

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

Processo: 763/05.7TVLSB.S1
Nº Convencional: 1ª SECÇÃO
Relator: HELDER ROQUE
Descritores: CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL
DENÚNCIA
CESSAÇÃO
CLAUSULAS DE EXCLUSIVIDADE
INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA
REMUNERAÇÃO

Nº do Documento: SJ
Data do Acórdão: 10-12-2009
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE
Sumário :

I - Extinto o contrato de concessão comercial, por acto válido de denúncia do concedente, não se pode considerar que o mesmo se tenha renovado, como um “contrato de concessão informal”, designadamente, por falta de documento escrito, que constitui um formalidade *ad substantiam*, necessária para a própria existência da declaração, cuja falta acarreta a sua inexistência, e não apenas, e de modo não absoluto, para a prova do negócio, não assumindo, assim, qualquer significado jurídico a declaração de resolução formulada pelo concessionário, quatro anos depois.

II - Não se verificando a violação da regra da exclusividade de que gozava o concessionário e tendo as partes convencionado o livre exercício do direito de denúncia, a partir de certa data, aquele não goza do direito de indemnização, por incumprimento contratual, quer pelo dano de confiança, resultante de lesão do interesse contratual negativo, quer pelo dano do cumprimento, proveniente da lesão do interesse contratual positivo, em virtude de o contrato ter deixado de existir.

III - A indemnização de clientela constitui uma manifestação do direito à retribuição, que se projecta para além da cessação do contrato, de modo a compensar o concessionário dos proveitos que, a partir de então, o concedente poderá continuar a usufruir, em resultado da actividade que aquele desenvolveu, com a correspondente perda de retribuição para o concessionário.

IV - Só a verificação do duplo condicionalismo segundo o qual a concessão pressupõe que o concessionário tenha sido um factor relevante de atracção de clientela, e de que seja previsível que esta venha a beneficiar o concedente, repercutindo-se, directamente, no futuro, em seu benefício, permite dar guarida ao requisito da continuidade de clientela, pressuposto indispensável da atribuição da respectiva indemnização.

V - Tendo o autor invocado, apenas, o lucro, não referindo que é o lucro líquido ou o lucro bruto de que se trata, tem de se entender

que é ao primeiro que está a aludir, porquanto o pedido deve ser interpretado, no contexto da causa de pedir, que se encontra conxionada com o referido conceito de “remuneração” e se reporta, consequentemente, a matéria de facto, quando fixa o montante do “lucro” do autor ao lucro líquido.

Decisão Texto Integral:

ACORDAM OS JUÍZES QUE CONSTITUEM O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AA – Sociedade de Revestimentos, Lda” propôs a presente acção declarativa, sob a forma de processo ordinário, contra “BB, AB”, e “BB – Produtos Internacionais, SA”, pedindo que, na sua procedência, as rés sejam condenadas a pagar à autora a quantia global de €694.461,40, acrescida de juros, desde a citação até efectivo e integral cumprimento, bem como as despesas tidas por força do presente processo, a liquidar em execução de sentença, alegando, para tanto, e, em síntese, que celebrou com a ré “BB, AB” um contrato de distribuição, nos termos do qual se obrigou a assegurar a comercialização, em seu nome e por sua conta, de todos os produtos, marca BB, do catálogo comercial da referida ré, obrigando-se esta, por seu turno, a vender-lhe os referidos produtos, em exclusivo, para que a autora os revendesse. Este contrato tinha a duração, até 31 de Dezembro e 1999, considerando-se, automaticamente, renovado, por sucessivos períodos de cinco anos, caso nenhuma das partes o denunciasse, mediante comunicação escrita, com uma antecedência mínima de seis meses sobre o termo do respectivo período.

A autora foi responsável pela colocação dos produtos, objecto do contrato, no mercado português, bem como pela construção da imagem da marca, tendo, para o efeito, levado a cabo um esforço e investimento para fazer prospecção de mercado, seleccionar e angariar clientes, divulgar e promover os produtos, tendo feito, igualmente, avultados investimentos publicitários, dando como resultado que a marca BB passou a gozar de óptima reputação no mercado nacional, sendo líder de mercado de revestimentos vinílicos para pavimentos.

No início de 2000, a autora foi informada que a ré “BB, AB” pretendia criar uma filial em Portugal, tendo a ré “BB, SA”, a partir de 2000, passado a intermediar as relações comerciais entre a autora e aquela ré e assumido, expressamente, todos os deveres e obrigações desta, não obstante a ré “BB, SA” sempre ter reconhecido a autora como distribuidora exclusiva dos produtos BB.

A criação desta filial em Portugal fazia parte da estratégia da ré

“BB, AB” para iniciar vendas directas em Portugal, afastando a autora da rede de distribuidores BB, retirando-lhe gamas de produtos e não lhe atribuindo novas gamas, entretanto, introduzidas e acabando mesmo por lhe retirar a possibilidade de revenda de todos os produtos, o que determinou uma descida acentuada nas vendas da autora, tendo perdido um número significativo de clientela.

Em 6 de Agosto de 2004, a autora enviou às rés cartas registadas, com aviso de recepção, notificando-as para deixarem de proceder a vendas directas ou através de terceiros que não a autora, e como estas não tivessem acatado a notificação, a autora resolveu, com justa causa, o contrato de distribuição, por carta registada datada de 9 de Setembro de 2004.

As rés continuaram a beneficiar da clientela angariada pela autora, razão pela qual esta tem direito à atribuição de uma indemnização por clientela, para além da indemnização por incumprimento contratual, quantificando aquela, em €176.467,40, e esta, em €518.000,00, respectivamente.

Na contestação, as rés alegam que foi a ré “BB, AB” quem pôs fim ao contrato de distribuição, e não a autora, através de uma comunicação, datada de 11 de Junho de 1999, em que dava a conhecer a esta que punha termo ao contrato, a partir de 31 de Dezembro de 1999.

Não obstante a cessação do contrato de distribuição, a ré “BB, SA” acedeu em encetar um novo e diverso ciclo de relacionamento comercial com a autora, tendo-lhe garantido a exclusividade de determinados artigos que anunciou, mas, apenas, para o ano de 2000, e o mesmo acontecendo, nos anos de 2001 e 2002, sendo certo que, tão-só, no termo do período de 2003, aquela comunicou à autora que não mais lhe garantia a exclusividade de quaisquer produtos.

Na réplica, a autora conclui como na petição inicial.

A sentença julgou a acção improcedente, por não provada, e, em consequência, absolveu as rés do pedido.

Desta sentença, a autora interpôs recurso, tendo o Tribunal da Relação julgado, parcialmente, procedente a apelação e, em consequência, revogou a sentença e condenou a ré “BB, AB” no pagamento à autora da quantia de €25.000,00 e a ré “BB, SA” no pagamento à autora da quantia de €20.000,00, ambas com juros de mora, desde a citação e até ao cumprimento.

Do acórdão da Relação de Lisboa, a mesma autora e as rés interuseram recurso de revista, terminando a primeira as alegações com o pedido da sua revogação e substituição por outro que condene as rés no pagamento de €683301,00, acrescido de juros de mora, contados desde a citação e até integral e efectivo pagamento, formulando as seguintes conclusões, que se

transcrevem:

1ª – O presente recurso vem interposto do Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, o qual decidiu (i) julgar parcialmente procedente a apelação da recorrente e, em consequência, condenar a 1.a R. e a 2.a R. a pagar à recorrente, a título de indemnização de clientela, os montantes de, respectivamente €25.000,00 e €20.000,00, ambos acrescidos de juros de mora desde a citação, até integral cumprimento e (ii) manter a sentença proferida pela 1.a Instância na parte em que julgou improcedente o pedido de condenação das RR. recorridas no pagamento à A. recorrente de uma indemnização decorrente do incumprimento contratual por parte daquelas.

2ª - A recorrente não se conforma com o montante fixado para as indemnizações de clientela a pagar pelas recorridas, discordando, por outro lado, da decisão proferida no que tange à improcedência do pedido de indemnização por incumprimento contratual.

3ª - Após concluir pela extinção do contrato celebrado entre a recorrente a 1.a recorrida, em 31.12.1999 - na sequência de denúncia efectuada pela última – a Veneranda Relação de Lisboa considera ser "ilegítima a invocação de um direito de indemnização reportada à violação de um contrato que se encontrava extinto".

4ª - Contudo, e não obstante ter resultado provado que a 1.a recorrida pôs termo ao contrato celebrado com a recorrente em 1995, também resultou provado que o relacionamento comercial entre as partes se manteve muito para além de tal resolução contratual, pelo menos até 2003.

5ª - As partes protelaram, por um extenso período temporal, o fim da relação comercial que entre si existia.

6ª - Quanto a este aspecto, a Veneranda Relação de Lisboa considerou que "a distribuição de produtos que a A. fez, a partir de 1.10.2000 até 2003 inclusive (...) deixou de ter por referência a 1.a R., passando a ser reportada à 2.a R.".

7ª - Sempre guardado o devido respeito, também resultou da matéria de facto dada como provada, a confusão, na mesma entidade, da 1.a e da 2ª R., designadamente no que se refere ao relacionamento comercial estabelecido entre as mesmas e a recorrente.

8ª - Com efeito, decorre da alínea O) da matéria assente (cfr. § 30 do douto Acórdão recorrido) que, até 2003, ambas as recorridas forneceram à recorrente uma gama de produtos BB - a gama Óptima.

9ª - Por outro lado, ficou provado que a 1.a ré detém uma participação maioritária no capital social da 2.a ré, o que mais contribui para que converjam os interesses de ambas e para que, perante terceiros, a sua actuação e imagem profissional se

confundam.

10ª - Assim, as relações comerciais entre as partes mantiveram-se pelo menos até 2003, com a especificidade de a 1.ª ré ter retirado à recorrente várias das gamas de produtos por si inicialmente comercializados.

11ª - Tem aqui total aplicação o art.º 27.º n.º 2 do D.L. n.º 178/86, de 3 de Julho, alterado pelo D.L. 188/93, de 13 de Abril (doravante Lei do Contrato de Agência), o qual dispõe o seguinte: "Considera-se transformado em contrato de agência por tempo indeterminado o contrato por prazo determinado cujo conteúdo continue a ser executado pelas partes, não obstante o decurso do respectivo prazo".

12ª - Ficou demonstrada a existência de uma relação contratual duradoura, inicialmente desenvolvida entre a recorrente e a 1.ª ré, e posteriormente, assegurada mais directamente pela 2.ª ré, mas sempre com a participação da 1.ª ré.

13ª - Por tal razão, a autora continuou a promover os produtos BB nos anos subsequentes a 1999, sem que tenha questionado a intervenção de uma nova empresa - a 2.ª ré (é em todo o caso falso que a autora não tenha questionado a quebra da exclusividade absoluta na distribuição de tais produtos, facto que, de resto, constituiu justa causa para a resolução contratual que veio a operar em 2004).

14ª - Concluindo, o contrato celebrado entre a autora e a 1.ª ré foi renovado e transformado em contrato por tempo indeterminado, até ser resolvido pela recorrente, com justa causa, apenas em Setembro de 2004, tal como decorre da demais factualidade dada como provada nos autos.

15ª - Dos factos dados como provados pelas instâncias anteriores, resulta que a 1.ª ré violou tal contrato porquanto (i) vendeu milhares de m2 dos produtos objecto do mesmo (o catálogo comercial dos seus produtos, actualizado) à 2.ª ré (cfr. § 26 do Relatório), (ii) em 2002 impediu a autora de vender 3 das gamas de produtos que compunham o denominado catálogo comercial (cfr. § 27 do relatório) e (iii) em 2003 apenas lhe forneceu 1 gama de produtos, impedindo-a de vender as restantes (cfr. § 30 do relatório), apesar de esta se manter revendedora exclusiva de determinadas colecções BB em Portugal.

16ª - Pelo que é devida à recorrente a indemnização por incumprimento contratual peticionada nos autos e julgada improcedente pela Veneranda Relação de Lisboa.

17ª - E caso se considere (como se entende no douto Acórdão recorrido), que a partir de 2002 se estabeleceu uma relação contratual entre a recorrente e a recorrida 2ª ré, deverá do mesmo modo entender-se que a recorrente terá de ser ressarcida pelos prejuízos sofridos e descritos nos autos.

18ª - O contrato de concessão vigente entre a recorrente e a recorrida 2.a ré encontraria o seu suporte material não apenas no modus operandi das partes, mas ainda na correspondência.

19ª - Por outro lado, ficou igualmente provado que, em 30 de Setembro de 2003, a recorrida 2.a ré remeteu à recorrente uma carta informando que a partir do final desse ano deixaria de haver "produtos BB da comercialização exclusiva pela Revicil".

20ª - Da referida carta resulta que até ao final daquele período a recorrente deteria exclusividade na venda, ao menos, de algum produto.

21ª - Por outro lado, a 2.a ré continuou a deixar que a recorrente vendesse produtos BB, ainda que em condições violadoras dos mais elementares princípios de boa-fé, dando corpo ao já referido nº 2 do artigo 27º da Lei do Contrato de Agência.

22ª - O contrato existente entre as partes vigorou até ser resolvido, com justa causa, pela recorrente, em 10.09.2004.

23ª - A 2.a ré, apesar de ter reconhecido e dado o seu acordo à atribuição à recorrente da comercialização em exclusivo de 7 gamas de produtos BB entre 2000 e 2002 (inclusive), (i) em 2002, retirou-lhe 3 das 7 mencionadas gamas, impedindo-a de as comercializar (cfr. § 27 do Relatório); (ii) a partir de 2004, passou a vender a terceiros os produtos do catálogo comercial da BB a preços mais vantajosos do que aqueles que praticavam com a recorrente e, consequentemente, os clientes da recorrente que lhe compravam produtos BB passaram a fazê-lo à si própria o que, salvo o devido respeito pelo diversamente explanado no duto Acórdão de que se recorre, consubstancia uma clara violação das regras e ditames da boa fé contratual (cfr. § 35 e § 36 do Relatório).

24ª - Em suma, os comportamentos das recorridas deram causa à resolução contratual levada a cabo pela recorrente, sendo-lhe pois consequentemente devida uma indemnização, calculada nos termos do artigo 564.º do Código Civil.

25ª - Assim, deverá revogar-se o duto Acórdão recorrido na parte em que julgou improcedente o pedido de indemnização devido por incumprimento contratual, e substitui-lo por outro que condene as Recorridas, no pagamento à recorrente, da referida indemnização.

26ª - Nos presentes autos, a recorrente peticionou ainda a condenação das recorridas no pagamento da quantia de €176.467,40 a título de indemnização de clientela.

27ª - A aplicação analógica da indemnização de clientela ao contrato de concessão é acolhida na nossa doutrina e jurisprudência, e consta do preâmbulo do Decreto-Lei que regula o contrato de agência, como orientação genérica a seguir pelo aplicador do Direito.

28ª - A Sentença proferida pelo ilustre Tribunal de 1ª instância,

como o duto Acórdão de que ora se recorre, são também profícuos na citação de doutrina e jurisprudência consonantes com a aplicação do regime do contrato de agência ao contrato de concessão comercial e, como se defende no último, com a aplicação analógica do regime da indemnização de clientela ao contrato de concessão.

29ª - A indemnização de clientela é devida, independentemente da forma pela qual o contrato cessou, desde que tal não tenha acontecido por razões imputáveis ao agente (cfr. art.º 33º nº 3 do DL do contrato de agência).

30ª - Assim, quer o contrato tenha cessado por iniciativa das recorridas, pelo decurso do prazo, quer ainda o mesmo tenha sido resolvido pela recorrente com justa causa, como foi acima demonstrado, esta indemnização é aplicável ao caso concreto.

31ª - O nº 3 da cláusula 12. do Contrato celebrado entre a recorrente e a recorrida 1.a ré, o qual dispõe que "Cessando o presente contrato por força do disposto nos números anteriores, não haverá lugar ao pagamento de qualquer indemnização ou compensação, salvo na exacta medida em que se encontrem por liquidar quaisquer quantias decorrentes da execução do contrato" é nulo.

32ª - Com efeito, o artigo 809.º do Código Civil dispõe que "É nula a cláusula pela qual o credor renúncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor, salvo o disposto no nº 2 do artigo 800º.

33ª - Um dos direitos consignados nas divisões anteriores do Código, é precisamente, o direito à indemnização, o qual não poderá, por conseguinte, ser renunciado antecipadamente.

34ª - O Venerando Tribunal da Relação de Lisboa entende, igualmente, que a referida Cláusula contratual se encontra ferida de nulidade.

35ª - Os Venerandos Desembargadores da Relação de Lisboa entenderam ainda encontrarem-se verificados os requisitos de que depende a atribuição da indemnização de clientela à recorrente, o que - não é demais relembrar - não havia sido posto em causa na sentença proferida pelo ilustre Tribunal de 1.a instância.

36ª - A indemnização de clientela não depende de prova, por parte do "agente" ou, in casu, por parte do concessionário, dos danos por si eventualmente sofridos.

37ª - Bem pelo contrário, o que a lei tem em conta são os benefícios do principal, após a cessação do contrato, decorrentes da acção do agente, pretendendo distribuí-los de forma "equitativa".

38ª - À luz do regime previsto na Lei do Contrato de Agência, o Venerando Tribunal da Relação considerou que (i) que a recorrente

angariou novos clientes para as recorridas, (ii) e que as recorridas vieram a beneficiar consideravelmente da actividade desenvolvida pela recorrente.

39ª - O n.º 1 do art.º 33.º daquele diploma legal dispõe que, "o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela desde que se encontrem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente;
- c) O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a)."

40ª - Invocando factualidade dada como assente nos autos, a Veneranda Relação de Lisboa concluiu que a reputação da marca BB no mercado português se ficou a dever, "em parte substancial, ao trabalho de divulgação e promoção levado a cabo pela A. e à qualidade dos serviços que foi prestando na venda e acompanhamento de obras".

41ª - O que se reflectiu no crescimento gradual e ao longo dos anos, do volume de vendas dos produtos da 1.ª ré a qual, acrescenta aquele Tribunal, após 31.12.1999 "continuou a beneficiar da carteira de cliente angariados pela A", entendimento que não merece qualquer reparo.

42ª - Porém, a recorrente discorda da interpretação do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa quanto ao momento de cessação do contrato de concessão comercial celebrado com a 1.ª recorrida em 1995.

43ª - Com efeito, no entender da recorrente, o aludido contrato vigorou entre as partes até ser resolvido por si com justa causa, até Setembro de 2004, com a especificidade de, a partir de 2000, a referida relação contratual ter sido feita mais directamente com a 2.ª recorrida, mas sempre com a participação da 1.ª recorrida.

44ª - De um modo geral, a decisão de condenação da 2.ª recorrida no pagamento de uma indemnização de clientela à recorrente assentou nos mesmos pressupostos tácticos invocados pela recorrente nas alegações que apresentou no âmbito do recurso interposto da sentença proferida pelo ilustre Tribunal de 1.ª instância, (cfr. resposta aos factos 19, 20, 23, 26, 27 e 28 da BI).

45ª - Contudo, a recorrente discorda de que após 1.1.2000 tenha vigorado um "novo" contrato entre si e a 2.ª recorrida.

46ª - Mas mesmo que assim não se entenda, sempre se impunha concluir que a 2.ª ré - que como a Veneranda Relação bem salienta, não só integra o grupo societário dominado pela 1.ª ré

como é maioritariamente participada por esta - beneficiou da clientela que a autora angariou desde 1995 e não apenas da clientela angariada desde 2000! (cfr. resposta ao ponto 26 da BI / §40 do Relatório).

47ª - Ora, quanto a este aspecto, e sempre guardado o devido respeito, o douto Acórdão revela algumas incongruências.

48ª - Assim, se por um lado aí se refere que "uma grande parte dos clientes a quem a 2.ª R. vendeu os produtos foi angariada através de acções de promoção levadas a cabo pela A., sendo natural que tenha continuado a beneficiar dessa actividade de angariação e de promoção" e "a imagem de marca que foi criada e de que a 2.ª R. pôde beneficiar foi construída ao longo de todo o período em que a A. exerceu funções de concessionária dos produtos (§ 41.), envolvendo o 1.º período, até 1999, mas avançando também pelo período subsequente, até 2003", (sublinhados nossos).

49ª - Também se diz que a 2.ª ré "acabou por beneficiar da clientela que a autora continuou a angariar naquele período, embora o relevo da actividade exercida nesta segunda fase seja claramente inferior ao que se verificou em relação à primeira parte", sendo que, para efeitos de cálculo da indemnização a atribuir à recorrente, a Veneranda Relação acaba por atender à actividade de angariação de clientela levada a cabo pela recorrente após 2000 o que, como é bom de ver, não foi obviamente nem tão forte nem tão incisiva como a que se impôs e efectivamente se praticou nos primeiros anos da relação contratual estabelecida com a BB (sublinhados nossos).

50ª - Se a respeito de uma indemnização contratual se poderia admitir a análise dos comportamentos de cada uma das recorridas, isoladamente, já quanto à indemnização de clientela isso não pode suceder.

51ª - O trabalho de divulgação e promoção da marca posto em prática pela recorrente beneficiou todo o Grupo BB;

52ª - A 2.ª ré, enquanto sociedade daquele Grupo, gozou da referida actividade de angariação no seu todo, e não apenas a partir do momento em que foi constituída, passando a operar no mercado.

53ª - Em suma, nos presentes autos, demonstrou-se à sociedade não só que a recorrente angariou a esmagadora maioria dos clientes dos produtos vendidos pelas recorridas (cujo número era bastante elevado) como que estes clientes passaram a adquirir os referidos produtos à recorrida 2.ª ré.

54ª - Donde se pode concluir que as duas beneficiaram consideravelmente da sua actividade, estando pois preenchidos os requisitos constantes das alíneas a) e b) do artigo 33.º da Lei do Contrato de Agência, como bem se defende no douto Acórdão recorrido.

55^a - Por último, no que diz respeito à alínea c) do mencionado art. 33.º, tem sido entendimento da nossa jurisprudência que o mesmo não é aplicável ao contrato de concessão, já que, ao contrário do agente, o concessionário não auferia qualquer remuneração.

56^a - Para cálculo da indemnização devida à recorrente, a Veneranda Relação decide (ainda que no seu discurso revele alguma hesitação quando à decisão assim tomada) apreciar separadamente a actuação da autora no que respeita a cada uma das rés e encontrar para cada uma delas o valor de indemnização ajustado.

57^a - A recorrente não concorda com esta forma de cálculo de indemnização na medida em que (i) entre si e a recorrida 2.ª ré não foi celebrado nenhum contrato diverso do celebrado entre aquela e a recorrida 1.ª ré, e (ii) tanto a 1.ª ré como a 2.ª ré beneficiaram da actuação da recorrente, o que reforça a ideia de que o arbitramento da indemnização de clientela devia ser feito por referência a ambas.

58^a - O art.º 34.º do DL da Lei do Contrato de Agência dispõe que "A indemnização de clientela é fixada em termos equitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos 5 anos (...)".

59^a - Como refere Menezes Leitão, "Há uma dificuldade consistente no facto de o concessionário não perder uma remuneração específica em relação aos clientes, mas a ela deve ser equiparada a margem de lucro relativa à revenda dos produtos adquiridos ao concedente".

60^a - No ponto 6.6., o Venerando Tribunal da Relação começa por discorrer sobre a querela "lucro bruto vs lucro líquido", nunca suscitada nos autos pelas recorridas.

61^a - A recorrente entende que, nesta matéria, o Tribunal da Relação de Lisboa exorbitou claramente os seus poderes de cognição e pronúncia.

62^a - Com efeito, ficou provado nos autos que: "A média de lucro da A. na revenda dos produtos BB nos anos de 1999 a 2003 foi de cerca de 28%." (cfr. § 44 do Relatório).

63^a - A sentença proferida em primeira instância, não chegou a tecer qualquer comentário quanto à natureza do lucro aqui mencionado.

64^a - Esta questão é clarificada pela recorrente nas alegações do recurso que interpôs de tal sentença, apenas para efeitos de elucidação do modo como havia de ser calculada a indemnização de clientela que, efectivamente, lhe era devida.

65^a - Do mesmo modo, as recorridas nunca puseram em crise que aquele lucro fosse, efectivamente, o lucro líquido auferido pela recorrente.

66^a - Assim e salvo o devido respeito, parece à recorrente que o Venerando Tribunal da Relação se pronunciou para além do que lhe era permitido, sendo o douto Acórdão referido nulo, por via do disposto na alínea d) do n.º1 do artigo 668.º.

67^a - Devendo os Excelentíssimos Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça suprir tal nulidade e, para efeitos de cálculo da indemnização peticionada, atender a uma margem de lucro de 28%, assim modificando a decisão proferida, nos termos e para os efeitos do que se acha disposto no n.º1 do artigo 731.º do Código de Processo Civil.

68^a - E caso assim não se entenda, o que não se concede, deverá considerar-se que a margem inicialmente indicada pela recorrente se reporta ao lucro líquido.

69^a - No entender daquele ilustre Tribunal, o qual contudo e salvo o devido respeito não parece oferecer fundamentação idónea para tal entendimento, a margem de 28% indicada pela recorrente "não se trata verdadeiramente de uma margem de lucro líquido, antes da margem de comercialização, correspondente ao diferencial entre o preço de venda aos clientes da A. e o preço que lhes foi facturado pelas RR."

70^a - Para justificação de tal conclusão, o Venerando Tribunal da Relação remete, numa primeira linha, para o artigo 108.º da petição inicial o qual, recorde-se, refere o seguinte: "A margem de lucro da A. foi, nos referidos anos, de 28%, pelo que obteve a seguinte remuneração pela sua actividade distribuidora da R. (...)"

71^a - Não se entendendo como, face à redacção de tal artigo, pôde o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa concluir que foi da remuneração aí referida que "saíram as despesas atinentes ao exercício da actividade, quer em meios humanos (orgânica, promotores, vendedores, comissões, etc), quer materiais (veículos, comunicações, publicidade, promoções, etc.).

72^a - Adiante, no mesmo ponto do douto Acórdão de que se recorre, a Veneranda Relação de Lisboa faz alusão ao depoimento da testemunha António Correia Girão e aos documentos juntos na audiência de julgamento de 3.10.1997, sob fls. 712 a 719., de acordo com os quais teria ficado claro que o mencionado depoimento se reportava à margem de comercialização. Porque razão? Ficou por esclarecer...

73^a - Finalmente, o douto Acórdão recorrido remete para a resposta negativa dada ao facto 30 da Base Instrutória, onde se refere, nomeadamente, que "o lucro com a venda de produtos não pode ser dissociado de despesas (...)". Contudo, a verdade é que o ilustre Tribunal de 1ª instância não chega a tomar uma posição clara quanto à classificação do lucro invocado pela recorrente, pelo que, uma vez mais e guardado o devido respeito, é substancialmente inconsistente o fundamento do Venerando Tribunal da Relação.

74^a - Assim, deverá concluir-se que a margem de lucro indicada pela recorrente, corresponde ao lucro líquido (médio) da actividade da recorrente e não ao lucro bruto de tal actividade sob pena de não fazer qualquer sentido a sua alegação.

75^a - O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.11.2006, defende que "Se o autor, para efeitos do cálculo da indemnização que peticiona, fala apenas em lucro, tem de entender-se que se refere ao lucro líquido, competindo ao réu excepcionar os custos que diminuiriam tal lucro (...) Contudo, se a autora, invocou apenas o lucro, não referindo que é o líquido, tem de se entender que é a ele que está a aludir, tendo em conta que o pedido deve ser interpretado no contexto da causa de pedir e esta está ligada ao dito conceito de "remuneração". Pelo que a decisão sobre a matéria de facto, quando fixa o montante do "lucro" da autora deve ser entendida também como se reportando ao lucro líquido." E acrescenta: competia à ré provar a inexactidão da quantia em causa. Não pode vir agora dizer, como faz, que há falta de factos. O que acontece é que não cumpriu o ónus de provar o contrário".

76^a - No caso em apreço, as recorridas não suscitaram nem provaram que o lucro a que a recorrente se referia não era o líquido, pelo que, em todo o caso, será de considerar que a margem de 28% corresponde ao lucro médio, o que equivale à sua conformação com o valor peticionado.

77^a - No douto Acórdão de 18.05.2004 proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, refere-se que "Porque a R. nada alegou que permita levar o Tribunal a considerar que o valor da indemnização resultante da aplicação do critério objectivo peca por ser excessivo, nada obsta a que, em concreto, o mesmo seja aceite, sendo determinado com base na margem de comercialização destinada à A. e na média das vendas correspondentes aos anos de 1992 a 1996 (5 anos)." (destaque e sublinhados nossos)

78^a - Assim, ainda que o lucro indicado pela recorrente fosse o bruto, i.e., a margem de comercialização, o que não se concede e por mera cautela de patrocínio se equaciona, sempre a indemnização de clientela deveria ser calculada com base nessa margem.

79^a - Por outro lado, a jurisprudência tem vindo a admitir que, no contrato de concessão, o conceito de "remuneração" (que se indica, nomeadamente, no artigo 34.º da Lei do Contrato de Agência), tem por base o lucro bruto.

80^a - Assim, quer por conformismo por parte das recorridas quanto ao montante peticionado, quer por força do entendimento jurisprudencial quanto ao conceito de remuneração no contrato de concessão, ainda que a margem invocada pela recorrente correspondesse efectivamente ao lucro bruto, sempre a mesma deveria ser atendida para efeitos de cálculo da indemnização.

81ª - Não pode aceitar-se é que o Tribunal, invocando razões de razoabilidade e equidade, altere aquela margem de 28% para 10%!

82ª - Logrou provar-se que entre 1999 e 2003, a margem de lucro média da recorrente na revenda dos produtos era de 28%, e tendo ficado igualmente provado que a recorrente atingiu os seguintes volumes de vendas de produtos BB: 1999 -€768.149,00; 2000-€644.020,00; 2001-€680.335,00; 2002-€722.111,40; e 2003-€292.571,67.

83ª - Pelo que a média anual das remunerações (ou, melhor, da margem de lucro da recorrente) recebidas nos últimos cinco anos com a venda dos produtos objecto do contrato dos autos, para efeitos de determinação do limite máximo da indemnização de clientela a que tem direito, ascende ao montante de €176.467,40, o que se configura ser uma justa indemnização.

84ª - Contudo, no entender da Veneranda Relação de Lisboa, foram celebrados dois contratos e não apenas um.

85ª - Mesmo nesse pressuposto, a indemnização arbitrada não deveria ter sido inferior à peticionada.

86ª - O Tribunal da Relação de Lisboa, na falta de informação sobre o volume de vendas nos anos anteriores a 1999 (data em que no seu entender teria cessado o contrato celebrado entre a recorrente e a 1.ª recorrida), considera para efeitos de cálculo de indemnização, num valor médio de €500.000,00.

87ª - Tomando também em linha de conta aquele valor, e atendendo à referida taxa de lucro de 28% - e não já à de 10% que de modo algum se aceita - chegamos a um valor de €140.000,00, muito superior ao indicado pelo Tribunal, de € 50.000,00.

88ª - No que respeita à 2.ª ré, o Venerando Tribunal da Relação refere ter existido "um menor envolvimento da A. na promoção dos produtos, já que a redução das gamas em exclusividade desviava naturalmente uma parte da clientela para as gamas comercializadas directamente pela 2.ª R. ou por outras empresas que porventura foram contratadas".

89ª - Quanto ao primeiro dos fundamentos do Tribunal da Relação reitera-se o que acima se deixou exposto no que respeita à impossibilidade de dissociação das duas recorridas e ao trabalho de angariação de clientela levado a cabo pela recorrente ter, necessariamente, beneficiado o Grupo BB em geral, e não apenas a 1.ª ou a 2.ª recorridas.

90ª - O envolvimento da recorrente não foi menor no que respeita a promoção dos produtos distribuídos no âmbito da relação comercial estabelecida com a 2.ª recorrida, porquanto o trabalho de prospecção e angariação de clientela pela recorrente foi um só, indivisível.

91ª - Relativamente ao "desvio" de clientela para as gamas comercializadas directamente pela 2.ª ré ou por empresas por si

contratadas, ficou provado que tal clientela foi substancialmente angariada pela recorrente.

92ª - Por outro lado, e quanto aos benefícios serem transferidos para terceiras empresas, contratadas pela 2.ª ré, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25 de Janeiro de 2005 refere que "a usufruição desses benefícios pelo concedente não tem que ser directa, podendo ser conseguida através de terceiro (um outro concessionário, uma agente, uma filial, etc)", o que está em conformidade com os ensinamentos do Professor Pinto Monteiro.

93ª - Posto isto, tomando em consideração o valor médio anual correspondente aos anos de 1999 a 2003 e atendendo à referida taxa de lucro de 28%, apura-se o montante de €174.002,47.

94ª - Somados os referidos montantes referentes a cada uma das rés, chegaríamos ao montante indemnizatório total de €303.732,66, i.e., caso fosse de atender à opção escolhida pela Veneranda Relação - de consideração isolada da situação de cada uma das recorridas - e caso a taxa de juro aplicada tivesse sido a correcta (28%), apurar-se-ia um valor muito superior ao peticionado nos autos.

95ª - Aplicando a taxa de 10%, contudo, o Tribunal da Relação de Lisboa apurou o montante de €50.000,00 para a 1.ª recorrida e o montante de €60.000,00 em relação à 2.ª recorrida.

96ª - E como se não bastasse já a drástica redução, a Veneranda Relação de Lisboa aplica sobre a taxa de juro de 28%, uma vez mais com "recurso à equidade", o Tribunal decide reduzir aqueles montantes para, respectivamente, €25.000,00 e €20.000,00, ou seja, metade no que respeita a 1.ª ré e um terço no que respeita a 2.ª!

97ª - Para tanto refere, quanto à primeira 1.ª ré (i) a aceitação da declaração de extinção do contrato e (ii) a caducidade do prazo para comunicação pela recorrente, à 1.ª recorrida de que pretendia o recebimento da indemnização de clientela.

98ª - Tendo subsistido a relação entre as partes, a recorrente não se conformou com um final da relação contratual com a BB, a qual como se viu nem se quer ocorreu nessa em 1999.

99ª - Ademais, a indemnização de clientela tem lugar independentemente da causa de cessação do contrato. Assim, e no limite, mesmo no caso em que as partes resolvessem o contrato por acordo, haveria lugar ao pagamento de uma indemnização de clientela, caso o concessionário assim o entendesse.

100ª - Por outro lado, para apuramento da caducidade do direito à indemnização, o Tribunal deveria ter atendido aos factos tal como eles foram configurados pela recorrente na petição inicial.

101ª - Assim, se no entender da recorrente, (i) o contrato celebrado com a 1.ª ré - e em que depois passou a haver intervenção da 2.ª ré - só se extinguiu em 2004, e (ii) a presente acção foi proposta em

Janeiro de 2005 o prazo de caducidade referido pelo Tribunal não se considera ultrapassado.

102^a - E ainda que para a fixação da indemnização se deva atender a princípios de equidade, a caducidade só poderia ter sido conhecida por si, oficiosamente, caso tivesse sido suscitada, o que não aconteceu.

103^a - A Veneranda Relação acaba por beneficiar as recorridas - e assim prejudicar a recorrente - de uma forma tremendamente injusta.

104^a - Com efeito, a Relação de Lisboa reduz para metade o montante indemnizatório relativo à 1.ª ré que havia apurado e que, já por si, se encontrava reduzido em relação ao seu valor inicial, também com fundamento na equidade.

105^a - Quanto à 2.ª ré, a Veneranda Relação de Lisboa invoca, uma vez mais, (i) o menor investimento da recorrente na segunda fase da concessão e (ii) a gradual redução de gamas que a recorrente poderia revender em regime de exclusividade, reduzindo o montante indemnizatório a pagar pela 2.ª ré, para 1/3 do inicialmente apurado.

106^a - Quanto ao primeiro fundamento, remete-se para tudo o se deixou já exposto.

107^a - Por outro lado e quanto ao fundamento de que foram sendo reduzidas gamas de produtos à autora, não releva que a redução tenha ou não sido gradual.

108^a - Deverá ser atribuída uma indemnização pela 2.ª ré, à recorrente, por força da clientela angariada pela última para cada uma das gamas em causa, sendo de atender aos proveitos obtidos pela 2.ª ré ao longo de toda a sua relação contratual com a recorrente.

109^a - Pois que todas as gamas de produtos que foram sendo retiradas à recorrente se tornaram atractivas a terceiros graças ao trabalho de angariação por si levado a cabo.

110^a - Em face do exposto, deverá revogar-se o douto Acórdão recorrido na parte em que condena as 1.ª e à 2.ª recorridas no pagamento à recorrente de, respectivamente, €25.000,00 e €20.000,00, e substitui-lo por outro que condene ambas no montante total de €176.467,40.

Por seu turno, as rés, nas suas alegações de revista, concluem com o pedido de revogação do douto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, na parte em que o mesmo assegurou ganho de causa à autora, repondo-se, assim, a totalidade da opção decisória da Primeira Instância, por ser a correcta e, de todo, não merecedora de reparo algum, formulando as seguintes conclusões:

1^a - Está em causa apenas, neste recurso de revista, o que foi decidido no Venerando Tribunal da Relação de Lisboa contra as recorrentes e que o foi ao contrário do que tinha sido decidido em

sede de Primeira Instância.

2ª - Na verdade, as recorrentes foram ambas condenadas, pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, no pagamento à Rrecorrida, cada uma, de uma indemnização compensatória de clientela.

3ª - A recorrida, invocando um contrato que celebrara em 03.04.95 com a primeira recorrente, veio pedir a condenação desta e da segunda recorrente no pagamento de duas indemnizações:

- Uma, com base em alegado incumprimento de tal contrato, no que decaiu na primeira e na segunda Instância;

- Outra, a título de indemnização de clientela, no que decaiu em primeira Instância, mas em que teve ganho de causa em segunda Instância.

4ª - No mencionado contrato foi estabelecido um mútuo regime de exclusividade, nele assim se tendo vinculado a primeira recorrente - mas não a segunda recorrente, que nem tão pouco o outorgou - e a recorrida.

5ª - Foi estabelecido um prazo de duração do contrato em apreço até 31.12.99 e mais também a possibilidade de renovações automáticas, podendo, de todo o modo qualquer das partes dele firmantes pôr-lhe fim, através de declaração veiculada à outra, possibilidade que a primeira recorrente comprovadamente implementou.

6ª - A recorrida, considerando que até Setembro de 2004 nenhuma das recorridas pusera termo ao contrato em causa (o que, comprovadamente, não corresponde à realidade), deu-o como vigente até então e resolveu-o perante a primeira recorrente, invocado violação do mesmo, decorrente de um não alegado não respeito pela exclusividade, no que aquela teria tido o empenhado concurso da segunda recorrente; porém e como assinalado, o contrato em causa terminara já e por acção da própria primeira recorrente, não em Setembro de 2004, antes, isso sim, em 31.12.99.

7ª - E, por assim ser, formulou os tais dois pedidos de indemnização e de clientela contra ambas as recorrentes.

8ª - O que está assim em causa é saber se a recorrida tem algum direito, junto das recorrentes, a tal indemnização de clientela.

9ª - No que especialmente respeita à segunda recorrente entendeu a recorrida que aquela se substituíra no aludido contrato à primeira recorrente: em todos os direitos e obrigações que tinham, ex vi do mesmo, integrado a sua órbita jurídica.

10ª - A indemnização de clientela está prevista no artº. 33º, nº 1 do DL Nº. 178/86, de 03.07 a propósito do contrato de agência, pelo que se impõe apurar da sua aplicabilidade ao caso presente, estabelecendo-se, primeiro, se os seus pressupostos estão aqui verificados em concreto e, depois, sobre se, independentemente

disso, pode ter lugar uma sua aplicação puramente analógica e mecânica.

11ª - A este propósito há que realçar que nesta disposição, quando se fala em indemnização, não se usa o termo em sentido estrito, este aplicável no domínio da responsabilidade civil e da responsabilidade por incumprimento contratual culposos.

12ª - Ao contrário, a ideia que subjaz, na falada disposição, ao termo em apreço, é uma ideia de compensação: em decorrência de mais valias que a actuação do agente/concessionário traga ao concedente, mesmo depois de terminado o contrato de agência/concessão e ainda que esse termo se verifique licitamente.

13ª - Os pressupostos em causa são três (dito artº. 33o):

a) Deverá o trabalho do agente/concessionário produzir uma efectiva angariação de novos clientes ou, em alternativa, deverá haver um incremento significativo de negócios com a clientela pré existente.

b) É necessário que depois da terminação do contrato haja também um benefício significativo do trabalho que, na vigência do mesmo, tenha sido levado a cabo pelo agente/concessionário.

c) Por último, é essencial também que o agente/concessionário não receba remuneração em virtude de transacções negociadas ou concluídas depois de o contrato chegar ao fim e em que dessas transacções sejam sujeitos os novos clientes referidos na alínea a).

14ª - Os três mencionados pressupostos têm, em concreto, de verificar-se cumulativamente: para que nasça o direito/obrigação respeitante à indemnização compensatória de clientela.

15ª - Sem prejuízo de assim ter de ser à luz de um critério que opte pela aplicabilidade ao contrato de concessão do dispositivo do contrato de agência, sempre mais se refere o problema não pode ter uma tão lata solução.

16ª - E que o concessionário não é completamente assimilável ao agente, desde logo porque negoceia em nome próprio, assumindo necessariamente os riscos inerentes ao negócio, o que vale por dizer que os clientes são sua pertença não lhe cabendo entregar os mesmos ao concedente, sendo isto tanto mais assim quanto é certo que o concessionário, pólo da relação jurídica inerente ao contrato de concessão, usa os seus próprios sinais distintivos, actuando de per si no tráfego comercial, em termos de total autonomia decisória face ao concedente.

17ª - Este traço distintivo entre os dois tipos de contratos - o de agência e o de concessão comercial - não pode assim ser deixado de ter em linha de conta.

18ª - No que tange à primeira recorrente, desde logo se verifica que o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa apenas deu como verificados dois dos três pressupostos necessários à actuabilidade do dispositivo inerente à indemnização de clientela: os previstos

nas alíneas a) e b) do artº. 33º, nº 1 do dito DL Nº. 178/86, de 03.07.

19ª - Falta pois o terceiro pressuposto, cujo é o que consta estabelecido na alínea c) do aludido preceito.

20ª - E nada de nada ficou provado que potencie o poder dar-se com integrado o pressuposto em apreço, sendo de resto sintomático que o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa o não refira, quando é certo que até refere os outros dois.

21ª - Além do mais, a verdade é que o contrato em apreço - que, reitera-se, apenas foi estabelecido entre a primeira recorrente e a recorrida - estabelece na sua cláusula 12a, nº 3 a não obrigatoriedade de pagamento de indemnização de clientela em caso de cessação contratual.

22ª - Esta cláusula é lícita e válida, impondo-se constatar, quanto a ela, a não aplicabilidade do disposto no artº. 809º do CC.

23ª - Também à luz de outro qualquer critério isso mesmo pode referir-se, pois rege aqui, claramente, o princípio da autonomia da vontade das partes, princípio que é matricial no âmbito do Direito Privado, seja na sua configuração de Direito Civil Geral, seja na sua veste de Direito Civil Especial, cujo é o Direito Comercial.

24ª - Mesmo, todavia, que assim se não entenda, sempre é certo também que, nesse caso, haverá que aplicar o disposto no artº.

333º, nº 1 do CC, pois que então estaremos a mover-nos em sede de indisponibilidade de direitos.

25ª - Por último, importa reter ainda que nada de nada se provou quanto a ter a recorrida trazido qualquer apport à primeira recorrente em termos de legitimação da indemnização de clientela.

26ª - Quanto à segunda recorrente, importa desde logo constatar que tudo quanto vai referido, quer na fundamentação, quer aqui, em sede de dispositivo conclusivo, é aplicável, com as necessárias adaptações, àquela.

27ª - De qualquer forma, sempre também é de fazer notação de que jamais teve lugar, entre esta segunda recorrente e a recorrida, qualquer vinculação mútua no âmbito do dito contrato de 1995.

28ª - De notar também que, demonstrando consciência de que inexistia relacionamento comercial entre a segunda recorrente e a recorrida, esta interpelou em 06.08.04 e em 09.09.04 a primeira recorrente, mas não a segunda, pelo que esta apenas soube que de si pretendia haver-se a indemnização de clientela (também, mas não só) pela via da citação para este pleito.

29ª - Ora, se é certo, e tal se não escamoteia, que houve algum relacionamento comercial entre a segunda recorrente e a Recorrida, certo é que este terminou em 31.12.03, ou seja, decorrido um prazo superior a um ano, o que determina a improcedência do pedido quanto também à indemnização de clientela.

30ª - Também aqui se verifica não estarem integrados todos os

pressupostos previstos na lei (dito artº. 33º do dispositivo legal atinente à agência) para que possa validamente aqui reclamar-se a indemnização de clientela, relevando especialmente a falta de prova, impendendo o ónus probatório sobre a recorrida, no sentido de que, por acção sua, tenha aumentado de forma significativa a clientela da segunda recorrente.

31ª - Paralelamente, também se não provou que a recorrida tivesse ficado impossibilitada de comercializar produtos da marca "BB", bem ao contrário.

32ª - Isto por um lado, pois que, por outro, bem assim se não provou, com ónus probatório ainda agora a cargo da recorrida, que a segunda recorrente tenha tido quaisquer benefícios da acção daquela, o que aliás se explica em emergência de esta de há muito estar implantada no mercado, em termos de completa autonomia, usando até uma diversa designação - a de "Prindil-Sommer" -, tendo clientela estabilizada, alguma coincidente mesmo com a clientela da recorrida.

33ª - O douto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação, ao fazer subsumir este diferendo à solução emergente do dito artº. 33º daquele identificado diploma, assegurou uma deficiente aplicação do direito, sendo ainda certo que deveria ter aplicado o disposto no artº. 333º do CC.

Nenhuma das partes apresentou contra-alegações.

O Tribunal da Relação entendeu que se devem considerar demonstrados os seguintes factos, que este Supremo Tribunal de Justiça aceita, nos termos das disposições combinadas dos artigos 722º, nº 2 e 729º, nº 2, do Código de Processo Civil (CPC), mas reproduz:

1. A autora dedica-se à importação, representação e comercialização de revestimentos, pavimentos e afins - A);
2. A ré "BB, AB" é uma sociedade comercial sueca que se dedica, entre outras coisas, ao fabrico e exportação de revestimentos vinílicos para pavimentos - B);
3. Em 3-4-95 a autora e a ré "BB, AB" celebraram entre si um acordo denominado Contrato de Distribuição, pelos termos e cláusulas constantes de fls. 62 a 67, nos termos do qual a autora se obrigou a assegurar a comercialização, em seu nome e por sua própria conta, de todos os produtos da marca BB do denominado Catálogo Comercial - C);

Segundo a referida cláusula 12 a:

"1. O contrato tem início na data da sua assinatura e vigorará até 31-12-99, considerando-se automaticamente renovado por sucessivos períodos de 5 anos, caso nenhuma das partes denuncie mediante comunicação escrita dirigida á contraparte, com antecedência mínima de seis meses sobre o termo do período contratual em curso.

3. Cessando o presente contrato por força do disposto nos n.ºs anteriores, não haverá lugar ao pagamento de qualquer indemnização ou compensação, salvo na exacta medida em que se encontrem por liquidar quaisquer quantias decorrentes da execução do contrato.

Nos termos da cláusula 13 a:

"Quaisquer comunicações ou notificações entre as Partes serão efectuadas por escrito para as respectivas sedes acima identificadas, ou para qualquer outro lado que as Partes venham a designar pela mesma forma ...".

4. À data do acordo referido em 3., o Catálogo Comercial era composto

pelas seguintes gamas de produtos: Artos, Special, Super-nova, Standard, Óptima, Aquarele Wetflor, Primo, Granit Aquarele, Walgard, Tarkolay, Monolite, Acczent, Safe-T e Eminent - D);

5. Antes de a autora o ter começado a fazer, já outras empresas haviam vendido produtos vinílicos do Catálogo Comercial - 36º;

6. Pelo menos desde 1995 que a autora importava, comercializava e distribuía em Portugal, com carácter exclusivo, produtos fabricados pela ré "BB, AB" da gama do catálogo comercial - 2o;

7. Foi a autora quem, no mercado português, construiu a imagem de marca dos produtos BB objecto do contrato - 4o;

8. Atento o carácter residual dos produtos vinílicos comerciais da marca BB no mercado português, a autora foi obrigada a fazer um esforço de investimento na prospecção de mercado e na captação e angariação de clientes - 5o;

9. A autora procedeu à promoção dos produtos da ré "BB, AB" junto de revendedores, das empresas que procediam à sua aplicação e instalação junto do consumidor final, de entidades e organismos públicos e de arquitectos - 6º;

10. Com vista a promover e comercializar os produtos da ré "BB, AB", a autora teve de contratar e formar mais técnicos especializados - 7o;

11. A autora fazia publicidade à marca e aos produtos BB, em jornais, revistas e nas páginas amarelas, e criava e publicava, anualmente, uma revista destinada à divulgação dos produtos BB - E);

12. A actividade de promoção, divulgação e construção da imagem de marca da BB era feita de forma concertada com a ré "BB, AB", que transmitia directrizes sobre a política comercial de promoção dos seus produtos e que atribuía €25.000,00 anuais para custear a publicidade feita pela autora - F);

13. Além disso, a ré "BB, AB" custeava ainda 50% do vencimento de um dos promotores contratados pela autora - G);

14. De dois em dois anos, a ré "BB, AB" organizava convenções destinadas a dar a conhecer os novos produtos da marca e a dar

formação técnica sobre os mesmos aos funcionários das suas filiais em toda a Europa - H);

15. Essas convenções realizavam-se na Suécia, e a autora enviava técnicos seus que estavam afectos, exclusivamente, à promoção dos produtos BB, cujas despesas eram, integralmente, pagas pela ré “BB, AB” -I);

16. Para além das convenções, os gerentes da autora e da ré “BB, AB” realizavam ainda reuniões periódicas destinadas a definir estratégias comerciais e a concretizar o esquema de comparticipação financeira - J);

17. A autora elaborava, periodicamente, relatórios de Análise de Mercado e Política Comercial que enviava à ré “BB, AB”, por forma a que esta estivesse a par da evolução do mercado português e da actividade efectuada pela autora na promoção e divulgação dos produtos BB - K);

18. O volume de vendas dos produtos da ré “BB, AB”, objecto do contrato, em território nacional, foi crescendo, gradualmente, ao longo dos anos, atingindo, em 1999, PTE 154.000.000\$00 - L);

19. A ré “BB, AB” tem participação maioritária no capital social de uma sociedade anónima já constituída em Portugal, que adoptou a denominação BB Sommer-Produtos Internacionais, S.A., mais tarde alterada para Tar-kett-Produtos Internacionais, S.A. (ora 2a ré) - M);

20. Em 11-6-99, invocando o disposto na cláusula 12a, nº 1, do contrato referido em 3., e usando papel timbrado da BB Sommer, S.A., a ré “BB, AB” expediu à autora uma comunicação (junta a fls. 392 e 393), por esta recebida em 16-6-99, de acordo com a qual a esta foi dado a conhecer que se punha termo ao mesmo em 31-12-99 (“with reference to clame 12.1 of our Agency Agrrement dated 03-04-1995, we terminate the agreement affective as December 31 st 1999” - 33º;

21. Simultaneamente, com a comunicação de 16-6-99 foi endereçada à autora a comunicação de fls. 394, usando papel timbrado da BB Sommer,

A.G., assinada por CC - 37º;

Além do mais, consta de tal documento que: “...As agreed, we are joining a official letter confirming you that we will terminate the 5 years agreement we have got between 1995 and 1999. We would like to thank you for the colaboration done during this period. We will come with a new proposal of collaboration wich will be based on an exclusivity distribution agreement of products to be defined for this, we will organise beginning of july (week 27) a meeting of co-ordination between your Company and Prindil-Sommer. We are convinced that a successful collaboration will continue in the benefit of both parts...”.

22. Dias antes da expedição da comunicação, já em reunião havida

- entre um representante da ré “BB, AB” e um representante da autora, aquele tinha dado conhecimento a este de que iria dar uso da faculdade contida na cláusula 12a, n.º 1, do contrato referido em 3. - 34.º;
23. A autora aceitou a declaração da ré “BB, AB”, referida em 20. - 35.º;
24. Enquanto duraram as relações comerciais entre a autora e a ré “BB, AB” havia um tratamento preferencial da autora - 8o;
25. Desde o início de 2000, o relacionamento comercial passou a ser feito entre a autora e a ré “BB, SA” - 11.º;
26. A partir de 2000, a ré “BB, AB” forneceu à ré “BB, SA” milhares de metros quadrados de produtos BB constantes do Catálogo Comercial - 21.º;
27. Em 2000 e 2001 a gama de produtos BB distribuídos pela autora era de sete gamas, tendo sido retiradas três gamas à autora, em 2002 - N);
28. Durante os anos de 2000 a 2002, a ré “BB, SA” reconheceu a autora como distribuidora exclusiva de sete gamas dos produtos BB do Catálogo Comercial e, durante o ano de 2003, reconheceu a autora como distribuidora exclusiva de uma gama dos mesmos produtos - 12.º;
29. A ré “BB, SA” e a autora acordaram entre si em que a autora, em 2000, teria a comercialização exclusiva das gamas Standart, Spezial, Óptima, Granitit, Eminent, Monolit e Supernova, acordo que foi renovado para o ano de 2001 e 2002, sendo que, para o ano de 2003, a autora apenas manteria o exclusivo do Óptima - 38.º.
30. Em 2003, as rés apenas forneceram à autora uma gama, a Óptima, impedindo-a de vender a terceiros produtos das outras gamas - O);
31. A gama Óptima foi a única fornecida à autora, em 2003, sendo que, em data não concretamente apurada, foi lançada uma nova paleta de cores para substituir/acrescentar à inicial - 17.º;
32. Em 2003 (à excepção da Óptima) e 2004, a ré “BB, SA” procedeu à revenda de produtos BB a terceiros que, enquanto clientes habituais da autora, lhe havia já solicitado orçamentos para o fornecimento de produtos - 23.º;
33. Em 30-9-03 a autora recebeu uma carta da ré “BB, SA”, informando que "toda a gama de homogéneos (...) da marca BB, passará a ser distribuída directamente pela nossa empresa" e que “deixará, assim, de haver produtos CC de comercialização exclusiva pela AA", bem como o demais texto constante de fls. 162" - R);
34. A autora não realizou as vendas para as quais já lhe haviam sido solicitados orçamentos para o fornecimento de produtos apenas porque lhe foi retirada a comercialização de produtos BB -

24°;

35. A partir do início de 2004, a ré “BB, SA” passou a vender a terceiros os produtos do Catálogo Comercial da BB, a preços mais vantajosos do que aqueles que praticavam com a autora - 18°;

36. Face ao referido em 35., os clientes da autora que lhe compravam produtos BB passaram a fazê-lo à ré “BB, SA” -19°;

37. As vendas de produtos BB pela autora descenderam de €722.11,40, em 2002, para €292.521,67, em 2003 - P);

38. A autora mantinha-se, todavia, revendedora exclusiva de determinadas colecções BB, em Portugal - Q);

39. Uma grande parte dos clientes referidos em 36., foi angariada através de acções de promoção levadas a cabo pela autora - 20°;

40. Pelo menos, desde 1995 até 2003, a autora promoveu e divulgou os produtos e a marca BB - 26°;

41. Foi a autora quem angariou grande parte da clientela dos produtos vinílicos da BB -27°;

42. A marca BB goza de óptima reputação, no mercado português, e tal deveu-se, em parte, ao trabalho de divulgação e promoção levado a cabo pela autora e à qualidade dos serviços por esta prestados na venda e acompanhamento de obras - 9o;

43. A autora, nos anos de 1999 a 2003, alcançou, sensivelmente, os seguintes volumes de vendas de produtos BB: 1999 - €768.149,00; 2000 - €644.020,00; 2001- €680.335,00; 2002 - €722.111,40; 2003 - €292.521,67 -29°;

44. A média de lucro da autora na revenda dos produtos BB, nos anos de 1999 a 2003, foi de cerca de 28% - 25°;

45. Em Setembro de 2004, a autora tinha nos seus registos a existência de 1.697 clientes que, ao menos, uma vez, haviam adquirido produtos BB, sendo que, desses, 704 ainda constam do activo de clientes - 28°;

46. Em 6-8-04, a autora enviou às rés duas cartas registadas, com aviso de recepção, notificando-as para, sob pena de resolução do contrato celebrado entre as partes, e, no prazo máximo de 30 dias, deixarem de proceder a vendas directas ou, através de terceiros, que não a autora, dos produtos e a não praticar com terceiros preços inferiores aos praticados com a autora, sendo o demais texto o que consta de fls. 163 a 166 - S);

47. Por carta registada e com aviso de recepção, datada de 9-9-04, recebida pela ré “BB, AB”, em 13-9-04, e pela ré “BB, SA”, em 10-9-04, a autora declarou resolvido, com justa causa, o contrato de distribuição, referido na al. C) - S);

48. De acordo com a certidão de registo comercial da ré “BB, SA”, Alexandre Edmond Stordeur foi designado como membro do Conselho de Administração, para o quadriénio de 1998-2001 (fls. 59).

Tudo visto e analisado, ponderadas as provas existentes, atento o Direito aplicável, cumpre, finalmente, decidir.

As questões a decidir, na presente revista, em função das quais se fixa o objecto do recurso, considerando que o «thema decidendum» do mesmo é estabelecido pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento oficioso se imponha, com base no preceituado pelas disposições conjugadas dos artigos 660º, nº 2, 661º, 664º, 684º, nº 3, 690º e 726º, todos do CPC, são as seguintes:

I – A questão da indemnização pelo incumprimento contratual.

II – A questão da indemnização de clientela.

I. DA INDEMNIZAÇÃO PELO INCUMPRIMENTO CONTRATUAL

Está aceite pelas partes e obteve consagração pelo acórdão recorrido a qualificação do negócio jurídico que constitui a causa de pedir da acção como um contrato de concessão comercial, não obstante aquelas o haverem denominado como “contrato de distribuição”.

Neste particular, a autora sustenta, no essencial, que o contrato se prolongou, até 2003, inicialmente, com a ré “BB, AB” e, depois, com ambas, renovando-se e transformando-se num contrato por tempo indeterminado, até que foi resolvido por aquela, com justa causa, com fundamento na violação das regras da boa fé contratual, em Setembro de 2004, data até à qual vigorou, sendo-lhe, assim, devida indemnização, com base no preceituado pelo artigo 564º, do Código Civil (CC).

Por seu turno, as rés defendem que a ré “BB, SA” não outorgou o contrato e que é lícita a cláusula que estabelece a obrigatoriedade do não pagamento, constante do artigo 12º, nº 3, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, consagrado pelo artigo 405º, que o artigo 809º, ambos do CC, não afasta, sob pena de, a considerar-se a respectiva nulidade, face à correspondente indisponibilidade dos direitos, ser de aplicar o artigo 33º, nº 1, do DL nº 178/86, de 3 de Julho.

O contrato de concessão comercial, modalidade dos contratos de distribuição comercial, consubstancia-se numa relação contratual duradoura entre o produtor ou fabricante e o distribuidor-intermediário ou adquirente-revendedor, que compra aquele, para revender, e adquire a propriedade da mercadoria, obrigando-se a actuar com independência, em nome e por conta própria, assumindo os riscos da operação, no sentido de promover a venda dos produtos que constituem o respectivo objecto mediato, em determinada zona, com integração na rede de revenda do concedente, e este a celebrar, no futuro, com aquele sucessivos contratos de compra e venda e a fornecer-lhe os meios necessários

ao exercício da sua actividade.

Assim sendo, trata-se de um contrato que obriga à celebração de outros contratos de compra e venda entre as partes, beneficiando, em regra, de exclusivo, integrado na actividade comercial de duas empresas, para efeitos de distribuição no mercado, a que são aplicáveis, prioritariamente, as normas do respectivo clausulado, e, em seguida, as regras do contrato de agência, previstas no DL n° 178/86, de 3 de Julho, com as alterações introduzidas pelo DL n° 118/93, de 13 de Abril (1)

São, pois, elementos, essencialmente, individualizadores, do contrato de concessão comercial, o seu carácter duradouro, a actuação independente do concessionário, em nome e por conta própria, tendo como objecto bens produzidos ou distribuídos pelo concedente, com a obrigação para o concessionário de promover a revenda dos produtos que constituem o objecto contratual, na zona a que o mesmo se refere, e de celebrar, no futuro, sucessivos contratos de compra, com a obrigação do concedente realizar, no futuro, sucessivos contratos de venda, de o concessionário orientar a sua actividade empresarial, em função da finalidade do contrato, e, por último, com a obrigação de o concedente fornecer ao concessionário os meios necessários ao exercício da sua actividade, sendo certo que a exclusividade da revenda não é indispensável à realização da função económico-social do contrato (2)..

Trata-se de um contrato-quadro, que não beneficia de um regime jurídico próprio, legalmente, inominado, fluido, do tipo misto, mas, socialmente, típico, fundado no princípio geral da liberdade contratual, consagrado pelos artigos 405º, CC, e 3º, do Código Comercial, cuja flexibilidade se justifica, onde a «jurisprudência não encontra os enunciados decisivos por via conceptual» (3)..

Relativamente ao contrato de concessão, como vem referido no preâmbulo do supracitado DL n° 178/86, de 3 de Julho, detecta-se, no direito comparado, uma certa tendência para o situar como um contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia, quando e na medida em que ela se verifique, «maxime», em matéria de cessação do contrato, «ubi eadem legis ratio, ibi idem ius» (4), o regime de denúncia do contrato de agência, previsto pelo artigo 28º, do DL n° 178/86, de 3 de Julho (5)

O contrato de concessão comercial caracteriza-se, quer objectiva, quer, subjectivamente, como um acto de comércio, susceptível de aplicação analógica, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2º, 3º e 13º, n° 2, do Código Comercial, sendo certo, outrossim, que o Direito Comercial é um direito especial, e não um direito excepional, face à proibição resultante do artigo 11º, do CC (6).

A este propósito, saliente-se, aliás, que os contratos atípicos ou inominados dever-se-ão reger pelas disposições reguladoras dos contratos em geral e, se necessário, pelas disposições não excepcionais dos contratos nominados com os quais apresentem mais fortes analogias (7).

Atente-se, todavia, que o concessionário goza de bastante autonomia, não suscitando tantas dúvidas, como acontece em relação ao contrato de agência, a subsunção da sua figura aos comandos da concorrência, que, aliás, o artigo 12º, b), do DL nº 371/93, de 29 de Outubro (Lei da Defesa da Concorrência), reconhece.

Efectivamente, sendo o concessionário um colaborador da empresa, actuando com permanência e assiduidade, com o objectivo de difundir no mercado os seus bens e a sua marca, na órbita da dependência da política comercial daquela, assiste-se a uma tendência legislativa generalizada para lhe conferir determinados direitos, aquando da cessação do contrato, em especial, os direitos de pré-aviso, de indemnização de clientela e da retoma dos bens em «stock».

As obrigações decorrentes do contrato de concessão comercial impõem-se às partes, enquanto o mesmo durar, como é óbvio, e não já quando tiver cessado.

De facto, seria intolerável e absurdo que, da celebração de um contrato, sem marcação do respectivo limite temporal de vigência, resultasse uma eterna vinculação dos contraentes a prestações contínuas ou periódicas, e, inclusivamente, contrário aos ditames de ordem pública e à vontade conjectural das partes que alguém pudesse vincular-se, perpetuamente, por tempo indeterminado, sem embargo de existir uma presunção «*tantum iuris*» de que o mesmo foi celebrado, por tempo indeterminado, se as partes não tiverem convencionado prazo, de acordo com o estipulado pelo artigo 27º, nº 1, do DL nº 178/86, de 3 de Junho.

Assim sendo, não apresenta base de sustentação suficiente a alegação da autora segundo a qual o contrato em apreço se transformou num contrato por tempo indeterminado.

Com efeito, a cessação do contrato de concessão comercial pode ocorrer, por acordo das partes, por caducidade, por denúncia ou por resolução, conforme resulta do preceituado pelo artigo 24º, do DL nº 178/86, de 3 de Julho.

A denúncia do contrato analisa-se numa manifestação de vontade de uma das partes, dirigida à sua não renovação ou continuação, apresentando, como características essenciais, a exclusividade, em relação aos contratos com prestações duradouras, e a obrigatoriedade de ter lugar para o termo do prazo da renovação destes, salvo tratando-se de contratos por tempo indeterminado (8). Com efeito, a denúncia pode definir-se como o poder exercido, por

normal declaração unilateral receptícia (9), que se torna eficaz, logo que chega à pessoa do destinatário ou é dele conhecida, nos termos do disposto pelo artigo 224º, nº 1, do CC, de forma livre e discricionária, doutras vezes, estritamente, vinculada, de extinguir, «ex nunc», e, dentro de certos prazos, um contrato duradouro, «stricto sensu», impedindo a sua renovação ou continuação, fazendo-o cessar (10) nos termos do preceituado pelo artigo 24º, c), do DL nº 178/86, de 3 de Julho, mas com a obrigatoriedade de prévia comunicação à outra parte, com uma antecedência razoável (11)

Efectivamente, o contrato foi, antecipadamente, denunciado pela ré “BB, AB”, através de pré-aviso, enviado à autora, que o recebeu, em 16 de Junho de 1999, invocando o disposto na cláusula 12a, nº 1, nos termos da qual o mesmo “...vigorará até 31-12-99, considerando-se automaticamente renovado por sucessivos períodos de 5 anos, caso nenhuma das partes denuncie mediante comunicação escrita dirigida á contraparte, com antecedência mínima de seis meses sobre o termo do período contratual em curso...”, e que lhe punha termo, em 31 de Dezembro de 1999, com observância do disposto no artigo 28º, nºs 1, c) e 2, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, tendo a autora aceite a declaração.

A este propósito, o acórdão recorrido concluiu, com a adesão de ambas as partes, que o contrato foi, licita e antecipadamente, denunciado, pela ré “BB, AB”, para o fim do prazo, ou seja, 31 de Dezembro de 1999, julgando-o extinto, por denúncia.

Porém, a autora defende que, não obstante a denúncia do contrato operada pela a ré “BB, AB”, o mesmo prolongou-se, até 2003, quando esta o fez cessar, através de resolução com justa causa. Revertendo à factualidade que ficou demonstrada, importa reter que, enquanto duraram as relações comerciais entre a autora e a ré “BB, AB”, havia um tratamento preferencial daquela, sendo certo que, desde o início de 2000, o relacionamento comercial passou a ser feito entre a autora e a ré “BB, SA”, a qual, durante os anos de 2000 a 2003, reconheceu a autora como distribuidora exclusiva de sete gamas dos produtos BB do catálogo comercial, sendo certo que, em 30 de Setembro de 2003, a autora recebeu uma carta da ré “BB, SA”, informando-a que "toda a gama de homogéneos (...) da marca BB, passará a ser distribuída directamente pela nossa empresa" e que “deixará, assim, de haver produtos BB de comercialização exclusiva pela AA.

Assim sendo, em 6 de Agosto de 2004, a autora enviou às rés duas cartas registadas, com aviso de recepção, notificando-as para, sob pena de resolução do contrato celebrado entre as partes, e, no prazo máximo de 30 dias, deixarem de proceder a vendas directas ou, através de terceiros que não a autora, dos produtos em causa, e a não praticar com terceiros preços inferiores aos praticados com a

autora. E, por carta registada, com aviso de recepção, datada de 9 de Setembro de 2004, recebida pela ré “BB, AB”, em 13 de Setembro de 2004, e pela ré “BB, SA”, em 10 de Setembro de 2004, a autora declarou resolvido, com justa causa, o denominado “contrato de distribuição”.

Tendo cessado o contrato de concessão comercial, em 31 de Dezembro de 1999, por denúncia da ré “BB, AB” à autora, o relacionamento comercial desta, desde o início de 2000, passou a ser feito com a ré “BB, SA”, a qual, durante os anos de 2000 a 2003, reconheceu a autora como distribuidora exclusiva de sete gamas dos produtos BB do catálogo comercial, até que, em 30 de Setembro de 2003, a autora recebeu uma carta desta última ré, informando-a que "toda a gama de homogéneos (...) da marca BB, passará a ser distribuída directamente pela nossa empresa" e que “deixará, assim, de haver produtos BB de comercialização exclusiva pela AA”.

Deste modo, tendo o contrato em discussão sido celebrado entre a autora e a ré “BB, AB” que, tempestiva e licitamente, o denunciou, e não obstante esta ser titular de participação maioritária no capital social da ré “BB, SA”, está-se em presença de duas pessoas jurídicas distintas, não assumindo, assim, qualquer relevância jurídica o relacionamento comercial que, durante cerca de três anos, após a cessação daquele contrato, se estabeleceu entre a autora e a ré “BB, SA”, ainda que tendo como objecto a distribuição exclusiva de sete gamas dos produtos BB do catálogo comercial.

Assim sendo, não se pode considerar que o contrato em análise tenha sido renovado com a ré “BB, AB”, até 2003, e nem sequer com a ré “BB, SA”, designadamente, por falta de documento escrito, atento o disposto no artigo 25º, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, «a contrario sensu», considerando, essencialmente, as razões de segurança inerentes à existência de documento escrito, que constitui uma formalidade «ad substantiam», que se torna necessária para a própria existência da declaração, cuja falta acarreta a sua inexistência, e não apenas, de modo não absoluto, para a prova do negócio (12)

Não se concorda, assim, neste particular, com o entendimento do acórdão recorrido, que defende a existência de um “contrato de concessão informal”, com cobertura no lugar paralelo do artigo 27º, nº 2, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, porquanto, como já se disse, e com o devido respeito, a existência de documento escrito traduz uma indeclinável formalidade «ad substantiam», que se torna necessária para a prova do negócio jurídico, em si próprio. Ora, encontrando-se o contrato extinto, por denúncia válida operada pela ré “BB, AB”, e não se tendo o mesmo renovado ou transformado em outro, carece de qualquer significado jurídico a

carta registada, com aviso de recepção, datada de 9 de Setembro de 2004, recebida pela ré “BB, AB”, em 13 de Setembro de 2004, e pela ré “BB, SA”, em 10 de Setembro de 2004, em que a autora declarou resolvido, com justa causa, o contrato de distribuição, tornada inoperante com a prévia denúncia contratual efectuada pela ré “BB, AB”, que, a partir de então, perdeu toda a sua virtualidade para produzir os efeitos jurídicos pretendidos pela autora.

A resolução consiste na destruição da relação contratual, validamente, constituída, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende fazer regressar as partes à situação em que elas se encontrariam, se o contrato não tivesse sido celebrado (13)

Porém, em Setembro de 2004, já o contrato de concessão comercial tinha visto cessada a sua eficácia, com data reportada a 31 de Dezembro de 1999.

Não se provou, portanto, qualquer violação da regra da exclusividade de que gozava a autora na venda dos produtos da ré “BB, AB”, constitutiva de um facto ilícito típico subsumível ao conceito de justa causa determinante do direito de resolução do contrato de concessão comercial em apreço.

Por outro lado, tendo a denúncia observado o pré-aviso e a antecedência necessária, e as partes convencionado o seu livre exercício, a partir de certa data, em conformidade com o preceituado pelos artigos 28º e 29º, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, a denúncia não determina e, consequentemente, a autora não goza do direito à indemnização peticionada, por incumprimento contratual (14), quer pelo dano de confiança, resultante de lesão do interesse contratual negativo, quer pelo dano do cumprimento, proveniente da lesão do interesse contratual positivo, em virtude de o contrato ter deixado de existir (15).

II. DA INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

A este propósito, defende a autora que a indemnização de clientela que o acórdão recorrido fixou em €25.000,00, a cargo da ré “BB, AB”, e, em €20.000,00, a cargo da ré “BB, SA”, deveria antes ser definida, unitariamente, em €176467,40, atendendo-se à margem do lucro líquido médio, e não ao lucro bruto, como aconteceu.

O concessionário goza do direito à indemnização de clientela, verificados os respectivos pressupostos legais, seja qual for a modalidade que a cessação do contrato de concessão comercial revista (16) 125., sendo certo que aquela constitui uma manifestação do direito à retribuição, que se projecta para além da cessação do contrato, ou seja, a expressão de uma retribuição diferida, mais do que o reflexo do instituto do enriquecimento sem causa ou da responsabilidade civil (17).

A indemnização de clientela, prevista pelo artigo 33º, nº 1, do DL

nº 178/86, de 3 de Julho, para a agência ou representação comercial, abrange, por analogia, a concessão comercial, e pressupõe, em cumulação, o preenchimento de determinados requisitos, isto é, que o concessionário haja angariado novos clientes para o concedente ou aumentado, substancialmente, o volume de negócios com a clientela existente [a], que a outra parte venha a beneficiar, consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo concessionário [b], e que este deixe de receber qualquer retribuição, por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com aqueles novos clientes que perde [c].

O critério essencial para se determinar se existe analogia entre a posição do concessionário e a do agente, é o de aquele prestar serviços, desempenhar tarefas e exercer funções com relevância, autónoma e significativa, na angariação de clientela, ou seja, o de o concessionário ser um pólo de atracção de clientela.

Com efeito, verifica-se uma certa afinidade entre o contrato de agência e o contrato de concessão comercial, não só devido à actividade desenvolvida pelo agente e pelo concessionário, mas ainda quanto à situação de dependência económica em que ambas as categorias de intermediários comerciais se encontram, relativamente à outra parte, que justifica a aplicação analógica do regime da indemnização de clientela, previsto para o contrato de agência, no que respeita ao contrato de concessão comercial, atento o disposto pelo artigo 10º, nºs 1 e 2, do CC (18)

Trata-se, no essencial, de atribuir uma indemnização conducente a compensar o concessionário dos proveitos que, uma vez cessado o contrato, o concedente poderá continuar a usufruir, em resultado da actividade que aquele desenvolveu.

A indemnização de clientela destina-se a atribuir uma compensação pela mais valia que o concessionário proporciona ao concedente, graças à actividade por si desenvolvida, na medida em que este continue a aproveitar-se dos frutos dessa actividade, após o termo do contrato, não assumindo essa compensação a natureza de uma reparação, dependente de prova a produzir quanto aos danos sofridos pelo concessionário, porquanto o que conta é antes a compensação ou contrapartida pelos benefícios proporcionados por este ao concedente.

Por outro lado, quanto aos benefícios a auferir pelo concedente, não se mostra necessário que já tenham ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de prognose razoável, seja possível que eles se venham a verificar, pois o que interessa é que o concedente fique em condições de continuar a usufruir da actividade do concessionário, ainda que só, indirectamente, através de outro intermediário (19)

O fundamento desta indemnização encontra-se no incremento da

clientela que reverte a favor do concedente, com a correspondente perda de retribuição para o concessionário, que poderia continuar a auferir daquela clientela, se o contrato não terminasse.

Em resumo, a indemnização de clientela consiste numa remuneração pela clientela angariada ou desenvolvida pelo concessionário, de que vem a beneficiar o concedente (20)

Assim sendo, deverá a indemnização de clientela ser fixada, em €176467,40, como pretende a autora, ou, em €25.000,00, a cargo da ré “BB, AB”, e, em €20.000,00, a cargo da ré “BB, SA”, como foi definido pela acórdão recorrido, ou, finalmente, não haverá lugar à mesma, como sustentam as rés nas suas alegações?

Diga-se, desde já, que, em resultado da actividade de promoção, divulgação e construção da imagem de marca da BB, que era feita, de forma concertada, pelo menos, desde 1995 até 31 de Dezembro de 1999, entre a ré “BB, AB”, que contribuía, em termos logísticos, operacionais, humanos e de participação financeira, e a autora que importava, comercializava e distribuía em Portugal, com carácter exclusivo, produtos da gama do catálogo comercial fabricados por aquela, e quem, no mercado português, construiu a imagem de marca dos produtos BB, objecto do contrato, fazendo um esforço de investimento na prospecção de mercado e na captação e angariação de clientes, o volume de vendas dos aludidos produtos da ré “BB, AB”, em território nacional, veio a crescer, gradualmente, ao longo dos anos, atingindo, em 1999, 154.000.000\$00, equivalente a €768148,76.

A marca BB goza de óptima reputação no mercado português, e tal deve-se, em parte, ao trabalho de divulgação e promoção levado a cabo pela autora e à qualidade dos serviços por esta prestados na venda e acompanhamento de obras, sendo certo que uma grande parte dos clientes a quem, a partir do início de 2004, a ré “BB, SA” passou a vender os produtos do catálogo comercial da BB, foi angariada, através de acções de promoção levadas a cabo pela autora.

Efectivamente, a autora, no ano de 1999, alcançou, sensivelmente, um volume de vendas de produtos BB de €768.149,00, sendo certo que a respectiva média de lucro na revenda dos produtos BB, nesse ano, foi de cerca de 28%.

E, se é inequívoco que a autora, designadamente, pelos serviços que prestou, tarefas que cumpriu e funções que exerceu, foi um relevante factor de aquisição de clientela para a ré “BB, AB”, importa indagar se, e, em que medida, no futuro, a concedente irá beneficiar dessa clientela ou dessa actividade do concessionário, ou se é previsível que tal venha a acontecer.

Ora, no contrato de concessão, contrariamente ao que sucede no contrato de agência, é o concessionário quem celebra os contratos com os clientes, em seu nome e por sua conta, razão pela qual,

cessando o contrato, a clientela fica ao dispor dele e não do concedente, que não tem meios jurídicos de poder vir a aproveitar-se dos mesmos, sendo certo que é o funcionamento do seu próprio estabelecimento que permite transformar a clientela, meramente potencial, ligada a uma marca do concedente, numa clientela real e, juridicamente, relevante (21)

Porém, a falta deste pressuposto pode ser suprida se, no decurso do contrato, o concedente tiver acesso aos dados da clientela, em poder do concessionário, através do cumprimento, por este último, de deveres contratuais com este alcance, em termos tais que a clientela fique acessível ao concedente quando findar a relação deste com o concessionário(22)

A este propósito, ficou provado que, ainda em Setembro de 2004, a autora exibia nos seus registos a existência de 1.697 clientes que, ao menos, uma vez, haviam adquirido produtos BB, sendo certo que, desses, 704 ainda constam do activo de clientes, quando é certo que o contrato já havia cessado, por vontade unilateral da ré “BB, AB”, em 31 de Dezembro de 1999.

De início, o cliente procura uma marca, um produto determinado, independentemente da personalidade e das qualidades do concessionário distribuidor do bem em questão, embora o termo da concessão provoque, necessariamente, a transferência da clientela de um fundo de comércio para outro (23)

Só a verificação deste duplo condicionalismo, segundo o qual a concessão pressupõe que o concessionário tenha sido um factor relevante de atracção de clientela, e de que seja previsível que esta venha a beneficiar o concedente, repercutindo-se, directamente, no futuro, em seu benefício, permite dar guarida ao requisito da continuidade de clientela, pressuposto indispensável da atribuição da respectiva indemnização, com assento no artigo 33º, do DL nº 178/86, de 3 de Julho.

Aliás, a empresa da autora não se apresenta, indeclinavelmente, envolvida com a empresa da ré, não se demonstrando que a ruptura ocorrida tenha sido determinante de uma reconversão das actividades daquela, que ainda prosseguiram, em meados de 2004, desencadeadora da exigência de sacrifícios desproporcionados para a mesma.

De facto, da prova produzida resulta verificado o requisito da continuação da clientela, razão pela qual é inconsistente a alegação das rés de que a actividade da autora não trouxe qualquer «apport» à ré “BB, AB”, justificativo de relevância, em termos de indemnização de clientela.

Por outro lado, não ficando a autora impossibilitada de comercializar os produtos BB, decorre da prova consagrada que os respectivos volumes de vendas conheceram um movimento, uniformemente, descendente, em cinco anos consecutivos, ou seja,

€768.149,00, em 1999, €644.020,00, em 2000, €680.335,00, em 2001, €722.111,40, em 2002, e €292.521,67, em 2003, e, mesmo assim, ao abrigo de um contrato de concessão comercial informal, o que prefigura, razoavelmente, um imediato esgotamento dessa actividade comercial, como fonte de proventos para a autora, em contrapartida do benefício considerável que a ré “BB, AB” passou a conhecer com a cessação do contrato.

Encontra-se, portanto, verificado o preenchimento cumulativo dos três já analisados pressupostos, a que alude o artigo 33º, nº 1, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, com o consequente direito da autora à indemnização de clientela contra a ré “BB, AB”, porquanto, como já se disse, em relação à ré “BB, SA”, por não se haver demonstrado qualquer vínculo contratual, juridicamente, relevante, entre a autora e esta, não se verificam os respectivos requisitos constitutivos desse direito.

Importa, finalmente, proceder à quantificação da indemnização de clientela.

Dispõe o artigo 34º, do DL nº 178/86, de 3 de Julho, que “a indemnização de clientela é fixada em termos quantitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos;...”.

Uma vez que o concessionário não é remunerado, a compensação de clientela será calculada, equitativamente, em função da média do rendimento anual líquido auferido durante os últimos cinco anos ou da média do período em que o contrato esteve em vigor, que funciona como o limite quantitativo máximo a considerar.

O presente contrato vigorou, desde 3 de Abril de 1995 a 31 de Dezembro de 1999, ou seja, durante quase cinco anos, tendo-se demonstrado que o volume de vendas dos produtos da a ré “BB, AB”, objecto do contrato, em território nacional, foi crescendo, gradualmente, ao longo dos anos, atingindo, em 1999, único ano do aludido quinquénio em que os dados estão demonstrados, o equivalente a €768148,76.

Deste modo, embora se desconheça o valor das vendas, nos anos de 1995 a 1998, atendendo ao gradualismo crescente da evolução verificada, estabelece-se um valor médio relativo ao quinquénio, tal como o fez a Relação, por se afigurar razoável e equilibrado, de €5000000,00, que será o limite máximo legal da indemnização de clientela a considerar.

A expressão “remuneração” tem o sentido de pagamento, devendo ser entendida como reportada ao lucro líquido, enquanto que este só pode referir-se a uma quantia líquida, ou seja, a uma quantia que serve para remunerar, e que não está onerada por quaisquer encargos STJ, (24)

Com efeito, tendo a autora invocado, apenas, o lucro, não referindo

que se trata do lucro líquido ou do lucro bruto, tem de se entender que é ao primeiro que está a aludir, porquanto o pedido deve ser interpretado, no contexto da causa de pedir, que se encontra conxionada com o referido conceito de "remuneração", reportando-se, conseqüentemente, a matéria de facto, que já não pode ser, neste momento, reapreciada, quando fixa o montante do "lucro" da autora ao lucro líquido, enquanto que, por outro lado, a ré não demonstrou, como lhe competia, nos termos do disposto pelo artigo 342º, nº 2, do CC, a inexactidão da quantia em causa (25)

Ora, sendo a média do lucro da autora, na revenda dos produtos BB, de 28%, aproximadamente, considerando-se, como se disse, que o mesmo representa o lucro líquido médio, por si auferido, e não o lucro bruto correspondente, atento o valor médio das vendas realizadas pela mesma, que se fixou em €5000000,00, como limite máximo legal da indemnização de clientela a atender, entende-se equitativo e, por isso, justo, o montante de €140.000,00, como compensação de clientela a favor da autora.

Procedem, pois, apenas, em parte, as conclusões constantes das revistas das rés e da autora.

CONCLUSÕES:

I – Extinto o contrato de concessão comercial, por acto válido de denúncia do concedente, não se pode considerar que o mesmo se tenha renovado, como um “contrato de concessão informal”, designadamente, por falta de documento escrito, que constitui uma formalidade «ad substantiam», necessária para a própria existência da declaração, cuja falta acarreta a sua inexistência, e não apenas, e de modo não absoluto, para a prova do negócio, não assumindo, assim, qualquer significado jurídico a declaração de resolução formulada pelo concessionário, quatro anos depois.

II - Não se verificando a violação da regra da exclusividade de que gozava o concessionário e tendo as partes convencionado o livre exercício do direito de denúncia, a partir de certa data, aquele não goza do direito à indemnização, por incumprimento contratual, quer pelo dano de confiança, resultante de lesão do interesse contratual negativo, quer pelo dano do cumprimento, proveniente da lesão do interesse contratual positivo, em virtude de o contrato ter deixado de existir.

III – A indemnização de clientela constitui uma manifestação do direito à retribuição, que se projecta para além da cessação do contrato, de modo a compensar o concessionário dos proveitos que, a partir de então, o concedente poderá continuar a usufruir, em resultado da actividade que aquele desenvolveu, com a correspondente perda de retribuição para o concessionário.

IV - Só a verificação do duplo condicionalismo segundo o qual a

concessão pressupõe que o concessionário tenha sido um factor relevante de atracção de clientela, e de que seja previsível que esta venha a beneficiar o concedente, repercutindo-se, directamente, no futuro, em seu benefício, permite dar guarida ao requisito da continuidade de clientela, pressuposto indispensável da atribuição da respectiva indemnização.

V - Tendo o autor invocado, apenas, o lucro, não referindo que é o lucro líquido ou o lucro bruto de que se trata, tem de se entender que é ao primeiro que está a aludir, porquanto o pedido deve ser interpretado, no contexto da causa de pedir, que se encontra conexas com o referido conceito de "remuneração" e se reporta, consequentemente, a matéria de facto, quando fixa o montante do "lucro" do autor ao lucro líquido.

DECISÃO:

Por tudo quanto exposto ficou, acordam os Juízes que constituem a 1ª secção cível do Supremo Tribunal de Justiça, em conceder, parcialmente, as revistas da autora e das rés, e, em consequência, condenam a ré “BB, AB”, a pagar à autora “AA – Sociedade de Revestimentos, Lda”, o montante de €140000,00 (cento e quarenta mil euros), como compensação de clientela, acrescida de juros de mora, desde a citação, até integral cumprimento, absolvendo, porém, a ré “BB – Produtos Internacionais, SA”, dos pedidos contra si formulados pela autora.

Custas da revista, a cargo da autora e da ré “BB, AB”, na proporção de 2/5 e de 3/5, respectivamente.

Notifique.

Lisboa, 10 de Dezembro de 2009

Helder Roque (Relator)
Sebastião Póvoas

-
- (1) - Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, 108 e 109; Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia (Franchising), 319 e 320; Maria Helena Brito, O Contrato de Concessão Comercial, 1990, 180; STJ, de 13-9-2007, Pº nº 07B1958; e STJ, de 8-3-2007, Pº nº 07B131, in www.dgsi.pt
(2) - STJ, de 22-11-95, CJ (STJ), Ano III, T3, 115.
(3) - Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, 2ª edição, 364 e ss.
(4) - Manuel de Andrade, Sentido e Valor da Jurisprudência, 30.
(5) - Maria Helena Brito, O Contrato de Concessão Comercial, 1990, 19, 48, 152, 170, 179 e 324 e ss.; Pinto Monteiro, Contrato de Agência, 1993, 97 e ss.; Contrato de Agência, BMJ, nº 360, 116; Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, 4ª edição, 318 e ss.; II, 4ª edição, 102 e ss.; Lacerda Barata, Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência, 10 e 11; Manuel Januário Gomes, Da Qualidade de Comerciante do Agente Comercial, BMJ, nº 313, 17 e 24; STJ, de 1-02-2001, CJ (STJ), Ano IX, T1, 90; STJ, de 10-05-2001, CJ

- (STJ), Ano IX, T2, 62; STJ, de 3-5-2000, CJ (STJ), VIII, T2, 45; STJ, de 5-6-1997, Sumários de Acórdãos do STJ, nº 12, Junho de 1997, 33; STJ, de 12-12-1996, Sum. Acórdãos do STJ, nº 6, Dezembro de 1996, 37; STJ, de 9-10-1996, obra citada, nº 4, Outubro de 1996, 17; STJ, de 27-10-1994, CJ (STJ), Ano II, 1994, T3, 101 e ss.; STJ, de 4-5-93, CJ (STJ), Ano I, T2, 78.
- (6) - Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, I, 1973, 39 e 40; Maria Helena Brito, O Contrato de Concessão Comercial, 1990, 186 e 187, Fernando Olavo, Direito Comercial, 2ª edição, I, 69 e 76; Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, 65 e 66.
- (7)- Galvão Telles, Dos Contratos em Geral, 3ª edição, 383; STJ, de 5-6-1997 e de 12-12-1996, obra e locais citados, respectivamente.
- (8) - Almeida Costa, Direito das Obrigações, 2ª edição, revista e ampliada, 122, nota 1.
- (9) - Rui de Alarcão, A Confirmação dos Negócios Anuláveis, 1º, 177; Manual dos Contratos em Geral, 351.
- (10) - Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, II, 2ª edição, 1974, 242; Baptista Machado, RLJ, Ano 120º, 187; Brandão Proença, A Resolução do Contrato no Direito civil, 1982, 40 e 41.
- (11) - Manuel Januário Gomes, Apontamentos sobre o Contrato de Agência, Tribuna da Justiça, nº 3 (Abril e Maio de 1990), 15; STJ, de 5-6-1997, obra e local citados, 196 e ss.
- (12) - Rui de Alarcão, A Confirmação, 1º, 188, nota 311.
- (13) - Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, II, 2ª edição, 1974, 238.
- (14) - STJ, de 18-2-1992, BMJ nº 414º, 571.
- (15) - Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, II, 2ª edição, 1974, 104; MotaPinto, Cessão da Posição Contratual, 1982, 412, nota 1; Galvão Telles, Direito das Obrigações, 7ª edição, revista e actualizada, 463 e 464.
- (16) - José Alberto Coelho Vieira, O Contrato de Concessão Comercial, 1991, 27; Maria Helena Brito, Novas Perspectivas do Direito Comercial, 125.
- (17) - Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, 2002, 151 e 152, 158 a 160; Lacerda Barata, obra e local citados; STJ, de 17-4-1986, RLJ, Ano 120º, 178.
- (18) - Pinto Monteiro, A Protecção do Agente Comercial no Direito Português e Europeu, BFDUC, LXXXI, 112 e 113; Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial, 85 a 89; Contrato de Agência, 117 a 119; Meneses Cordeiro, Manual de Direito Comercial, 219 e 219; Maria Helena Brito, O Contrato de Concessão Comercial, 1990, 124 e 125; J. Coelho Vieira, O Contrato de Concessão Comercial, 151 e ss.
- (19) - Pinto Monteiro, Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial, 82; STJ, de 23-11-2006, Pº nº 06B2085, in www.dgsi.pt
- (20) - Maria Helena Brito, O Contrato de Concessão Comercial, 1990, 100.
- (21) - Carolina Cunha, A Indemnização de Clientela do Agente Comercial, 1998, 41; Coutinho de Abreu, Da Empresarialidade, 65 a 68.
- (22) - Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, 166.
- (23) - Augusta Ferreira Palma, Das Pequenas e Médias Empresas, 172.
- (24) - STJ, de 23-11-2006, Pº nº 06B2085; STJ, de 15-11-2007, Pº nº 07B3933; STJ, de 13-9-2007, Pº nº 07B1958, in www.dgsi.pt
- (25) STJ, de 23-11-2006, Pº nº 06B2085, citado, in www.dgsi.pt