

Acórdãos TRL

| | |
|-------------------------|---|
| Processo: | 0060506 |
| Nº Convencional: | JTRL00028071 |
| Relator: | URBANO DIAS |
| Descritores: | NULIDADE DO CONTRATO |
| Nº do Documento: | OBJECTO |
| Data do Acordão: | RL200011020060506 |
| Votação: | 02-11-2000 |
| Texto Integral: | UNANIMIDADE |
| Privacidade: | N |
| Meio Processual: | 1 |
| Decisão: | APELAÇÃO. |
| Área Temática: | REVOGADA A DECISÃO. |
| Legislação Nacional: | DIR CIV - DIR CONTRAT. |
| Sumário: | CCIV66 ART280 N1. L58/90 DE 07/09/1990 ART3 ART44. DL241/97 DE 18/09/1997. CONST97 ART38 N7. I - Nada impede que os clubes de futebol vendam os direitos televisivos a uma estação de televisão devidamente licenciada. II - Todavia, se tais direitos forem vendidos em regime de exclusividade a uma sociedade que não é operadora de televisão devidamente licenciada, os negócios consubstanciados por tais vendas são nulos por contrariarem normas imperativas, pois a licença faz presumir que a pessoa que a tem está habilitada a usá-la. |
| Decisão Texto Integral: | |

Acórdãos da Relação de Lisboa

Secção Cível

DIREITOS TELEVISIVOS

— Transmissão (televisiva) de jogos de futebol

(Acórdão de 2 de Novembro de 2000)

SUMÁRIO:

- I — Não sendo a ré, Olivedesportos SA, um operador de televisão devidamente licenciado, não podia o Benfica ter-lhe transmitido em regime de exclusividade os direitos televisivos de jogos de futebol.
- II — Os contratos que tiveram por objecto a transmissão desses direitos são nulos.
- III — Nulos, por impossibilidade legal e ilegalidade do objecto; nulos, ainda, por afrontarem a ordem pública e violarem as regras da concorrência.
- IV — Ao denunciar a validade dos contratos que celebrou com a ré, o Benfica não actuou com abuso de direito.

M.L.C.S.M.T.L.

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1 - Relatório

Sport Lisboa e Benfica, Associação Desportiva de Utilidade Pública, intentou, no tribunal cível da comarca de Lisboa, acção ordinária contra Olivedesportos - Sociedade Comercial de Organização de Actividades Desportivas e de Publicidade, SA, pedindo a declaração de nulidade de três contratos entre ambos celebrados.

De seguida, foi proferida a sentença que julgou a acção improcedente e, portanto, absolveu a R. do pedido.

Entendeu o Mmo. juiz que os contratos celebrados pelas partes em litígio não enfermavam dos vícios apontados pelo A. e que este não actuou com abuso de direito.

A A. não se conformou com esta decisão e dela apelou para este Tribunal, pedindo a sua revogação.

O apelante juntou, ainda, um parecer do Prof. Doutor Antunes Varela (cfr. 2532 e ss.), o qual defende a posição daquele.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2 - Os factos provados são os seguintes:

(não pode aqui, a nosso ver, aplicar-se o disposto no n^º 6 do art. 713º face à impugnação da matéria de facto por parte da apelante, e também porque o Mmo. juiz a quo decidiu fazer a reprodução de determinados documentos, esquecendo-se que tal prática é incorrecta e violadora do n^º 1 do art. 511º do C.P.C. (vide Acs. da Relação de Lisboa, de 17 de Janeiro de 1991, in C. J., Ano XVI, Tomo I, pág. 133 e ss. e da Relação de Coimbra, de 28 de Março de 1995, in B.M.J. 445-628), razão pela qual se irá transcrever na integra os factos provados).

- Em 28 Março 96 A. e R. celebraram o contrato de igual teor àquele que se encontra fotocopiado a fls. 90/94 dos autos, cujo teor é o seguinte:

3 - Quid iuris?

Como é sabido, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente (cfr. arts. 684º, n^º 3 e 691, n^º 1 do C.P.C.).

Ora, o recorrente apresentou conclusões que nos colocam as seguintes questões:

1^a - nulidades do processo;

2^a nulidades da sentença;

3^a erros de interpretação dos factos e aplicação do direito.

Analisemos, pois, separadamente, cada uma destas questões.

3^a - erros de interpretação dos factos e aplicação do direito.

a) - O contrato é nulo por impossibilidade legal do objecto?

Segundo a sentença recorrida, o A.-apelante confunde os direitos televisivos transmitidos como direito ao espectáculo, o qual existiria com base no costume.

Para a decisãoposta em crise, a actividade de televisão está reservada, mas o mesmo já não acontece no que tange a transmissão de faculdades intelectuais, sendo que o direito ao espectáculo nasce na titularidade do autor e pode ser livremente transmitido a terceiros.

Mas será assim?

Vejamos.

A questão deve começar-se a analisar de acordo com as regras constitucionais vigentes.

Ora, a este respeito, o art. 38º, n.º 7 da C.R.P. preceitua que as estações emissoras de radiofusão e radiotelevisão só podem funcionar mediante licença a conferir, por concurso público, nos termos da lei.

Compreende-se bem que assim seja - como brilhantemente sublinha o Prof. Antunes Varela no seu douto parecer -: é enorme a influência que a televisão exerce no domínio económico e financeiro, social e político das sociedades contemporâneas (cfr. fls. 2534 e ss.).

E o Prof. Meneses Cordeiro não deixou de fazer notar que o legislador foi "muito sensível, tendo rodeado, quer a nível de constituição quer no plano da legislação ordinária, a actividade televisiva de múltiplas cautelas" (cfr. fls. 841).

E ambos os Professores citados não deixaram de referir, em abono desta última ideia, o cuidado que o legislador teve ao regular o regime de concessão, evitando não só a perversão da função televisiva, como defendendo o público (cfr. fls. 841 e 2570).

Assim se comprehende que a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro (a alteração operada pela Lei 95/97, de 23 de Agosto é irrelevante para a discussão presente) no seu art. 3º, n.º 1 tenha preceituado que "a actividade de televisão pode ser exercida por operadores públicos e privados, nos termos da Constituição e da presente lei" e, logo a seguir, o n.º 2 estabeleça que "o Estado assegura a existência e o funcionamento de televisão em regime de concessão".

Mais: o n.º 3 estabelece que "o exercício da actividade de televisão, com exceção do serviço público, carece de licença, a conferir por concurso público".

E o art. 6º, n.º 1 tenha fixado expressa e taxativamente os fins genéricos da televisão, a saber:

a) contribuir para a informação e formação do público e para a promoção e defesa dos valores culturais que exprimem a identidade nacional, bem como para a modernização do País;

b) contribuir para a formação de uma consciência crítica, estimulando a criatividade e a livre expressão de pensamento;

c) contribuir para a recreação e a promoção educacional do público, atendendo à sua diversidade de idades, ocupações, interesses e origens;

d) favorecer o conhecimento mútuo e o intercâmbio de ideias entre cidadãos portugueses e estrangeiros, particularmente com aqueles que utilizam a língua portuguesa e outros que têm com Portugal especiais laços de cooperação e comunidade de interesses.

E o n.º 2 do mesmo artigo indica os fins específicos da actividade de televisão:

a) assegurar a independência, o pluralismo, o rigor e a objectividade da informação e da programação, de modo a salvaguardar a sua independência perante o Governo, a Administração Pública e os demais poderes públicos;

b) contribuir para a informação, a recreação e a promoção educacional e cultural do público em geral, atendendo à sua diversidade de idades, interesses e origens;

c) favorecer um melhor conhecimento mútuo, bem como a aproximação entre cidadãos portugueses e estrangeiros, em especial com aqueles que utilizam a língua portuguesa e com outros que têm com Portugal especiais laços de cooperação;

d) promover a criação de programas educativos ou formativos, designadamente os dirigidos a crianças e jovens e minorias culturais;

e) contribuir para o esclarecimento, a formação e a participação cívica e política da população.

Consciente que a televisão é realmente uma arma poderosa e perigosa e que não pode estar à disposição de

quem quer que seja, mas só das entidades devidamente licenciadas através de concurso público, o legislador não deixou de prescrever que "a actividade de televisão não pode ser exercida nem financiada por partidos ou associações políticas, organizações sindicais, patronais ou profissionais e por autoridades locais ou suas associações, directamente ou através de entidade em que detenham capital" (cfr. n.º 6 do citado artigo).

Ficou provado que "a R. não é um organismo de Radiodifusão nem está licenciado para o exercício da actividade televisiva" nem solicitou autorização para a distribuição por cabo de emissões alheias (cfr. als. HH e JJ dos pontos assentes na audiência preliminar) - o seu objecto social é a organização de espectáculos desportivos, representações e comercialização de artigos de desporto, mediação desportiva, agência de publicidade e edição e comercialização de videogramas (ut al. GG).

Sendo assim - como é - não podia o Benfica ter transmitido, através dos contratos A, B e C (dados por assentes na audiência preliminar) à Olivedesportos e em regime de exclusividade os direitos televisivos de jogos de futebol.

Não sendo a R. - como não é - um operador de televisão devidamente licenciado não podia, por tal facto, adquirir imagens de televisão para, posteriormente, as vender a 3º, como aconteceu no caso sub iudice (cfr. als. LL, NN, OO e PP dos pontos dados como assentes na audiência preliminar).

A fazê-lo, como o fizeram as partes aqui em litígio, celebrando os contratos ajuizados, afrontou-se de modo claro o espírito do legislador, pondo nas mãos de uma entidade não licenciada a possibilidade de adquirir, e em regime de exclusividade, os direitos de transmissão televisiva de jogos de futebol.

Mas não só o espírito, mas também a letra de normativos constitucionais e legais ordinários.

É claro que a impossibilidade só se põe, em princípio, do lado do comprador e não do lado do vendedor.

Expliquemo-nos melhor: nada impede que o Benfica, ou outro clube, venda os direitos televisivos a uma estação de televisão, devidamente licenciada, como é óbvio.

Mas já não o pode fazer em relação a uma qualquer entidade que não está licenciada para o efeito.

No fundo, o Benfica é o proprietário dos direitos e, como tal, pode naturalmente vendê-los.

É um facto que o art. 1303º, n.º 1 do C. Civil prescreve que "os direitos de autor e a propriedade industrial estão sujeitos a legislação especial", mas logo o n.º 2 esclarece que "são, todavia, subsidiariamente aplicáveis aos direitos de autor e à propriedade industrial as disposições deste código, quando se harmonizem com a natureza daqueles direitos e não contrariem o regime por eles especialmente estabelecido".

Como titular dos direitos e tendo em conta a restrição do n.º 2 do art. 1303º do C. Civil, o Benfica nunca poderia vender os direitos televisivos relativos aos jogos de futebol a uma entidade que não está devidamente licenciada.

O caso é similar, a nosso ver, com o negócio de armas: o armeiro só pode vender certo tipo de armas a quem estiver devidamente licenciado para o efeito.

E a explicação, a nosso ver, é simples: a licença faz presumir que a pessoa que a tem está devidamente habilitada a usá-la, razão pela qual não há perigo algum no caso de eventual compra, outro tanto não acontecendo, como se comprehende, relativamente a pessoa não licenciada.

E qual a consequência de a R. ter celebrado com o A. os contratos sub iudice, apesar de, como já ficou referido, não estar devidamente licenciada, tal como o exige o art. 3º da Lei 58/90?

Para além de a actividade de televisão por entidades não concessionárias ou não, determinar o encerramento

das mesmas e a sua selagem, salváveis à pena de Prisão de dois a 300 dias (ut n.º 1 do art. 44º) nunc é saber se os contratos em litígio são válidos ou não.

O n.º 1 do art. 280º do C. C. negócio jurídico cujo objecto impossível, contrário à lei ou i

Em relação ao negócio co Lima e A. Varela que é apenas normas imperativas (cfr. Código edição -, pág. 258).

E, no mesmo sentido, o art prescreve que "os negócios disposição legal de carácter im casos em que outra solução r

Segundo Rodrigues Basto deste último preceito legal é, e só quando a vontade da lei, de conduza a outro resultado (in pág. 73).

A ilicitude verifica-se qu expressamente proibido por le (ainda Rodrigues Bastos, obra

De acordo com a lição d negócios contra a lei os que of mente uma proibição legal, of própria letra da lei (in Teoria Ge II - 1983, pág. 337).

Ora, as normas que regul televisiva (a começar pelo ar passando pelas constantes da imperativo, razão pela qual os A. e a R. são nulos porque vic

As normas imperativas e comunidade jurídica, do Estado estiverem em vigor têm força c in Introdução ao Pensamento J

O legislador ao limitar o exe a certas entidades (já referida voz à comunidade jurídica, m que a nulidade seja a sanç eventualmente violadores de i

Não concordamos, desta fe quando confunde os direitos te direito ao espetáculo, o qual e

De acordo com o n.º 1 do a não forem contrários aos juridicamente atendíveis quan

O C. Civil excluiu, portant direito imediata, apenas adm relevância jurídica quando a Baptista Machado, in Introd Legitimador, pág. 161).

Estes usos corresponde corrente se designa por costu existência de normas de direit Lima e A. Varela, in obra citac

Para Rodrigues Bastos, c estes se refere o art. 3º) "não s força vinculatória, própria, n jurídicas", podendo, no entan lhes uma significação jurídica atendidos - v.g. arts. 885º, n.º 2 (in Das Leis, sua Interpretação pág. 29).

Hoje em dia, portanto, o de ter qualquer relevância no geral e, portanto, também na

ó das entidades devidamente curso público, o legislador não a actividade de televisão não iniciada por partidos ou associações sindicais, patronais ou profissionais ou suas associações, directamente em que detenham capital"

não é um organismo de Radio-para o exercício da actividade de televisão para a distribuição por (cfr. als. HH e JJ dos pontos ninar) - o seu objecto social é a s desportivos, representação e te desporto, mediação desportiva e edição e comercialização de

não podia o Benfica ter transmitido B e C (dados por assentes na vedesportos e em regime de televisivos de jogos de futebol. ão é - um operador de televisão o podia, por tal facto, adquirir posteriormente, as vender a 3º, ib idêncie (cfr. als. LL, NN, OO e ssentes na audiência preliminar). eram as partes aqui em litígio, uizidos, afrontou-se de modo t, pondo nas mãos de uma entidade de adquirir, e em regime s de transmissão televisiva de

as também a letra de normativos inários.

lidade só se põe, em princípio, o do lado do vendedor.

r: nada impede que o Benfica, eitos televisivos a uma estação licenciada, como é óbvio.

er em relação a uma qualquer iciada para o efeito.

proprietário dos direitos e, como dê-los.

303º, nº 1 do C. Civil prescreve a propriedade industrial estão al", mas logo o nº 2 esclarece riamente aplicáveis aos direitos industrial as disposições deste izem com a natureza daqueles regime por eles especialmente

se tendo em conta a restrição do Benfica nunca poderia vender vos aos jogos de futebol a uma idamente licenciada.

so ver, com o negócio de armas: r certo tipo de armas a quem iado para o efeito.

so ver, é simples: a licença faz a tem está devidamente habilital não há perigo algum no caso anto não acontecendo, como se a a pessoa não licenciada.

de a R. ter celebrado com o A. es de, como já ficou referido, nciada, tal como o exige o art. 3º

ade de televisão por entidades ão, determinar o encerramento

das mesmas e a sua selagem, sujeitando os seus responsáveis à pena de Prisão de dois a oito anos e multa de 150 a 300 dias (ut n° 1 do art. 44º), o que nos interessa, hic et nunc é saber se os contratos celebrados pelas partes aqui em litígio são válidos ou não.

O nº 1 do art. 280º do C. Civil prescreve que "é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.

Em relação ao negócio contrário à lei, sublinham P. de Lima e A. Varela que é apenas nulo aquele que contrarie as normas imperativas (cfr. Código Civil Anotado, Volume I - 4ª edição -, pág. 258).

E, no mesmo sentido, o artigo 294º do mesmo diploma prescreve que "os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei".

Segundo Rodrigues Bastos, o efeito jurídico da violação deste último preceito legal é, em regra, o da nulidade, mas só quando a vontade da lei, devidamente interpretada, não conduza a outro resultado (in Das Relações Jurídicas, IV, pág. 73).

A ilicitude verifica-se quando se trate de objecto expressamente proibido por lei ou fora do comércio jurídico (ainda Rodrigues Bastos, obra citada, III, pág. 187).

De acordo com a lição de Manuel de Andrade, são negócios contra a lei os que ofendem aberta ou declaradamente uma proibição legal, ofendendo, por assim dizer, a própria letra da lei (in Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II - 1983, pág. 337).

Ora, as normas que regulam o exercício da actividade televisiva (a começar pelo art. 38º, nº 7 da Constituição, passando pelas constantes da Lei nº 58/90) são de carácter imperativo, razão pela qual os contratos celebrados entre o A. e a R. são nulos porque violadores daquelas.

As normas imperativas exprimem uma vontade da comunidade jurídica, do Estado ou do legislador e enquanto estiverem em vigor têm força obrigatoria (cfr. Karl Engisch, in Introdução ao Pensamento Jurídico - 5ª edição -, pág. 28).

O legislador ao limitar o exercício da actividade televisiva a certas entidades (já referidas) nada mais fez do que dar voz à comunidade jurídica, maxime à Lei fundamental; daí que a nulidade seja a sanção certa para os negócios eventualmente violadores de tais normas.

Não concordamos, desta forma, com a decisão recorrida quando confunde os direitos televisivos transmitidos como direito ao espectáculo, o qual existiria com base no costume.

De acordo com o nº 1 do art. 3º do C. Civil, "os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé e da regularidade atendíveis quando a lei o determine".

O C. Civil excluiu, portanto, o costume como fonte de direito imediata, apenas admitindo que os usos tenham relevância jurídica quando a lei para eles remeta (cfr. P. de Baptista Machado, in Introdução ao Direito e Discurso Legitimador, pág. 161).

Estes usos correspondem ao que na terminologia corrente se designa por costumes de facto e não supõe a existência de normas de direito consuetudinário (cfr. P. de Lima e A. Varela, in obra citada, pág. 54).

Para Rodrigues Bastos, os usos interpretativos (e a estes se refere o art. 3º) "não se impõem de per si, não têm força vinculatória própria, não são, portanto, normas jurídicas", podendo, no entanto o direito positivo atribuir-lhes uma significação jurídica imediata, caso em que serão atendidos - v.g. arts. 885º, nº 2, 1122º e 1228º do Código (in Das Leis, sua Interpretação e Aplicação - 2ª edição -, pág. 29).

Hoje em dia, portanto, o direito consuetudinário deixou de ter qualquer relevância no mundo do direito privado em geral e, portanto, também na área da televisão.

Em face ao exposto, temos de manifestar a nossa total discordância com a sentença recorrida ao considerar que o direito ao espectáculo teria fonte consuetudinária e não legal (cfr. fls. 2320 - "estar-se-ia, assim, perante um novo direito intelectual, introduzido pela via do costume" -), e como procedente a tese consubstanciada nesta conclusão do apelante.

Portanto, os contratos ajuizados são nulos porque contrários não só à própria Constituição, como também à Lei da Televisão.

(aqui chegados poderíamos, desde já dizer que se torna inútil apreciar os demais argumentos apresentados pelo apelante na justa medida que com a declaração de nulidade supra referida está já alcançado o objectivo daquele; no entanto, entendemos por bem analisar os restantes argumentos, ainda que de uma forma menos aprofundada).

b) - O contrato é nulo por ilegalidade do objecto?

Já vimos que os contratos celebrados entre as parte são nulos por impossibilidade legal do objecto.

A nulidade invocada assenta também no facto de o objecto dos aludidos contratos ser ilegal, como claramente resulta não só do já citado art. 38º, nº 7 da C.R.P., como também dos arts. 176º, nº 9 do C.D.A.D.C. e 1º, 3º, nº 1 e 9º, nº 1 da Lei da Televisão.

De acordo com o art. 176º, nº 9 do C.D.A.D.C., organismo de radiodifusão é a entidade que efectua emissões de radiodifusão sonora ou visual, entendendo-se como emissão de radiodifusão a difusão de sons ou imagens, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, destinada à recepção do público.

Compreende-se, deste modo, que esta actividade só possa ser exercida por determinadas entidades, ou seja, por aquelas que estão devidamente licenciadas: é o que resulta dos arts. 3º e 9º supra citados da Lei 58/90, de 7 de Setembro.

A televisão é legalmente definida como transmissão de imagens não permanentes e sons através de ondas electro-magnéticas ou por qualquer outro veículo apropriado, propagando-se no espaço ou por cabo, e destinado à recepção pelo público, com exceção dos serviços de telecomunicações que operam mediante solicitação individual (cfr. art. 1º, nº 2 da Lei da Televisão).

Como já ficou dito, o legislador teve sempre bem presente o quanto perigosa é este meio de comunicação e de tal modo que, ao contrário do que acontece com outros, teve o cuidado de restringir o seu uso às entidades devidamente licenciadas.

De acordo com a C.R.P. nas suas primeiras redacções, a televisão não podia ser objecto de actividade privada, consagrando-se assim o princípio do monopólio do Estado no que tange à televisão - tal era o cuidado posto na utilização deste meio de comunicação.

Daí que o art. 2º da Lei 75/79, de 29 de Novembro, prescrevesse que a televisão só podia ser objecto de propriedade do Estado e que constituía um serviço público e que seria objecto de concessão a empresa pública, em termos a definir por lei da Assembleia da República.

E tudo isto em contraste com o princípio da liberdade de empresa no que diz respeito à fundação de jornais (cfr. art. 38º, nº 3 da C.R.P. na sua original redacção e Nuno de Sousa, in A Liberdade de Imprensa, pág. 132 e ss.).

(sobre as diferenças entre os vários meios de comunicação, vide este A. in obra referida, pág. 237 e ss.).

Com a revisão constitucional de 1989, foi eliminada a norma proibitiva da propriedade privada de televisão, tendo, então, incluído no art. 38º citado uma disposição segundo a qual o Estado assegura a existência e o funcionamento de

rádio e de televisão, dispondo, ainda, que a estrutura e o funcionamento dos meios de comunicação social do sector público devem salvaguardar a sua independência perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos, bem como assegurar a expressão e confronto das diversas correntes de opinião.

Deste modo se comprehende que aberta a actividade de televisão à iniciativa privada, o art. 3º da Lei da Televisão, tenha prescrito que a referida actividade pode ser exercida por operadores públicos e privados, que o Estado assegura a existência e funcionamento de um serviço público de televisão, em regime de concessão, que o exercício da actividade de televisão, com exceção do serviço público de licença, a conferir por concurso público.

Ora, como já foi referido, a R.- apelada não é um organismo de radiodifusão nem está licenciada para o exercício da actividade televisiva (cfr. al. HH), sendo o seu objecto social a organização de espectáculos desportivos, representação e comercialização de artigos de desporto, mediação desportiva, agência de publicidade e edição e comercialização de videogramas (cfr. al. GG).

Está assente que entre A. e R. foram celebrados três contratos os quais tinham, inter alia, por objecto a compra de direitos televisivos por parte desta última ao 1º.

Face ao exposto, não podemos deixar de concordar com o apelante quando defende a ilegalidade do objecto dos referidos contratos, o que acarreta a nulidade dos mesmos, nos termos do art. 280º, n.º 1 do C. Civil.

Pires de Lima e Antunes Varela, de modo mui claro, ensinam que "é legalmente impossível o objecto de promessa de celebração de um contrato que o direito não consente" (in obra citada, pág. 258).

Ora, também aqui o direito não permite que um clube venda os seus direitos televisivos a uma entidade que não está devidamente licenciada para o efeito.

O objecto de tais transacções concretas é, portanto, ilegal, o que fere de nulidade os mesmos, de acordo com o preceito legal supra referido.

Procede, desta forma esta outra conclusão do apelante.

c) - a sentença recorrida ao não declarar que o objecto dos contratos ofende a ordem Pública violou a cláusula 13º do contrato C?

A sentença recorrida abordou este ponto ao de leve, não dando, na nossa maneira de ver, a mínima explicação para a conclusão a que chegou, qual seja a de que os contratos em causa não ofendem a ordem pública (cfr. fls. 2326 e 2327).

Vejamos.

Prescreve a cláusula 13ª referida:

"Como condição essencial de validade do presente contrato, o 1º outorgante obriga-se desde que seja legalmente possível a desenvolver todos os seus esforços no sentido de conseguir alterar o actual regulamento da Liga Portuguesa de Futebol Profissional no sentido de que os filiados nesse organismo possam negociar livremente os direitos consignados no presente contrato, accordando na convocação de uma Assembleia Geral com essa ordem de trabalhos e aí manifestando o seu sentido de voto de acordo com o fim pretendido.

Se esse objectivo não for atingido no prazo de 180 dias por causa não imputável ao 1º outorgante, o 2º outorgante terá direito a resolver de imediato o presente contrato, obrigando-se o 1º outorgante a devolver as quantias já recebidas, acrescida dos juros de mora compensatórios calculados à taxa legal, no prazo de 30 dias.

Se o 1º outorgante violar o disposto no n.º 1 anterior, o 2º outorgante terá direito a receber as quantias até então entregues ao 1º outorgante, acrescidas do montante se

3.000.000.000\$00 (Três mil milhões de escudos), a título de cláusula penal".

A ordem pública a que se refere o n.º 2 do art. 280º do C. Civil traduz-se num conjunto de princípios injuntivos, próprios de determinada ordem jurídica, que não podem ser afastadas pelas partes, ao abrigo da sua autonomia (cfr. Parecer junto da autoria do Prof. Doutor Meneses Cordeiro).

O negócio jurídico é contrário à ordem pública quando é incompatível com ela, sendo que a ordem pública é constituída por normas de carácter jurídico e o seu relevo próprio consiste em que a ilicitude continua mesmo onde exista contrariedade, não a uma norma específica, mas a um princípio geral que se deduz de um sistema de normas imperativas, por exemplo, de princípios constitucionais (vide Heinrich Ewald Horster, in A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil -, pág. 523).

Segundo Baptista Machado, por ordem pública deve entender-se o conjunto dos princípios fundamentais imanentes ao ordenamento jurídico e formando as travessias em que alicerça a ordem económica e social. Como tais, estes princípios são inderrogáveis pela vontade contratual. A ordem pública representa, assim, o próprio quadro de funcionamento normal das instituições e rege tudo o que o direito entende não dever abandonar à vontade dos indivíduos (in R.L.J., Ano 120º, pág. 62 e ss.).

De acordo com Santoro-Passarelli, a ordem pública é constituída por normas de carácter jurídico e o seu relevo próprio consiste em que a ilicitude subsiste mesmo onde exista contrariedade, não a uma norma específica, mas a um princípio geral que se deduz de um sistema de normas imperativas (in Teoria Geral do Direito Civil, pág. 153).

Ora, os contrato sub judice que têm por objecto primordial a cedência do A. à R., mediante contrapartidas económicas, dos direitos televisivos de jogos de futebol, sendo certo que, como já por várias vezes foi referido, esta não é um organismo de radiodifusão nem está licenciada para o exercício da actividade televisiva, vão contra princípios consagrados nos preceitos legais ordinários supra citados e, mais do que isso, contra a própria Constituição da República, pois que violam claramente o n.º 7 do art. 38º.

Ao colocar nas mãos de uma sociedade os direitos televisivos, sociedade não licenciada para o efeito, as partes aqui em disputa contrariaram a intenção do legislador que, em matéria de televisão, só permite a sua exploração por quem esteja devidamente licenciado, o mesmo é dizer que os contratos celebrados estão em confronto nítido com a ordem pública estabelecida não só pelo legislador ordinário como também e sobretudo pelo legislador constitucional.

E tal violação é ainda mais evidente na citada cláusula 13º do contrato C na justa medida em que a mesma abriu o caminho para que a R. passasse a ter o exclusivo das transmissões dos jogos de futebol, não só dos relativos ao A.-apelante, mas também em relação a todos os demais clubes filiados na Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

Não conseguimos, em face do exposto, perceber a argumentação da sentença recorrida, na justa medida em que nos parece evidente que só entidades devidamente licenciadas podem, em Portugal, exercer a actividade de televisão.

Se é assim - e é, na nossa maneira de ver - houve nítida afronta à ordem pública quando os contratos sub iudice foram celebrados.

Não se percebe, pois, a argumentação da sentença recorrida ao defender que "uma coisa é o exercício da actividade de televisão e outra a transmissão de um direito de comunicação audiovisual que o direito ao espectáculo abrange".

Temos para nós, salvo o sempre devido respeito por opinião contrária, que esta argumentação olvida os aspectos fundamentais da questão e parte de premissas erradas.

não tendo em devida conta que lhes estão imanentes.

Para nós, já ficou refe nomeadamente a cláusula ordem pública e, como tais, C. Civil, são nulos com to advém.

Diga-se a terminar a Meneses Cordeiro, a referid à lei, como à ordem pública e

Segundo este consagrada cláusula referida "são contra diversas normas do Direito com gravidade, a deontolog e as regras que jamais a aut crise (ordem pública), subir e frontalmente contrária à l costumes (cfr. fls. 834 e ss.

A cláusula em referênc inconcebível perversão de to do "uma verdadeira ousadia em instrumentos para que s próprios Tribunais", sendo r 271º do C. Civil.

Não podem, pois, resta causa e sobretudo a aludida motivos invocados.

Procede, portanto, esta

d) - a sentença recorrida /93 e o art. 81, n.º 2 do Tratado

O D.L. 371/93 veio dar c da Constituição que presci assegurar a equilibrada con

Este diploma é aplicável micas exercidas, com caráct nos sectores privado, público 1º) e prescreve no seu art. 2

"1 - são proibidos os ac entre empresas e as decisões seja a forma que revistam, qu efeito impedir, falsear ou res ou em parte do mercado na se traduzem em:

a) fixar, de forma directa comprá e venda ou interferir no jogo do mercado, induzindo, quer a sua baixa;

b) fixar, de forma directa de transacção efectuadas r estádios do processo econômi

c) limitar ou controlar a desenvolvimento técnico ou

d) repartir os mercados ou e) aplicar, de forma sistem discriminatórias de preço ou tações equivalentes;

f) recusar, directa ou in venda de bens e a prestação

g) subordinar a celebraçõ obrigações suplementares segundo os usos comerciais objecto desses contratos.

2 - excepto nos casos em q nos termos do artigo 5º, os ac pelo presente artigo serão nu Este preceito legal nada tradução do art. 81º do Tratado anterior 85º) e diz respeito às

mil milhões de escudos), a título que se refere o n.º 2 do art. 280º do conjunto de princípios injuntivos, à ordem jurídica, que não podem ser abrigados da sua autonomia (cfr. o Prof. Doutor Meneses Cordeiro), contrário à ordem pública quando , sendo que a ordem pública é le carácter jurídico e o seu relevo a ilicitude continua mesmo onde a uma norma específica, mas a deduz de um sistema de normas lo, de princípios constitucionais sacer, in A Parte Geral do Código Geral do Direito Civil -, pág. 523). achado, por ordem pública deve dos princípios fundamentais ito jurídico e formando as travessas a ordem económica e social. Is são inderrogáveis pela vontade ica representa, assim, o próprio normal das instituições e rege e não dever abandonar à vontade Ano 120º, pág. 62 e ss.). tro-Passarelli, a ordem pública é carácter jurídico e o seu relevo a ilicitude subsiste mesmo onde a uma norma específica, mas a deduza de um sistema de normas ral de Direito Civil, pág. 153). Sice que têm por objecto primordial ante contrapartidas económicas, ogos de futebol, sendo certo que, foi referido, esta não é um organo está licenciada para o exercício contra princípios consagrados irios supra citados e, mais do que stituição da República, pois que do art. 38º. e uma sociedade os direitos televienciada para o efecto, as partes am a intenção do legislador que, só permite a sua exploração por licenciado, o mesmo é dizer que stão em confronto nítido com a não só pelo legislador ordinário pelo legislador constitucional. Mais evidente na citada cláusula medida em que a mesma abriu passasse a ter o exclusivo das futebol, não só dos relativos ao em relação a todos os demais uguesa de Futebol Profissional. acdo exposto, perceber a argurrida, na justa medida em que entidades devidamente licenciadas a actividade de televisão. sa maneira de ver - houve nítida jando os contratos sub iudice

a argumentação da sentença "uma coisa é o exercício da tra a transmissão de um direito al que o direito ao espectáculo

o sempre devido respeito por gumentação olvida os aspectos a parte premissas erradas,

não tendo em devida conta os preceitos legais e princípios que lhes estão imanentes supra referidos.

Para nós, já ficou referido, os contratos em causa e nomeadamente a cláusula 13º do contrato C vão contra a ordem pública e, como tais, nos termos do art. 280º, n.º 2 do C. Civil, são nulos com todas as consequências que daí advêm.

Diga-se a terminar a análise deste ponto que para Meneses Cordeiro, a referida cláusula 13º é não só contrária à lei, como à ordem pública e bem assim aos bons costumes.

Segundo este consagrado Professor de Direito, com a cláusula referida "são contrariadas, no seu espírito, as mais diversas normas do Direito Desportivo", sendo atingida, com gravidade, a deontologia desportiva (bons costumes) e as regras que jamais a autonomia privada poderia pôr em crise (ordem pública), sublinhando que a mesma é visceral e frontalmente contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes (cfr. fls. 834 e ss.).

A cláusula em referência representa par este A. "uma inconcebível perversão de todo o espírito desportivo", havendo "uma verdadeiraousadia na inserção de tais cláusulas em instrumentos para que se peça a tutela do Direito e dos próprios Tribunais", sendo nula nos termos do n.º 1 do art. 271º do C. Civil.

Não podem, pois, restar dúvidas que os contratos em causa e sobretudo a aludida cláusula 13º são nulos e pelos motivos invocados.

Procede, portanto, esta outra conclusão do apelante.

d) - a sentença recorrida violou o art. 2º n.º 2 do D.L. 371/93 e o art. 81º 2º do Tratado da C.E.?

O D.L. 371/93 veio dar cumprimento à al. f) do art. 81º da Constituição que prescreve que ao Estado incumbe "assegurar a equilibrada concorrência entre as empresas".

Este diploma é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com caráter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo (ut n.º 1 do art. 1º) e prescreve no seu art. 2º que:

"1 - são proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzem em:

a) fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra e venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta, quer a sua baixa;

b) fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;

c) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

d) repartir os mercados ou as formas de abastecimento;

e) aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou de outras relativamente a apresentações equivalentes;

f) recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;

g) subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos.

2 - excepto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo 5º, os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo serão nulos".

Este preceito legal nada mais representa do que a tradução do art. 81º do Tratado da C. E. (correspondente ao anterior 85º) e diz respeito às regras da concorrência.

De acordo com a tese do apelante, as cláusulas de exclusividade constantes dos três contratos em causa e nomeadamente a já referida cláusula 13º do contrato C, por um lado, limitam a oferta e procura dos direitos televisivos de transmissão de jogos de futebol e, por outro lado, impedem o acesso ao mercado de outros concorrentes.

Esta posição não foi adolida pela sentença recorrida e com um duplo argumento: 1º - o contrato com a R.T.P. não é objecto deste processo; 2º - dos contratos celebrados entre o A. e a R. "não resulta uma situação monopolista no domínio dos direitos televisivos, desde logo porque essa questão não se coloca no momento em que a Olivedesportos os vai ceder a operadoras de televisão, pois,..., só estes estão em condições de legalmente os exercer".

O dito de outra forma (para a sentença recorrida) não é no momento da celebração de contratos entre a R. e os vários clubes que radicam os efeitos nocivos apontados pelo A., ou seja, não é nesse momento que se "impede o acesso ao mercado de outros interessados nos direitos de transmissão televisiva integral e parcial de jogos de futebol em sinal aberto ou não aberto, eliminando a concorrência entre eles e deixando sem alternativas as empresas que exercem a actividade de empresas de televisão", mas "no segundo momento, em que necessariamente a Olivedesportos transmite a uma operadora de televisão os direitos que adquiriu".

Esta perspectiva da sentença recorrida é, com todo o devido respeito, distorcida e, como tal, não tem em conta a verdadeira realidade dos factos.

Ao colocar nas mãos da R. o poder de só ela dispor (a quem e como ela entender) dos direitos de transmissão de jogos de futebol, seja em sinal aberto ou não, teremos de concluir que tal prática vai contra o art. 81º do Tratado da C. E. e também contra o art. 2º do D.L. 371/93, na medida em que deixa sem possibilidade de outras entidades (as que estão devidamente licenciadas) contratarem com os clubes com vista à transmissão dos jogos de futebol.

Aponta neste preciso sentido Meneses Cordeiro: "temos, aqui acordos que vêem falsear ou restringir a concorrência em todo o mercado nacional... os clubes ficam inibidos de negociar melhores condições. Estando todo o mercado tomado, não poderão surgir novas "Olivedesportos" em concorrência com a ora existente". Por seu turno, a Olivedesportos vai vender os direitos - ou pode fazê-lo - a apenas uma estação de televisão, podendo pedir - pois não há concorrência - as condições que entender" (cfr. fls. 834).

Assim sendo, como nos parece que é, os contratos celebrados entre o A. e a R. são nulos, por força do n.º 2 do D.L. 371/93 e n.º 2 do art. 85º do Tratado citado.

É claro que podíamos aqui trazer à colação o disposto no art. 5º do supra citado D.L. 371/93 e dizer, em conformidade com o seu n.º 1 e suas alíneas que podem ser justificadas as práticas restritivas da concorrência que contribuem para melhorar a produção ou a distribuição de serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico, desde que cumulativamente:

- reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;

- não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos;

- não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência nula parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

Mas, independentemente das supra referidas nulidades, os contratos em causa só não seriam nulos por atentarem contra as regras da concorrência se a R. tivesse alegado e provado, como lhe competia, que a sua actividade se encaixava na tipificação acabada de enumerar, o que não aconteceu.

Deste modo, podemos dizer, com toda a legitimidade, que a sentença recorrida ao não considerar como nulos os contratos celebrados entre A. e R., violou também os preceitos legais supra referidos e relativos às regras da concorrência.

Assiste, portanto razão ao A.-apelante na última conclusão das suas alegações.

Aqui chegados, um último ponto temos de apreciar, mui embora ele não conste das conclusões do apelante.

Estamo-nos a referir ao instituto do abuso de direito a cuja referência a R., logo no art. 31º e ss. da sua contestação faz referência, na modalidade de "venire contra factum proprium".

Mas, mesmo que a R. não se referisse ao mesmo, nem por isso este Tribunal estava impedido de verificar se, na verdade, há, in casu, abuso de direito, pois o mesmo é de ter sempre em consideração no processo, dado que é função do tribunal determinar os limites internos de um direito, mesmo que as partes os não invoquem (vide, neste sentido, Vaz Serra, in R.L.J., Ano 112º, pág. 131, e Ac. do S.T.J. de 5 de Fevereiro de 1987, in B.M.J. 364 - 787 e ss.).

De acordo com a sentença recorrida, o A. não abusou do direito até porque a sua tese acabou por não ser a consagrada, tendo adiantado o Mmo. juiz a quo que "o próprio regime das nulidades dos contratos permite, ao poderem ser invocadas, a todo o tempo, se repitam as situações em que a invocação da nulidade ocorre vários anos após o início da execução do contrato".

Mas, alterando-se o sentido da decisão, é pertinente colocar a questão.

Ou seja, julgando os contratos celebrados como nulos e pelas razões expostas, é de perguntar se o A., aqui apelante, ao invocar tais vícios, não actuou com manifesto abuso de direito e na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Vejamos.

Segundo o art. 334º do C. Civil, "é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".

No domínio do C. Civil anterior, Manuel Andrade defendia a existência do abuso de direito quando este é exercido em termos clamorosamente ofensivos da justiça, mostrando-se gravemente chocante e reprovável par o sentimento jurídico prevalecente na colectividade (in Teoria Geral das Obrigações, pág. 63 e ss.).

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, no artigo supra citado adoptou-se a concepção objectiva de abuso de direito, uma vez que não é necessária a consciência de se atingir, com o seu exercício, a boa fé, os bons costumes ou o fim social ou económico do direito conferido, bastando que se excedam esses limites (in Código Civil Anotado, volume I - 4ª edição -, pág. 289).

Cunha e Sá defende que o abuso de direito é o fenómeno revelador de que o direito subjectivo não pode ser abstractamente encarado com meros termos conceituacionistas, pois que em certa e determinada situação, experimentalmente concreta, podemos descobrir concordância com a estrutura formal de um dado direito subjectivo e, simultaneamente, discordância, desvio, oposição, ao próprio valor jurídico que daquele comportamento faz um direito subjectivo.

E acrescenta: "neste encobrir, consciente ou inconscientemente, a violação do fundamento axiológico de certo direito com o preenchimento da estrutura formal do mesmo direito é que reside o cerne, a essência do abuso de direito" (in Abuso do Direito, pág. 456).

Antunes Varela, a este respeito, sublinha que a condenação por abuso de direito "aponta de modo inequívoco

para as situações concretas em que é clamorosa, sensível, evidente a divergência entre o resultado da aplicação do direito subjectivo, de carga essencialmente formal, e alguns valores impostos pela ordem jurídica para a generalidade dos direitos ou, pelo menos, de direitos de certo tipo", acrescentando que a solução do art. 334º só aponta para os casos de contradicção manifesta (in R.L.J., Ano 128º, pág. 241) (no mesmo sentido, vide Ac. do S.T.J. de 17 de Novembro de 1994, in B.M.J. 441 - 284 e ss.).

Para Castanheira Neves, o abuso de direito é um limite normativamente imanente ou interno dos direitos subjectivos, pelo que no comportamento abusivo são os próprios limites normativos jurídicos do direito particular que são ultrapassados (in Questão-de-facto-questão-de-direito, pág. 526, nota 46).

Segundo Coutinho de Abreu, "há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem (in Do Abuso de Direito, pág. 43).

Para Baptista Machado, o juiz tem de decidir primeiro a questão de saber se o direito invocado existe ou não e só no caso de concluir pela sua existência (não o caso inverso) lhe é lícito apreciar o exercício abusivo do mesmo direito (in Parecer publicado na C. J., Ano IX, Tomo 2, pág. 17).

Ainda segundo este A., a ideia imanente na proibição do "venire contra factum proprium" é a do "dolus praesens" e assenta nos seguinte pressupostos:

- deve verificar-se uma situação objectiva de confiança - o ponto de partida é uma conduta anterior de um sujeito jurídico que, objectivamente considerada, é de molde a despertar noutra convicção de que ele também no futuro se comportará, coerentemente, de determinada maneira;
- o conflito de interesses e a necessidade de tutela jurídica apenas surgem quando a contraparte, com base na situação de confiança criada, torna disposições ou organiza planos de vida de que lhe surgirão danos, se a sua confiança legítima vier a ser frustrada, sendo necessário que se verifique uma situação de causalidade entre o facto gerador da confiança e o investimento dessa contraparte e que este haja sido feito com base na dita confiança, importando que o dano não seja irreversível, ou seja, que a conduta violadora da fides não seja removível através de outro meio jurídico capaz de conduzir a uma solução satisfatória;

- que haja boa-fé da contraparte que confiou, o que equivale a dizer que a confiança de terceiro ou da contraparte só merecerá protecção jurídica quando esta esteja de boa fé e tenha agido com cuidado e precauções usuais no tráfico jurídico (in Obra Dispersa, Vol. I, pág. 415 e ss.) (vide, ainda, neste sentido Heinrich Ewald Horster, in obra citada, pág. 285).

Ora bem.

Postos perante os ensinamentos referidos, é altura de nos questionarmos sobre se, na verdade, o A. ao peticionar a nulidade dos contratos que celebrou com a R. está ou não a abusar do direito.

Os contratos sub iudice foram celebrados em 28 de Março de 1996 (contratos A e B) e 20 de Dezembro de 1996 (contrato C).

Em 12 de Dezembro de 1997, deu entrada na Secretaria dos tribunais cíveis de Lisboa a presente acção.

E é facto notório, sendo do conhecimento geral, e, portanto, não carecendo de prova (cfr. art. 514º, n.º 1 do C.P.C.), que a presente acção foi proposta pela direcção do A. posterior à que celebrou com a R. os contratos sub iudice.

Se tivesse sido a mesma direcção a celebrar os contratos e, posteriormente, a arguir a sua nulidade, o caso afigurava-

-se-nos, à 1ª vista, como sendo u direito.

Mas tal não aconteceu.

Mas não é pelo facto de as dívidas a pessoa jurídica S.L.B. pod isenta de tal pecado.

A R. não deixou de sublinhar i a fls. 515 e 516, ao dizer que "é que os contratos e as relações cessado com a anterior ou com centando que "o Sport Lisboa e B jurídica personalizada, é a mesm

Em princípio, as direcções su gação honrar os compromissos a

Mas será que a direcção que i estava inibida de fazer tal, sob pe Este, a nosso ver, o cerne da Vejamos.

Logo após a sua tomada de p Novembro de 1997), a direcção d considerava os contratos em causa normas e comunicou, de imedia dizendo que iria acionar os mecar com vista à obtenção de tal desi carta junta a fls. 174, datada de 6

E só então tomou tal posição e sua posição, se ter apercebido do enfermam (cfr. carta junta a fls. 41

Resulta da resposta dada ao q recebido as contrapartidas conven tos A e B e que já tinha recebido 1.314.200.000\$00, ut resposta a

Mais ficou provado que, no m R. pagou ao A. 430.000.000\$00 (9º), sendo que aquela não esboçou como até procedeu à reforma de daquela (ut resposta ao quesito 1

Desconhece-se a motivação c sempre diremos que não nos pa ponto de vista dos princípios ético

Mas isto não chega para, desc que a posição do A. consubstancia modalidade de *venire contra factu*

Necessário se torna que se ve postos supra enumerados, o que i

Por outro lado, ficou provado cheques por ela emitidos no valor lhe tinham sido enviados para pag devidas por conta do contrato C (ut

De acordo com a versão dada ficaram a dever-se ao facto de, logo ter entendido que os contratos sác imediato a sua execução (cfr. carta: 1997, junta a fls. 488 e dada como de 7 de Janeiro de 1998, junta a fls. duzida na al. AA).

Sabemos, ainda, que após 6 d A. não procedeu à devolução de dinheiro nem das letras para pagar C, recebidos anteriormente, uma descontados em Bancos nem das re porque se destinaram exclusivamente, no entanto, procedido à de 18.353.500\$00 já referido (ut resp

Mas também não deixa de ser parte final da carta que o A. enviou à de 1997, junta a fls. 520: "... Para o é claro que, declarada a nulidade

Acórdãos da Relação de Lisboa
Secção Cível

2-11-2000

V - 77

sem que é clamorosa, sensível, re o resultado de aplicação do essencialmente formal, e alguns m jurídica para a generalidade os, de direitos de certo tipo", io do art. 334º só aponta para os festa (in R.L.J., Ano 128º, pág. vide Ac. do S.T.J. de 17 de J. 441 - 284 e ss.). s, o abuso de direito é um limite íntimo dos direitos subjectivos, abusivo são os próprios limites o particular que são ultrapassado-estão-de-direito, pág. 526, nota

Abreu, "há abuso de direito , aparentando ser exercício de ião realização dos interesses é instrumento e na negação de trem (in Do Abuso de Direito,

o juiz tem de decidir primeiro a o invocado existe ou não e só existência (não o caso inverso) o abusivo do mesmo direito (in Ano IX, Tomo 2, pág. 17). a ideia imanente na proibição prium" é a do "dolus praesens" supostos:

situação objectiva de confiança conduta anterior de um sujeito e considerada, é de molde a ão de que ele também no futuro, de determinada maneira; ses e a necessidade de tutela ido a contraparte, com base na , toma disposições ou organiza girão danos, se a sua confiança a, sendo necessário que se usalidade entre o facto gerador o dessa contraparte e que este lita confiança, importando que u seja, que a conduta violadora através de outro meio jurídico lução satisfatória;

ontraparte que confiou, o que ãa de terceiro ou da contraparte ca quando esta esteja de boa ão e precauções usuais no persa, Vol. I, pág. 415 e ss.) einrich Ewald Horster, in obra

mentos referidos, é altura de na verdade, o A. ao peticionar ja celebrou com a R. está ou

foram celebrados em 28 de B) e 20 de Dezembro de 1996

97, deu entrada na Secretaria a a presente acção.
do conhecimento geral, e, prova (cfr. art. 514º, n° 1 do) foi proposta pela direcção do com a R. os contratos sub

irecção a celebrar os contratos ja nulidade, o caso afiugava-

-se-nos, à 1ª vista, como sendo um caso típico de abuso de direito.

Mas tal não aconteceu.

Mas não é pelo facto de as direcções serem diferentes que a pessoa jurídica S.L.B. pode, desde já considerar-se isenta de tal pecado.

A R. não deixou de sublinhar isso mesmo na carta junta a fls. 515 e 516, ao dizer que "é juridicamente indiferente que os contratos e as relações cambiais se tenham processado com a anterior ou com a nova Direcção", acrescentando que "o Sport Lisboa e Benfica, como associação jurídica personalizada, é a mesma".

Em princípio, as direcções sucedem-se e têm por obrigação honrar os compromissos anteriormente assumidos.

Mas será que a direcção que intentou a presente acção estava inibida de fazer tal, sob pena de abusar do direito? Este, a nosso ver, o cerne da questão.

Vejamos.

Logo após a sua tomada de posse (que ocorreu a 3 de Novembro de 1997), a direcção do S.L.B. avisou a R. que considerava os contratos em causa como violadores de várias normas e comunicou, de imediato, isso mesmo a esta, dizendo que iria acionar os mecanismos legais respectivos com vista à obtenção de tal desiderato, como resulta da carta junta a fls. 174, datada de 6 de Novembro de 1997.

E só então tomou tal posição em virtude de, segundo a sua posição, se ter apercebido dos vícios que os contratos enfermam (cfr. carta junta a fls. 488).

Resulta da resposta dada ao quesito 2º que o A. já tinha recebido as contrapartidas convencionadas para os contratos A e B e que já tinha recebido por conta do contrato C 1.314.200.000\$00, ut resposta ao quesito 4º.

Mais ficou provado que, no mês de Janeiro de 1998, a R. pagou ao A. 430.000.000\$00 (cfr. resposta ao quesito 9º), sendo que aquela não esboçou o menor gesto de recusa, como até procedeu à reforma de uma letra a solicitação daquela (ut resposta ao quesito 10º).

Desconhece-se a motivação de tal atitude do A., mas sempre diremos que não nos parece a mais correcta do ponto de vista dos princípios éticos.

Mas isto não chega para, desde já, podermos concluir que a posição do A. consubstancia um abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Necessário se torna que se veriquem todos os pressupostos supra enumerados, o que iremos ver.

Por outro lado, ficou provado que o A. devolveu à R. cheques por ela emitidos no valor de 18.353.500\$00 que lhe tinham sido enviados para pagamento das prestações devidas por conta do contrato C (ut resposta ao quesito 20º)

De acordo com a versão dada pelo A., tais devoluções ficaram a dever-se ao facto de, logo após a tomada de posse, ter entendido que os contratos são nulos e suspenso de imediato a sua execução (cfr. cartas de 22 de Dezembro de 1997, junta a fls. 488 e dada como reproduzida na al. R. e de 7 de Janeiro de 1998, junta a fls. 492 e dada como reproduzida na al. AA).

Sabemos, ainda, que após 6 de Novembro de 1997, o A. não procedeu à devolução de qualquer quantia em dinheiro nem das letras para pagamento dos contratos A, B e C, recebidos anteriormente, uma vez que já haviam sido descontados em Bancos nem das recebidas posteriormente porque se destinaram exclusivamente à reforma daquelas, tendo, no entanto, procedido à devolução do cheque de 18.353.500\$00 já referido (ut resposta ao quesito 6º).

Mas também não deixa de ser importante sublinhar a parte final da carta que o A. enviou à R. em 29 de Dezembro de 1997, junta a fls. 520: "... Para o Sport Lisboa e Benfica, é claro que, declarada a nulidade ou por qualquer modo

resolvidos os contratos acima referidos, existirá obrigação de repetição do indevido relativamente àquelas parcelas de pagamento efectivo que com rigor se apure terem sido efectuadas com relação à prestação do S.L.B. que o clube já não tenha realizado", não deixando de sublinhar a necessidade de um acerto de contas bilateral, tarefa que considerou complexa e morosa.

Com esta declaração de vontade por parte do A. está, a nosso ver, definitivamente afastado, o abuso de direito: o A. mostrou-se, desde logo, disposto a assumir todas as consequências jurídicas derivadas da eventual declaração de nulidade dos contratos ajuizados, nomeadamente um acerto de contas entre ele próprio e a R..

Mas voltemos à lição de Baptista Machado para tentarmos resolver, de modo mais claro ainda, esta vexata quaestoia.

A conduta do A. foi de molde a despertar na R. a convicção de que ele nunca iria pôr em causa a validade dos contratos ajuizados?

O processo nada nos diz a este respeito.

A conduta do A. provocou danos na esfera jurídica da R.?

Também a este ponto concreto não podemos responder por falta de matéria de facto.

E não terá a R., à custa dos contratos indevidamente celebrados, auferido (indevidamente porque não é uma entidade devidamente licenciada para o exercício da actividade televisiva) lucros deveras elevados e quiçá injustificados?

Bom seria que sobre este aspecto os autos tivessem posto a claro tudo o que na realidade se terá passado entre as partes.

E esse eventual dano tornou-se irreversível?

E lógico que a resposta a esta questão está prejudicada pela anterior.

E houve sempre boa fé da parte da R.?

Não sabemos porque os autos não fazem a mínima referência a este ponto.

Ora, competia à R. (por força do n° 1 do art. 342º, n° 2 do C. Civil) alegação e prova de factos que nos permitissem concluir que o A. actuou com manifesto abuso de direito.

Não o tendo feito, como não o fez, a dúvida resolve-se contra a própria R., de acordo com o art. 516º do C. Civil.

Face ao que fica exposto, não podemos dizer que o A., ao denunciar a validade dos contratos que celebrara com a R., tenha actuado com abuso de direito.

Isto não significa que a conduta do A., como já o deixámos dito, tenha sido linear (eticamente correcta teria sido, a nosso ver, o comportamento do A. se, ao mesmo tempo, tivesse denunciado as nulidades dos contratos e tivesse, de imediato, convocado a R. para um acerto de contas, prontificando-se, se disso fosse caso, a restituir o percebido indevidamente), mas isso por si só, como vimos, não é suficiente para com clareza podermos dizer que ele actuou com manifesto abuso de direito.

Apesar desta censura, não nos devemos esquecer que, logo após a denúncia da situação à R., o A. devolveu cheques entretanto recebidos.

E, mais ainda: prontificou-se a, ad futurum, acertar contas.

Em suma, a conduta do A., mui embora possa ser considerada como não conforme com princípios éticos, não merece ser censurada a título de abuso de direito.

O Direito não se confunde com a Moral, mas mantém com ela laços de dependência hierárquica.

A Moral considera a conduta de dentro para fora ou a partir da origem; ao invés, o Direito, rege e julga os actos humanos de fora para dentro ou em referência ao ponto de chegada (cfr. Bigotte Chorão, in Temas Fundamentais de

Direito, pág. 51 e ss.) (sobre os limites entre a Justiça e a Moral - e também a Religião -, vide, ainda, v.g. "Pensar O Direito" - 1 - Do realismo clássico à análise mítica, de Paulo Ferreira da Cunha, pág. 42 e ss. - "pode-se ser justo para o Direito e não o ser para a Moral e Religião").

"Os problemas propriamente jurídicos são sempre problemas de legitimidade (...) e problemas de validade, isto é problemas de conformidade com o sistema jurídico dos actos praticados (...) e das decisões a tomar ou a proferir. Tendo por objectivo a descoberta do que é juridicamente correcto e aceite como justo, o que obriga a dar prioridade a métodos normativos, a Jurisprudência intenta precisar e sistematizar as normas do direito, com vista à aplicação deste, à sua integração e complementação. O jurista discorre e argumenta normativamente, isto é, a partir de normas".

Ao Direito não cabe directamente a função de garantir uma certa concepção ética, mas também é verdade que ele não deve impor condutas imorais. Pode, sim permitir condutas moralmente censuráveis, desde que por estas não sejam afectados interesses socialmente relevantes, mas não impõ-las (cfr. Baptista Machado, in Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, págs. 61 e 62 e 257).

Aqui em causa está apenas a apreciação da conduta do A. na perspectiva do Direito.

Para que a sua conduta fosse juridicamente censurável deveria afectar um dos interesses tutelados e afectá-lo numa medida socialmente relevante.

Já vimos que, in casu, tal não acontece.

Em conclusão:

1º - não assiste razão aoapelante quando invoca nulidades sejam elas processuais, sejam relativas à própria sentença;

2º - já, pelo contrário, assiste razão aoapelante quando defende a nulidade dos contratos celebrados com a R. e pelos motivos supra expostos;

3º - não está perfeitamente desenhado, por falta de factualidade, que o A., ao denunciar os contratos sub judice, tenha actuado com abuso de direito.

4 - Decisão:

Em conformidade com o exposto e sem necessidade de qualquer outra consideração, decide-se, na procedência da apelação, revogar a decisão da 1ª instância e julgar totalmente procedente a pretensão do A.-apelante.

Custas em ambas as instâncias pela R.-apelada.

Lisboa, 2 de Novembro de 2000

Urbano Dias
Martins Lopes
Marcos Rodrigues

Recurso nº 6050/00

EMBARGOS DE TERCEIRO

— Penhora de prédio arrendado

(Acórdão de 2 de Novembro de 2000)

SUMÁRIO:

I — A penhora do prédio arrendado não ofende o seu gozo pelo arrendatário.

II — Tanto a penhora, como a venda, em processo executivo do prédio arrendado são feitas na situação de arrendado, mantendo-se o arrendamento.

III — O contrato de arrendamento do imóvel penhorado, celebrado em data anterior à penhora, e de que é arrendatário um terceiro, não frustra a expectativa dos credores e não cessa com a sua venda em execução.

A.F.T.P.

Acordam neste Tribunal da Relação de Lisboa:

Fernando Domingos deduziu em 4/1/00 os presentes embargos de terceiro por apeno à execução que o BCI - BANCO DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA AS instaurou contra Fernando Martinho e outra pedindo se dê sem efeito a decisão de determinar a entrega da fracção penhorada e se suspenda a execução.

Para o efeito, alega que é arrendatário habitacional da fracção em causa correspondente ao 4º andar esquerdo do prédio sito na Rua Caetano Maria Batalha nº 3, Almada, o que é incompatível com a ordenada entrega do arrendado ao arrematado da mesma.

Feitas as diligências probatórias necessárias, foram liminarmente rejeitados os presentes embargos porque não se provou a existência do contrato de arrendamento.

Deste despacho interpôs recurso o embargante o qual foi devidamente admitido como de agravo.

Nos termos do art. 354º CPC, foram considerados indicariamente provados os seguintes factos:

1. Na 1ª Conservatória do Registo Predial de Almada encontra-se descrito o prédio urbano sito na Rua Caetano Maria Batalha nº 3, 3A e 3B e Praça Caetano Maria Batalha nº 4 e 4A e inscrita a aquisição da fracção AD correspondente ao 4º andar esquerdo a favor de Fernando Martinho e de Maria Rodrigues, conforme fls. 131 a 148 da execução;

2. O BCI - Banco de Comércio e Indústria SA, moveu execução contra Fernando Martinho e outros pendente no 6º juízo cível do Tribunal Judicial de Sintra (fls. 91);

3. No âmbito dessa execução foi penhorada a fracção em causa em 22/11/95 (fls.128);

4. O embargante foi informado pelo Fernando Martinho que o tribunal ordenara a este a entrega da fracção em causa;

5. O embargante não teve qualquer intervenção na execução apensa.

6. O embargante e o Fernando Martinho apuseram as assinaturas manuscritas que com os dizeres dos seus nomes constam de fls.8 dos autos, tendo-o feito após a menção da data "30 de Junho de 1992"; do escrito de fls.7 dos autos consta um carimbo com os dizeres "recebi o original 25/Maio/1 995/1º Rep.Fin.Almada".

O DIREITO

É pelas conclusões do recurso que se delimita o seu âmbito de cognição, nos termos do art. 690 e 684 nº 3 CPC, salvo questões de conhecimento oficioso (art. 660 nº 2 CPC).

Questão a considerar:

- o documento escrito de fls. 7 e 8 intitulado "contrato de arrendamento para habitação" é suficiente para a prova indiciária da existência do contrato de arrendamento para habitação do embargante relativamente à fracção penhorada e que possibilite ao locatário a defesa do gozo do arrendado através de embargos de terceiro?

Antes de mais, impõem-se

- A penhora de prédio é mesmo pelo arrendatário?

- A venda em execução do arrendamento?

A - A ordenada e efectivamente arrendada ao embenhum com o seu alegado pois não impede o direito pelo locatário.

Na verdade, a penhora, a uma "indisponibilidade materia na medida em que o executado poderes directos sobre o mese administrativa directa do depc entregue. Mas, apesar da pen manter o seu direito de propriedade embora limitado no seu à sua mera "titularidade ou nziado dos referidos poderes m tima o executado na sua defesa aos bens penhorados e que volt não chegar a haver transmissâ cução (v.g. por ter sido extinta

Mas a penhora deixa intacto o direito do executado sobre o em que não lhe retira a propriedade e eficazes os actos de executado sobre o bem penhorado para com a execução (ineficácia exequente e credores com crédito conforme art. 819 CC e 920 Cl A. Castro in A Ação Executiva.

A penhora de imóvel co depositário que dele passará a -o com zelo e diligência (art. 84º prédio arrendado ser objecto como seu depositário especial passará a depositar as rendas e não já a pagá-las ao senhor essas que ficam abrangidas pelos frutos, designadamente, ci (art. 212 nº 2 CC). O arrendatário sua dupla qualidade de arrendante constituído depositário porque é locatário permanece. Quer dizer, o prédio arrendado não ofende o

Por outro lado, tanto a processo executivo, do prédio situado de arrendado e não fa: o próprio arrendamento, o qual não constam, como meios de c urbano, do disposto no art. 50º

Mas decisivamente comando art. 1057 CC: o adquirente do celebrado o contrato sucede no locador, sem prejuízo das regras

Assim, neste caso, o adquirente (na base do qual o proprietário loca o imóvel penhorado pela via de execução sucede nos direitos e com o locatário. A posição jurídica imperativamente, "ope legis", não entre transmitente, adquirente mantém-se o arrendamento, arrendado e da sua transmissão

Consagra o transcrito prece tollit locatio", tal como o CC Ital