. Acresce que o não pagamento do imposto eventualmente devido não afecta a validade do contrato e isso apenas teria repercussões no domínio fiscal. Diga-se, finalmente, que a ineficácia invocada pelo apelante se reporta ao âmbito tributário e não que este contrato não produza *inter partes* os respectivos efeitos jurídicos.

3.4- violação das leis da concorrência

Algumas das cláusulas inseridas em contratos de concessão podem ter efeitos anticoncorrenciais.

A lei de defesa da concorrência (dec-lei 371/93, de 29 de Outubro, em vigor à data da celebração deste contrato) proibia os acordos e práticas concertadas entre empresas ... que tivessem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional nº 1 do art. 2º. Este mesmo normativo foi acolhido pela actual lei (Lei 18/03, de 11 de Junho) no nº 1 do seu art. 4º.

Com a proibição destas práticas restritivas tem-se em vista contribuir para a liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado para equilíbrio das relações entre agentes económicos, para o reforço da sua competitividade e para salvaguarda dos interesses dos consumidores, como expressamente se refere no preâmbulo daquele dec-lei.

Mas a proibição destas práticas restritivas supõe, como advoga Helena Brito⁸, pressupostos que se mantêm actuais:

- *um acordo ou concertação entre empresas, seja qual for a forma e o grau de vinculação jurídica que tal acordo ou concertação revista, exigindo-se apenas uma disposição formada colectivamente de agir de modo uniforme;*

- *a susceptibilidade de a prática em causa exercer influência negativa sobre a concorrência, eliminando-a, restringindo-a ou alterando artificialmente os seus pressupostos ou condições de exercício;*

- *a possibilidade de produção de efeitos anticoncorrenciais no mercado nacional.*

Os contratos ou cláusulas de contratos que em abstracto parecem acolher práticas anticoncorrenciais, já analisados no contexto em que se inserem pode o acordo não ser restritivo da concorrência. Há, por isso, que analisar as concretas situações em que foram celebrados os acordos.

No contrato firmado entre as partes ficou consignado que a ré está interessada em consumir em exclusivo os produtos da marca Buondi. Por isso, compromete-se a não adquirir, nem vender no seu estabelecimento café e descafeinado, consumindo em exclusivo

⁸ ob. cit., pág. 247

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

193
e.

café Buondi Premium; assim como se vinculou a não publicitar outras marcas de café e a consumir um mínimo médio mensal de 100 quilo destes café.

Foi a própria ré que manifestou interesse em só consumir em exclusivo o café da autora e, na sequência dessa manifestação de vontade, vinculou-se a não vender produtos concorrentes.

O concessionário especializou-se, deste modo, na venda dos produtos do concedente, o que contribui sem dúvida para melhorar a distribuição. Por outro lado, a restrição de venda exclusiva apresenta-se como indispensável ou, no mínimo, como potenciadora de um efectivo melhoramento da distribuição do produto. Acresce ainda que, atendendo aos quantitativos a adquirir –média mensal de 100 Kg-, não se pode de modo algum considerar que esteja posta em causa *a concorrência numa parte substancial do mercado do café*.

Também a cláusula de aquisição de café numa quota mínima não tem, quanto a nós, uma repercussão negativa no funcionamento do mercado. Esta vinculação apenas respeita aos contraentes e não leva à exclusão da criação de outros distribuidores.

Nem aquela cláusula de exclusividade nem esta cláusula de quotas são impeditivas ou mesmo limitativas do livre jogo do mercado, ou seja, que tenham qualquer repercussão anticoncorrencial.

3.5- ofensa dos bons costumes

Considera a apelante que este contrato é ofensivo dos bons costumes quando nele se preconiza que qualquer incumprimento, mínimo que seja, tem sempre as mesmas consequências: sua resolução e pagamento integral da indemnização fixada.

É nulo o negócio jurídico ofensivo dos bons costumes, segundo se dispõe no n° 2 do art. 280º C.Civil. Os bons costumes, de acordo com Mota Pinto⁹, são uma noção variável com os tempos e os lugares, abrangendo o conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, correctas, de boa fé, num dado ambiente e num certo momento.

O negócio em si não é de modo algum ofensivo dos bons costumes. Nenhuma regra ética, nenhum princípio da boa fé são postos em causa com a celebração do negócio aqui em apreciação. Os contraentes clausularam que o incumprimento do contrato seria fundamento de resolução. Nada tem de imoral ou censurável o subordinar-se a destruição unilateral de um contrato ao seu incumprimento por uma das partes. É a própria lei que o admite e é o que normalmente se convencionava entre as partes contraentes como consequência do incumprimento de um contrato.

Mas o negócio também é nulo quando apenas o fim for ofensivo dos bons costumes, embora neste caso a nulidade dependa de esse fim ser comum a ambas as partes –art. 281º C.Civil.

Porém, o fim a prosseguir com este contrato não se afigura igualmente lesivo de qualquer princípio ético ou moral prevalecente na nossa comunidade jurídica. O incumprimento *tout court* tem como consequência o pagamento da indemnização fixada, segundo o que se acordou. Efectivamente, os contratos têm de ser pontualmente cumpridos,

⁹ Teoria Geral, pág. 435

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

194
e.

ou seja, a prestação de bitória tem de ser realizada integralmente em toda a sua extensão –nº 1 do art. 406º C.Civil. Quando assim não aconteça, ocorre incumprimento contratual, independentemente da extensão da violação das regras contratuais, seja qual for o índice de incumprimento.

Situado em plano diferente e que é passível de apreciação e ponderação é o montante da indemnização exigível, questão que a apelante também suscita nas conclusões do recurso e que apreciaremos de seguida.

4- montante indemnizatório

Estipulou-se no contrato que, uma vez resolvido ou extinto este sem cumprimento perfeito e integral da ré, ficava esta obrigada a indemnizar a autora pelo valor das mesas e cadeiras que colocou no seu estabelecimento, valor esse do montante total de 1 189 420\$00, ficando-lhe esse equipamento a pertencer.

As partes podem fixar por acordo a indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal –nº 1 do art. 810º C.Civil.

A cláusula penal, como ensina A.Varela¹⁰, é a estipulação pela qual as partes fixam o objecto da indemnização exigível do devedor que não cumpre, como sanção contra a falta de cumprimento.

A cláusula penal poder ser reduzida, equitativamente, quando se apresente manifestamente excessiva, mesmo que a obrigação tenha sido parcialmente cumprida –art. 812º C.Civil.

Impõe-se averiguar o caso concreto, à luz da equidade, para se poder aferir se a cláusula penal estipulada se apresenta *manifestamente excessiva*, no sentido de chocante, exagerada.

Para o efeito haverá que tomar em consideração, desde logo, os danos eventualmente causados com o incumprimento do contrato e a indemnização prevista para os ressarcir.

A ré, dos 48 meses previstos como duração do contrato, cumpriu-o ao longo de 33 meses e dos 4 800 Kgs de café contratados adquiriu 3 803 Kgs.

Por outro lado, se tivesse cumprido integralmente o contrato, o equipamento ficaria-lhe a pertencer, sem pagar qualquer importância.

O equipamento funcionava como um bónus ao cumprimento integral do contrato.

Considerando que a ré cumpriu o contrato em cerca de metade da sua previsível duração temporária e adquiriu uma quantidade de café correspondente a cerca de 80% do total a adquirir e porque o cumprimento integral do contrato levaria a que ficasse com o equipamento sem qualquer custo para si, afigura-se efectivamente exagerada a sanção indemnizatória a suportar pela ré em confronto com os prejuízos sofridos pela autora, o mesmo que é dizer que se apresenta excessiva a cláusula penal estabelecida, impondo-se a sua redução para um maior equilíbrio das prestações a que as partes se obrigaram.

Perante este circunstancialismo, tem-se como equitativo reduzi-la para o montante de metade, isto é, para 594 710\$00, correspondente a 2 966,40 €.

¹⁰ Das obrigações em Geral, II, pág. 137

Tribunal da Relação do Porto

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

195
e.

5- pedido reconvenicional

Entende a apelante que o pedido reconvenicional deveria ter procedido, porquanto o valor daquele equipamento –mesas e cadeiras- constituía a sua retribuição pela aquisição em exclusivo e de uma quota mínima dos cafés da autora. Como cumpriu em cerca de 80% esse contrato, tem direito à indemnização proporcional.

Conforme se deixou referido o acordo firmado não configura qualquer contrato de prestação de serviços, mas antes um contrato inominado de concessão comercial. E a remuneração do concessionário, a sua contrapartida económica traduz-se na diferença entre o preço por que compra os produtos e o preço por que os revende, ou seja, no lucro que consegue. Não há aqui uma verdadeira retribuição pela actividade desenvolvida.

O facto do equipamento lhe ficar a pertencer com o cumprimento integral do contrato, constitui uma contrapartida, um bónus atribuído pelo concedente. E apenas isso.

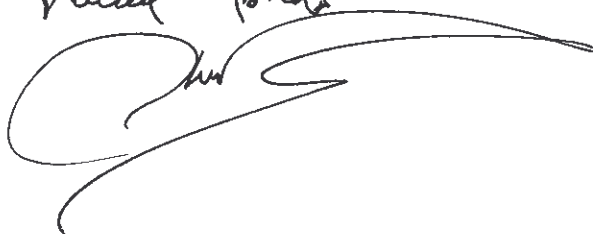
Assim sendo, carece de qualquer suporte jurídico a pretensão indemnizatória deduzida pela ré em sede reconvenicional.

IV. Decisão

Perante tudo quanto exposto fica, acorda-se nos seguintes termos:

- a) julgar parcialmente procedente a apelação e, consequentemente, fixar a indemnização a pagar pela ré à autora na quantia de 2 966,40 €;
- b) manter, quanto ao mais, o decido na douda sentença recorrida;
- c) condenar a apelante e a apelada nas custas, na proporção do respectivo vencimento.

Porto, 9 de Março de 2004

Alto do povo Lisboa
João Maria




Tribunal da Relação do Porto

Cpo Mártires da Pátria - 4049-012

Tel: 222008531-222084833 - Fax: 222000715 . Internet: correio@porto.tr.mj.pt

196

- ACTA DE SESSÃO E JULGAMENTO -

*

Aos 09 de Março de 2004, nesta cidade de Porto e sala de Sessões do Tribunal da Relação de Porto, em sessão presidida pelo **Excelentíssimo Senhor Juiz Desembargador Albino de Lemos Jorge**, comigo **Margarida Costa**, **oficial de Justiça**, aqui foram apresentados, a fim de se proceder à respectiva conferência, os autos de Apelação (1ª Espécie), nº 6904/ 03-2 em que são partes:

Recorrente(s): CAMPO DOCE - INDÚSTRIA COMÉRCIO ALIMENTAR, LDA

Recorrido(s): NESTLÉ PORTUGAL, SA

Depois da conferência, pelo **Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator Dr. Alberto Sobrinho** me foram entregues os autos com o antecedente Acórdão por ele assinado e pelos **Excelentíssimos Senhores Juizes Desembargadores Adjuntos Dr.s Durval Moraes, Mário Cruz**.

Para constar se lavrou à presente acta que vai ser assinada pelo **Excelentíssimo Presidente da Conferência** e por mim **oficial de Justiça**.

