

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
DE 9 DE MAIO DE 2006

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1 — Relatório

Na 1.^a Vara Cível da Comarca de Lisboa, (...) Sociedade Auto Central ..., intentou acção de condenação, com processo ordinário, contra (...) Portugal Automóveis, S.A., pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe o montante global de 57 831 566\$00, sendo 19 843 860\$00, por denúncia da relação contratual com pré-aviso inferior ao estipulado no «Contrato», e 37 987 706\$00, a título de indemnização de clientela, com juros legais a partir de 1/7/98 e até integral pagamento.

Para o efeito, alega, em síntese, conforme se refere na sentença recorrida, que:

- a) A A. dedica-se a comercialização de veículos automóveis, e a R. é a importadora exclusiva de veículos e peças da marca (...) para todo o território nacional.
- b) A A. foi desde a sua criação em Abril de 1961 até 31/07/1998 concessionária da marca (...), sendo que a área da sua concessão abrangia os concelhos de Leiria, Marinha Grande e Batalha.
- c) A relação contratual entre A. e R. regia-se, desde 01/10/1996, por um “Contrato de Concessão Duração

Indeterminada” o qual reunia todas as características dos chamados contratos de adesão, sendo certo que o texto do contrato foi imposto pela R., e não diferia de concessionário para concessionário.

- d) Em 05/02/1998 a A. recebeu uma carta da R. na qual esta, invocando o alegado incumprimento, por parte da A., de objectivos comerciais estipulados no contrato de concessão supra referido, e o disposto na cláusula terceira, n.º 2 de tal contrato, denuncia o mesmo com efeitos a partir de 31/07/1998.
- e) Esta rescisão seguiu-se a uma desrazoável e infundada fixação, também ela unilateral, de metas de vendas para o ano de 1997, sendo certo que tais metas se achavam em perfeita desconformidade quer com a evolução do mercado e da produção da marca (...), quer com as características sócio-económicas específicas da região de Leiria.
- f) A cláusula contratual invocada para a rescisão do contrato de concessão é nula por violar o disposto nos arts. 18.º, al. e), e 19.º, als. d) e f) do D. L. 220/95, de 31108.
- g) Com efeito, a mencionada cláusula introduz mecanismos contratuais que se traduzem num abuso da parte mais forte (o importador) que é violador dos ditames impostos pela boa-fé e pela tutela da confiança, já que por força da mesma cláusula, a fixação do número de veículos a comercializar pelo concessionário constitui uma prerrogativa do importador que, mediante comunicação ao concessionário, vincula este último.
- h) Não obstante a mesma cláusula se reporte a um sistema de arbitragem, o certo é que este sistema viola o regime legal da arbitragem (Lei 31/86, de 29/08), já que o art. 11.º, n.º 5 deste diploma estabelece que sendo o litígio resolvido por árbitro único deve o mesmo ser nomeado por acordo entre as partes, sendo que a notificação para iniciar o processo deve conter a indicação do árbitro proposto.
- i) ... e é também nula porque estabelece que a decisão do árbitro deve ter em conta “a política comercial que o

importador pretende prosseguir para o ano em consideração”, o que constitui uma manobra fraudulenta que vicia a própria estrutura de convenção de arbitragem.

- j) A rescisão do contrato dos autos é extemporânea, por desrespeito do prazo estipulado na Cláusula Décima Terceira n.º 2 do contrato, que estabelece um prazo de 12 meses.
- k) Face a ilicitude da rescisão do contrato dos autos por parte da R., deve esta indemnizar a A. nos termos previstos no art. 29.º, n.º 2 do D.L. 178/86, alterado pelo D.L. 118/93, de 13/04 (regime jurídico do contrato de agência, consensualmente aplicável ao contrato de concessão).
- l) Assim, considerando que a remuneração média mensal das remunerações auferidas pela A. relativamente ao negócio (...) foi, no ano precedente, de Esc. 3.307.310\$00, multiplicando esta pelo prazo que faltava na denúncia (6 meses), temos que o montante da indemnização devida a A. é de Esc. 19.843.860\$00.
- m) Por outro lado, assiste a A. o direito a haver da R. a indemnização de clientela prevista no mencionado regime jurídico do contrato de agência.
- n) Assim, considerando que a A. não recebeu, nem irá receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato dos autos, deve a indemnização de clientela ser fixada equitativamente, coincidindo com o máximo estabelecido no art. 34.º do D.L. 178/86, alterado pelo D.L. 118/93.
- o) Nesta conformidade, considerando que nos anos de 1994 a 1998 as remunerações recebidas pela A. no que se refere ao negócio (...) foram de, respectivamente, Esc. 38.839.482\$; 39.000.973\$00; 38.851.274\$00; 39.667.731\$00; 33.129.073\$00, num total de Esc. 189.488.533\$00 temos que a indemnização de clientela a que a A. tem direito é de Esc. 37.987.706\$00 (Esc. 189.488.533\$00: 5), indemnização essa que a A. reclamou a R. por carta datada de 23/06/1999.

Conclui pela procedência da acção, formulando os pedidos supra enunciados.

A ré contestou, alegando, conforme igualmente se refere na sentença recorrida, que:

I — A A. nunca conseguiu cumprir os planos de acção propostos pela R.

II — Desde 1995 que a R. propunha a A. a reestruturação desta, quer a nível de meios humanos, que se achavam subdimensionados, quer a nível de instalações, que não se achavam adaptadas às exigências do mercado; quer a nível de stand e oficina, ou seja, a nível de assistência na venda e no pós-venda, as quais se achavam caducas e ultrapassadas.

III — ... não obstante, a A. limitou-se a efectuar pequenos melhoramentos, no sentido de minimizar o mau.

IV — Para além da concessão exclusiva da marca (...), a A. detinha também a concessão da marca (...), mas os negócios relativos a uma e outra não se achavam separados e autónomos, nomeadamente ao nível da contabilidade.

V — Todos estes factos geravam descontentamento da R., o que esta comunicou a A. em inúmeros encontros, designadamente por ocasião das negociações e assinatura dos Planos de Acções.

VI — O clausulado do contrato de concessão não pode ser qualificado como de adesão (não sendo por isso aplicável o D.L. 446/85, de 25/10, alterado pelo D.L. 220/95, de 31/08), porquanto os concessionários (...), através da sua associação representativa, tiveram a possibilidade de o discutir oportunamente, sendo que a A. e outros concessionários só manifestaram reservas quando subscreveram o contrato, sendo certo que o podiam ter feito antes.

VII — A A. nunca reclamou ou discutiu os objectivos anuais de vendas, ou solicitou o recurso ao mecanismo de arbitragem previsto no contrato de concessão.

VIII — A A. não cumpriu os objectivos estipulados para os anos de 1995, 1996, e 1997, sendo de salientar que em 1996 reali-

zou apenas 73,3% do seu objectivo, e em 1997 realizou apenas 56% do seu objectivo para este ano.

IX — Nos termos previstos no contrato firmado entre A. e R. e bem assim no Regulamento CE n.º 1475/95, a não realização dos objectivos estabelecidos constitui fundamento de resolução do contrato, pelo que a resolução do contrato dos autos é lícita.

X — A Cláusula terceira do contrato dos autos não viola o disposto no regime jurídico da arbitragem voluntária, porquanto estabelece que a nomeação do árbitro cabe ao Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa; sendo que o objecto de tal arbitragem é a determinação do objectivo de vendas anual, e os critérios para a sua determinação pelo árbitro são, para além da “política comercial do importador”, as “vendas realizadas anteriormente pelo concessionário” e as “estimativas previsionais de vendas para a zona”.

XI — A A. não tem direito a qualquer indemnização, porquanto a resolução do contrato foi plenamente válida mas, ainda que assim não fosse, não tem a A. direito a qualquer indemnização de clientela porquanto não foi a A. quem angariou clientela para a R., e porque o território atribuído a A. não foi ocupado pela R. mas sim por um novo concessionário, sendo certo que mantendo a A. a concessão Citroën, desde logo cativou os seus clientes para esta marca.

Conclui, assim, pela improcedência da acção.

Seguidamente, foi proferido despacho saneador, tendo-se seleccionado a matéria de facto relevante considerada assente e a que passou a constituir a base instrutória da causa.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, foi, após decisão da matéria de facto, proferida sentença, julgando a acção totalmente improcedente.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação daquela sentença.

Produzidas as alegações e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — Fundamentos.

2.1. Na sentença recorrida consideraram-se provados os seguintes factos:

1. A A, encontra-se matriculada na 1.^a Conservatória do Registo Comercial de Leiria, com a matrícula 415 de 12/7/1961 e desenvolve a sua actividade no sector da comercialização e venda de veículos automóveis (A).

2. Por seu turno, a R, encontra-se integrada no “Grupo (...)”, de que este fabricante é accionista de controle e que actua como importadora exclusiva de veículos automóveis e peças sobressalentes da marca “(...)” para todo o território nacional (B).

3. A mesma R. encontra-se matriculada na Conservatória de Oeiras desde 26/4/95, com o n.º 9376, tendo por objecto a importação para o território português de veículos novos da marca “(...)” bem como de peças sobressalentes, acessórios e respectivos equipamentos, e sua distribuição no referido território através de uma rede comercial constituída por concessionários independentes e ou por filiais (C).

4. A A. deixou de ser concessionária da marca “(...)” desde 31/07/1998 (D).

5. A respectiva zona da actividade da A. situava-se na zona de Leiria, abrangendo os concelhos de Leiria, Marinha Grande e Batalha, na qual tinha o exclusivo da marca “(...)” (E).

6. Em 1998 e 1999 foi atribuída a A. o estatuto PME excelência comércio, isto “pelo seu assinalável desempenho económico-financeiro e perfil de gestão”, isto numa iniciativa conjunta do IAPMEI e da CGD, tal como se documenta a fls. 23 e 24 dos presentes autos (F).

7. Em 30/9/96 a A. remeteu a R. a carta documentada a fls. 56/57 que esta última veio a receber em 3/10/96, relativa ao “novo contrato de concessão”, tudo isto nos moldes aí expressos (G).

8. Esta carta foi enviada em consonância com vários outros concessionários “(...)” e a conselho da “APOCOP — Associação

Portuguesa de Concessionários (...)", tudo isto de acordo com a circular n.º 38/96 documentada a fls. 59 dos autos, na qual a mesma associação, para além do mais, refere que em reunião havida nesse mesmo dia entre a sua direcção e a direcção da R. tinha procedido a entrega do parecer técnico sobre o contrato de concessão (H).

9. No dia 1/10/96 foi subscrito pela R., na qualidade de "importador", e pela A., na qualidade de "concessionário", o escrito documental inserto a fls. 31/55 dos autos, intitulado "contrato de concessão de duração indeterminada Portugal", tendo por objecto "reger as relações comerciais relativas a venda de veículos novos e de peças sobressalentes fornecidos pelo IMPORTADOR, que figurem nas tabelas em vigor publicadas por este e a prestação dos serviços necessários ao seu uso, bem como a manutenção do nome da marca ou das marcas sob as quais são comercializados" (cfr. cláusula primeira do mesmo contrato) tudo isto nos moldes aí documentados (I).

10. Em 17/12/96 a R. remeteu a "Rocha Marques" a carta documentada a fls. 103 dos autos, na qual expressava a sua posição sobre a posição assumida na mencionada carta datada de 30/12/96, tudo isto nos moldes expressos no mesmo documento (J).

11. No dia 5/2/1998 a A. recebeu da R. a carta documentada a fls. 61 dos autos, datada de 31/1/98, na qual esta ultima procedia a rescisão do contrato de concessão aludido em I), nos termos da cláusula 3.ª, n.º 2 do mesmo contrato e com efeitos a partir de 31/7/1998, tudo nos demais termos aí expostos, sendo que a A. remeteu idêntica missiva a identificada "APOCOP" e a cada um dos concessionários (K).

12. Por seu turno a A. enviou a R. a missiva documentada a fls. 63 dos autos, datada de 23/6/1999, que esta ultima veio a receber, na qual a mesma demandante comunicava que pretendia receber indemnização de clientela em consequência da cessação do referido contrato de concessão (L).

13. A A. procedeu a definição em comum com a R. de «planos de acção» anuais para a concessão referida, tal como se documenta a fls. 25 a 30 dos autos (M).

DA BASE INSTRUTÓRIA

14. A A. era “concessionária” da marca “(...)”, nos concessões de Leiria, Marinha Grande e Batalha, desde o início da sua actividade, em 1961 (1.º).

15. Desde o momento referido em 14. até a data mencionada em 4. a A. foi a “face visível” da marca “(...)” na região aludida em 5 (2.º).

16. A A. dispunha de uma organização de meios humanos e materiais destinados a promover a comercialização de veículos novos da marca “(...)” e suas peças, bem como a prestar “assistência pós-venda” (6.º).

17. A A. colaborou com a R. na promoção e implementação de pelo menos parte das sugestões de melhoramento das suas instalações, que lhe eram apresentadas pela R. (8.º).

18. O clausulado do acordo mencionado em 9. é idêntico ao dos acordos que a R. celebrou com os demais concessionários portugueses da marca “(...)” (9.º).

19. Nos termos da cláusula terceira, n.º 2 do escrito mencionado em 9., “O IMPORTADOR tem o direito de rescindir o presente contrato de concessão se se verificarem cumulativamente as seguintes situações:

- se o objectivo de vendas do CONCESSIONÁRIO definido no número I da presente cláusula for realizado em menos de 90% a 31 de Dezembro do período anual considerado;
- se a percentagem de penetração global de veículos novos abrangidos pelo presente contrato, calculada pela forma aqui indicada, na zona de primeira responsabilidade concedida ao CONCESSIONÁRIO e apreciada a 31 de Dezembro do período anual entretanto concluído, for inferior em, pelo menos, 15% relativamente as percentagens de penetração global dos referidos novos em Portugal.

Na hipótese do IMPORTADOR fazer uso deste direito, obriga-se a avisar o CONCESSIONÁRIO por carta registada com

aviso de recepção e, por derrogação da cláusula 13.^a número 1 com pelo menos seis meses de antecedência relativamente a data de produção dos efeitos da rescisão.

Para o cálculo das percentagens de penetração só serão tomados em conta os registos automóveis relativos a vendas de veículos novos realizados pelos CONCESSIONÁRIOS nas respectivas zonas de primeira responsabilidade, devendo, ainda, ser consideradas as particularidades próprias de cada marca nessa zona e nomeadamente serão deduzidos os registos automóveis relativos as vendas realizadas pelos Construtores e IMPORTADORES ao seu pessoal, as sociedade e estabelecimentos não comerciais do seu Grupo, e respectivo pessoal.” (10.º).

20. No ano de 1997 a A. teve um resultado líquido mensal, decorrente da actividade descrita em 14. de Esc. 2.795.611\$66 (Esc. 33.547.340\$00: 12) (11.º).

21. Nos anos de 1994 a 1998 a A. teve os seguintes resultados líquidos anuais, decorrentes da actividade descrita em 14.:

- 1994: Esc. 53.402.636\$00;
- 1995: Esc. 18.288.157\$00;
- 1996: Esc. 16.795.513\$00;
- 1997: Esc. 33.547.340\$00;
- 1998: Esc. 37.459.488\$00 (12.º).

22. A R. só iniciou a sua actividade como importadora para o território português de veículos novos da marca “(...)”, bem como peças sobressalentes, acessórios e respectivos equipamentos e sua distribuição através de uma rede comercial constituída por concessionários independentes e ou filiais em 1/1/1995 (13.º).

23. A A. dispunha, além do exclusivo mencionado em 5., o exclusivo da marca “(...)” para a mesma zona, e que mantém até hoje (14.º).

24. Desde 1995 que a R. sugeria a reestruturação da A. a nível de recursos humanos, por considerar que esta não possuía recursos humanos suficientes, nomeadamente vendedores (16.º e 17.º).

25. A A. não acolheu a totalidade das sugestões de reestruturação mencionadas em 24. (18.º).

26. A R. considerava que as instalações da A. não se encontravam adaptadas às exigências do mercado, seja a nível de *stand*, seja a nível de oficina, ou seja, ao nível de “assistência na venda e no pós-venda”, considerando tais estruturas desactualizadas e necessitando de profunda remodelação; e transmitiu tais pontos de vista a A. (19.º a 22.º).

27. Na sequência do referido em 26., a A. procedeu a algumas alterações nas suas instalações, não tendo porém levado a cabo todas as alterações sugeridas pela R. (23.º).

28. Mesmo após a celebração do contrato aludido em 9., a organização empresarial da A. e sua contabilidade não se encontravam separadas e autónomas relativamente às concessões “(...)” e “(...)” (24.º).

29. O sistema de contabilidade da A. não permitia apurar com rigor a totalidade dos custos e proveitos inerentes às “concessões” “(...)” e “(...)”, porquanto determinadas rubricas da sua contabilidade eram comuns a ambas, pelo que relativamente a tais rubricas só mediante juízos de imputação se podia atribuir parte de tais proveitos e custos ao “negócio” “(...)” e outra parte ao “negócio” “(...)” (25.º).

30. Os factos descritos em 25., 27., 28. e 29. geravam descontentamento na R., o que esta manifestou a A. em inúmeros encontros que mantiveram, nomeadamente por ocasião das negociações e assinatura dos “Planos de Acções” (26.º).

31. Em Abril de 1996 a R. transmitiu a APOCOP o sentido global do clausulado que viria a integrar todos os acordos que celebrou com os seus concessionários, incluindo a A. (27.º).

32. Em Julho de 1996 a R. entregou a APOCOP a minuta do clausulado referido em 31. (28.º).

33. Desde Julho de 1996 até ao dia 29 de Setembro do mesmo ano, nem a APOCOP, nem qualquer dos “concessionários (...)” apresentou a A. qualquer observação ou comentário a minuta mencionada em 31. e 32. (29.º).

34. Em 12/7/1996 existiam cerca de quarenta concessionários “(...)” em Portugal (30.º).

35. Atento o número de concessionários “(...)” mencionados em 34., a R. decidiu negociar o teor da minuta referida em 31. a 33. com a APOCOP, em vez de o fazer com cada um dos seus concessionários (31.º).

36. Os objectivos mencionados nos “planos de acções” representam apenas os objectivos tal como previstos no início do ano civil (37.º).

37. As siglas “MTM VP”, e “MTM VCL”, mencionadas nos Planos de Acções subscritos por A. e R. referem-se, respectivamente ao “Mercado de Todas as Marcas de Veículos Particulares”, e ao “Mercado de Todas as Marcas de Veículos Comerciais Ligeiros”, e os números correspondentes a tais siglas constituem as previsões efectuadas no início do ano quanto ao número total de veículos automóveis a serem vendidos por todas as marcas, em Portugal nesse ano (38.º).

38. Em função dos números iniciais constantes dos planos de acções eram fixados os objectivos previsionais anuais, os quais iam sendo corrigidos ao longo do ano, mensalmente, em função da evolução das vendas das diversas marcas no mercado nacional (39.º e 41.º).

39. A. e R. discutiam anualmente o teor dos planos de acção (40.º).

40. Embora o “objectivo inicial” fixado para a A. em 1996 tivesse sido fixado em 364 veículos, o “objectivo final” da A. acabou por ser de 387 (42.º).

41. No ano de 1996 a A. apenas “vendeu” 284 veículos (43.º).

42. No ano de 1997 o “objectivo anual de vendas” da A, foi inicialmente fixado em 350 veículos (44.º).

43. O “objectivo anual final de vendas” para a A. referente ao ano de 1997 acabou por ser de 434 veículos (45.º).

44. Não obstante o referido em 42. e 43., no ano de 1997 a A. apenas “vendeu” 243 veículos (46.º).

45. No ano de 1997 as “vendas (...)” a nível nacional aumentaram (47.º).

46. A penetração da A. na sua “área concessionada” foi de 6,52% em 1996, e de 4,22% em 1997 (48.º).

47. A penetração da marca “(...)”, em termos nacionais, foi de 5,82% em 1996, e de 6,43% em 1997 (49.º).

48. Os veículos da marca “(...)” são comercializados em Portugal desde 1906 (51.º).

49. Nos anos de 1996 a 1998 a A. gastou, em publicidade nos meios de comunicação social, os seguintes montantes:

— Em 1996: Esc., 664.814\$00;

— Em 1997: Esc. 855.303\$00;

— Em 1998: Esc. 1.203.954\$00 (52.º).

50. Após 31/07/1998 a “concessão (...)” para a região mencionada em 5. foi entregue pela R. a sociedade “(...)” “— Comércio de Automóveis, S.A.”, nos termos do acordo escrito cuja cópia se acha a fls. 153 a 177 (53.º).

2.2. A recorrente remata as suas alegações com as seguintes conclusões:

1.^a Vem o presente Recurso de Apelação interposto da Sentença de fls., que julgou a acção totalmente improcedente e, em consequência, absolveu a R. do pedido.

2.^a A Sentença recorrida considerou lícita a rescisão do contrato de concessão que existia entre A. e R., operada por esta última, e, em consequência, não reconheceu a A. o direito ao recebimento de indemnização decorrente da ilicitude dessa rescisão e a indemnização de clientela devida pelo seu desempenho como concessionária da (...) durante trinta e sete anos. Porém,

3.^a Ao decidir no sentido da licitude da rescisão, a Sentença recorrida, salvo o devido respeito, que muito é, não fez correcta interpretação e aplicação do Direito aos factos provados e, o que é mais, não fez Justiça. Na verdade,

4.^a Por carta datada de 31 de Janeiro de 1998, a R. comunicou a A. a rescisão do contrato de concessão que existia entre

ambas, e que está documentado nos autos, com efeitos a partir de 31 de Julho seguinte.

5.^a Essa rescisão foi operada ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula 3.^a do mesmo contrato, i.e. invocando o incumprimento, pela A., em 1997, dos objectivos de venda estabelecidos para esse ano e o facto de a percentagem de penetração global de veículos novos (...) na área de concessão ter sido inferior, em mais de 15%, as percentagens de penetração global de veículos novos (...) em Portugal. Acontece que,

6.^a A rescisão sub judice é ilícita, não só porque a forma como foi operada contrariou frontalmente os ditames de boa-fé contratual a que a R. estava, naturalmente obrigada, como porque se fundamentou exclusivamente na aplicação da cláusula 3.^a do contrato de concessão, que é nula.

7.^a Efectivamente a A. não atingiu no ano de 1997 os objectivos de vendas unilateralmente fixados pela R. para esse período. No entanto,

8.^a A A. tinha a expectativa legítima — criada pela R. — de que o mecanismo de rescisão da cláusula 3.^a do contrato não seria aplicado.

9.^a Por um lado, porque assim não acontecera em situações anteriores (e mesmo com outros concessionários) em que igualmente os referidos objectivos de vendas não eram atingidos e também porque nenhuma indicação houve por parte da R. de que o incumprimento de objectivos de vendas poderia passar a comprometer, de facto, a continuidade da concessão. Por outro lado,

10.^a Porque até à carta de rescisão nunca a R. tinha demonstrado a A. qualquer descontentamento com a sua actuação como concessionária, tendo, bem pelo contrário, realizado conjuntamente com A. planos de acções que previam medidas e investimentos a realizar pela A. que se prolongavam para lá da data em que operou a rescisão do contrato.

11.^a Para além de consubstanciar um manifesto *venire contra factum proprium*, a forma como a R. pôs termo a uma concessão que durou quase quarenta anos, período em que A. e R., num

são relacionamento e em articulação de esforços, promoveram a imagem e o crescimento da marca (...) no Distrito de Leiria, é claramente violadora de todos os ditames da boa-fé, designadamente os deveres de respeito e lealdade contratual,

12.^a Sendo, por isso, a rescisão ilícita.

13.^a É-o também, como se referiu, porque a cláusula 3.^a do contrato viola gravemente disposições legais de carácter imperativo, estando por isso ferida de nulidade. Na verdade,

14.^a O contrato sub judice é um contrato de adesão, composto por cláusulas contratuais gerais, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 1.º do DL 446/85, de 25/10, aplicando-se-lhe, em consequência, o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, como foi expressamente reconhecido na Sentença em crise. Ora,

15.^a Da apreciação do teor da cláusula 3.^a do contrato sub judice, resulta evidente que a mesma encerra uma série de privilégios que favorecem, de forma perfeitamente injustificável e abusiva, a posição da R., autora e proponente do texto do contrato, relativamente a A..

16.^a E considerando a ausência de qualquer processo negocial prévio a estipulação das disposições do contrato, relativamente as quais a A. não pôde efectivamente influenciar o respectivo teor, é forçosa a conclusão de que a referida cláusula 3.^a é, a luz do regime constante no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (na redacção que lhe foi conferida pelo DL n.º 220/95, de 31/8), designadamente do artigo 19.º als, *d*), *f*) e *g*), abusiva, proibida e, consequentemente, nula. Efectivamente,

17.^a E como ficou expressamente reconhecido na Sentença recorrida: "... a cláusula terceira do contrato dos autos impõe uma ficção de aceitação."

18.^a Porém, e contrariamente ao que a Sentença recorrida defendeu, a nulidade da cláusula em apreço por força da aplicação do disposto na al. *d*) do art. 19.º do RCCG não é afastada pela alegada "relevância preponderante" que a definição e cumprimento de objectivos de vendas teria no quadro negocial em causa (concessão comercial).

19.^a Desde logo, porque não há qualquer relevância preponderante. Como defende a doutrina mais autorizada, a definição de objectivos anuais de vendas não assume qualquer “relevância preponderante” no contrato-quadro que é a concessão comercial, não sendo a obrigação principal do contrato, nem sequer, como também reconhece a Sentença (cfr. fls 703), uma obrigação essencial do mesmo. Acresce que,

20.^a Da aplicação conjunta dos n.ºs 1 e 2 da cláusula 3.^a resulta que a ficção de aceitação imposta pela R. pode vir a ter consequências tão graves para o concessionário como a rescisão do próprio contrato, porquanto num primeiro momento o Concedente (a R.) determina que a definição desses objectivos é feita por si, impondo no contrato uma ficção de aceitação dos mesmos pelo Concessionário (A.), e, num segundo momento, estipula que o não cumprimento desses objectivos de acordo, com os parâmetros também por si definidos, lhe dá a possibilidade de resolver o contrato... — como, aliás, aconteceu nos autos. Onde,

21.^a O problema não residir apenas na pura e simples ficção de aceitação (já por si ilícita), ou sequer na definição unilateral de objectivos pela R., mas, sobretudo, na forma como os objectivos são definidos, na forma como são ficcionadamente aceites e nas consequências que da ficção de aceitação podem advir para o concessionário, nos termos do n.º 2 da mesma cláusula.

22.^a Não pode, pois, deixar de considerar-se a cláusula 3.^a do contrato sub judice como abusiva nos termos da al. d) do mesmo artigo 19.º do RCCG. Acresce que,

23.^a O contrato de concessão é, por natureza, um contrato estável e que exige da parte do concessionário avultados investimentos, para mais quando se trata de uma concessão de automóveis, como é o caso, em que, para além da estrutura de comercialização de veículos e de peças, é assegurada pelo concessionário, ao consumidor final, a assistência pós-venda, o que implica a existência de stands, oficinas, serviços administrativos, etc.

24.^a Como se diz na Sentença — e bem — a al. f) do artigo 19.º do RCCG tutela a expectativa de uma certa estabilidade

da relação contratual, sempre que uma das partes tenha realizado investimentos.

25.^a Para os efeitos da al. f) do artigo 19.º do RCCG, o termo “denúncia” aí usado não pode ser interpretado em sentido estrito, devendo entender-se aplicável a qualquer decisão de pôr termo a um contrato sem justa causa objectiva.

E efectivamente,

26.^a Com o esquema de articulação dos nos 1 e 2 da cláusula 3.^a do contrato montado pela R., a verdade é que, mesmo sem justa causa, a R. poderia, de acordo com a literalidade do contrato, rescindir a relação contratual com o concessionário.

27.^a Quanto a questão dos investimentos, o único requisito da al. f) do artigo 19.º do RCCG é que tenham sido exigidos a parte que não elaborou (nem teve oportunidade de contribuir para a respectiva conformação negocial) o clausulado do contrato investimentos ou outros dispêndios consideráveis.

28.^a Ora, como resulta do teor dos planos de acções cuja iniciativa era, como ficou demonstrado, da R. (...), entre tais investimentos (concluídos ou em fase de conclusão pela A.) contavam-se, por exemplo, “a modernização do stand” situado do centro de Leiria, a “construção de um pavilhão novo para instalações da oficina ao lado da actual”, a aquisição de um terreno, promoção de um loteamento, realização dos referidos projectos e obras, para construção de uma “instalação integrada”, etc...

29.^a Tais investimentos não poderão deixar de ser forçosamente qualificados como “investimentos consideráveis”, que envolvem “dispêndios consideráveis”.

30.^a Aliás, como é do senso comum, a própria natureza do contrato sub judice determina que se hajam de considerar os investimentos regulares da A. como “consideráveis”, não sendo, sequer, imaginável que se possa instalar e manter uma concessão de veículos da marca (...), que actue em exclusivo nos concelhos de Leiria, Marinha Grande e Batalha, com investimentos modestos, irrelevantes ou despiciendos.

31.^a A disposição legal em causa não exige que os investimentos ou dispêndios sejam desproporcionados ou descomuns. Exige apenas “consideráveis”, e, no caso, é evidente que o foram.

32.^a Não pode, pois, deixar de considerar-se a cláusula 3.^a como abusiva, também nos termos da supra referida al. f) do artigo 19.º do RCCG.

33.^a A mesma cláusula 3.^a é ainda abusiva nos termos da al. g) do artigo 19.º do RCCG. É que,

34.^a A forma como está construída leva a que seja sempre o concessionário a suportar o custo da arbitragem a que recorra por discordância com os objectivos de vendas fixados pela R., independentemente da eventual obtenção de vencimento.

35.^a A própria Sentença é inequívoca ao reconhecer que, “... nenhum interesse atendível justifica que a cláusula contratual em análise estabeleça que o custo da arbitragem é sempre suportado pela parte que recorre a arbitragem, ou seja, ao concessionário.” Acresce que,

36.^a Contrariamente ao entendido na Sentença recorrida, a disposição em causa implica graves inconvenientes para o concessionário (a A.), sem que quaisquer interesses atendíveis do concedente o justifiquem (a R.).

37.^a É do conhecimento comum que as arbitragens são um meio de resolução de conflitos dispendioso. Muito mais dispendioso do que o recurso aos tribunais que sejam comuns.

38.^a Uma cláusula, como a 3.^a do contrato em causa, em que uma das partes estabelece a regra de que é sempre a outra a suportar o custo da arbitragem, seja qual for a decisão, está inequivocamente a estabelecer um foro que envolve grave inconveniente para a parte que fica com esse encargo, ademais quando se sabe que os custos de uma arbitragem são avultados.

39.^a E tem, como é evidente, o único (ilegítimo) objectivo de desincentivar o recurso a arbitragem pelo concessionário, o que tem como consequência directa a aceitação, sem reservas, pelo concessionário dos objectivos de vendas unilateralmente

fixados pela R. — motivação que é a todos os títulos censurável. Por outro lado,

40.^a Não há nenhum interesse da R. — legitimamente atendível, entenda-se — que justifique o estabelecimento de um foro que envolva esse grave inconveniente para o concessionário. Onde,

41.^a Também por esta razão é nula a cláusula 3.^a do Contrato, como não poderá deixar de ser reconhecido pelo Venerando Tribunal ad quem. Em suma,

42.^a A cláusula 3.^a do contrato sub judice, da inteira autoria da R., que a impôs a A. sem a possibilidade de qualquer negociação, está ferida de nulidade por manifesta ofensa ao Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, em diversas vertentes,

43.^a E mais do que apenas apreciar cada uma das ofensas ao RCCG de *per si* importa sobretudo olhar para a cláusula no seu todo; para a sua origem; para os seus objectivos; e para a sua absoluta incompatibilidade com os interesses tutelados pelo RCCG, não podendo concluir-se senão pela integral nulidade da cláusula, reconhecendo-se assim a A. a tutela das alíneas d), f) e g) do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (na redacção que lhe foi conferida pelo DL n.º 220/95, de 31/8).

44.^a Ao decidir contrariamente, a Sentença recorrida interpretou e aplicou incorrectamente as referidas disposições do RCCG. Acresce que,

45.^a A cláusula compromissória contida na cláusula 3.^a do Contrato sub judice não se limita a fazer a especificação referida no artigo 2.º n.º 3 da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto), impondo, pelo contrário, critérios segundo os quais o árbitro deve decidir o litígio, neles incluindo o da necessária consideração da “política comercial que o importador pretende prosseguir para o ano em consideração”, i. e., o da sua própria política.

46.^a Esta imposição de critérios desrespeita também o disposto no artigo 22.º da LAV, sendo que o critério “atender a polí-

tica comercial do Importador” subverte toda a lógica de isenção e equidade que deveria presidir ao mecanismo arbitral.

47.^a Ao decidir contrariamente, fez a Sentença recorrida errada interpretação e aplicação do disposto nos artigos 2.º n.º 3 e 22.º da Lei da Arbitragem Voluntária, não podendo, também por esta razão, deixar de se julgar a cláusula 3.^a do contrato *sub judice* inválida. Por último,

48.^a Há ainda que reconhecer a invalidade da referida cláusula 3a do contrato por violação do Regulamento (CE) 1.475/95, de 28 de Junho. Com efeito,

49.^a A expressão “nomeadamente”, constante do n.º 3 do artigo 4.º do referido Regulamento pode significar que o preceito não contém uma enumeração exaustiva dos critérios que podem ser considerados na definição dos objectivos de vendas, mas não permite a conclusão de que são admitidos todos e quaisquer critérios, designadamente os que correspondam, no fundo, a vontade exclusiva de uma das partes. Pelo que,

50.^a A imposição do critério “atender a política comercial do Importador” na cláusula contratual em apreço, atentas as razões supra referidas, desrespeita o referido n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento (CE) 1.475/95. Mas acresce a este facto que,

51.^a A cláusula 3a em análise viola ainda de forma mais grave, mas por outra razão, o disposto no mesmo artigo 4.º n.º 3, e bem assim o disposto no artigo 5.º n.º 3, ambos do Regulamento (CE) n.º 1.475/95. Assim é que,

52.^a A cláusula 3.^a consagra como critério de fixação de objectivos anuais de vendas a política comercial da R. e permite a resolução do contrato por incumprimento desses objectivos anuais, quando, nos termos do Regulamento ora em apreço, “procurar vender” a quantidade mínima fixada pelo concedente constitui apenas uma obrigação de meios, e não uma obrigação de resultados, sendo como tal, insusceptível de consubstanciar motivo de rescisão lícita por incumprimento de “obrigações essenciais” do concessionário, por força do disposto no n.º 3 do artigo 5.º do mesmo Regulamento.

53.^a A própria Sentença recorrida reconheceu que a obrigação de “procurar vender” o número de veículos definido pela R. (cfr. n.º 1 da cláusula 3.^a) não é uma obrigação essencial no contrato sub judice, ao afirmar que “... assiste razão a A. em sustentar que a mera inobservância dos objectivos de vendas não constitui incumprimento de obrigações essenciais do contrato...”. Entendimento que é, aliás, subscrito pela doutrina mais autorizada, designadamente pelo Prof. Pinto Monteiro e pela D.^{ra} Maria Helena Brito, conforme citações supra.

54.^a É, pois, forçoso reconhecer a invalidade da Cláusula 3.^a, por manifesta violação do disposto nos artigos 4.º n.º 3 e 5.º n.º 3 do Regulamento (CE) n.º 1.475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995. Acresce que,

55.^a Não ficou, por qualquer forma, provado nos autos que a A. não tenha procurado atingir os objectivos de venda definidos pela R., nem que o não atingir desses objectivos em 1997 se tenha devido a qualquer comportamento culposo ou negligente da A.

Em suma:

56.^a De todo o exposto resulta inequívoco que a Cláusula 3.^a do Contrato de Concessão de Duração Indeterminada, celebrado entre a R. (...) Portugal e a (...), em 01.10.1996, é nula por violação das disposições injuntivas supra identificadas do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, da Lei da Arbitragem Voluntária e do Regulamento (CE) 1.475/95, de 28.06 (artigo 294.º do Código Civil),

57.^a Devendo, em consequência, considerar-se, por força do regime previsto no n.º 2 do artigo 13.º do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro, ou das regras gerais de redução ou conversão dos negócios jurídicos (artigos 292.º e 293.º do Código Civil), como expurgado o contrato da parte viciada, isto é da referida Cláusula 3.^a.

58.^a E nesses termos, não pode também deixar de considerar-se, para todos os legais efeitos, como ilegal a rescisão do Contrato de Concessão operada pela R. (...). Assim sendo, como é,

59.^a Considerando que, de acordo com a Cláusula 13.^a n.º 2 do Contrato, a R. sempre poderia por termo a relação contratual

com um pré-aviso de, pelo menos, 1 ano, a A. reclama a tal título, nos termos previstos no artigo 29.º n.º 2 do DL n.º 178/86, de 3/7 (aplicável a cessação dos contratos de concessão, como é pacificamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência), o montante correspondente a remuneração média mensal da A. com a concessão sub judice, multiplicada pelo número de meses em falta de pré-aviso (i. e., 6), e

60.^a Atendendo a que o resultado líquido mensal da (...) com o negócio (...) correspondia, em 1997, como ficou provado nos autos (cfr. ponto 21 dos factos provados — fls. 681), a Esc. 2.795.611\$66,

61.^a Deve a R, ser condenada a pagar a A., a este título, a quantia de € 83.666,71, a que devem acrescer juros legais de mora, a partir de 31 de Julho de 1998 e até integral pagamento.

62.^a Deve ainda a R. ser condenada a pagar a A. uma indemnização de clientela porquanto, independentemente da ilicitude da rescisão, se encontram verificados os pressupostos legais da sua atribuição (artigo 33.º do DL n.º 178/86, de 3 de Julho de 1986). Com efeito,

63.^a Ficou provado nos autos que a A. foi concessionária exclusiva da marca (...), nos concelhos de Leiria, Marinha Grande e Batalha, desde o início da sua actividade, em 1961, tendo sido, desde então e até Julho de 1998 a face visível da marca (...) na região abrangida pela Concessão.

64.^a A A. foi a grande responsável pela angariação e fidelização da clientela (...) nos referidos concelhos durante 37 anos.

65.^a E é inegável que o fez com qualidade, competência e bons resultados, porque só isso justifica que tenha mantido a concessão da marca “(...)” durante quase quatro décadas. Por outro lado,

66.^a É evidente que a R. está, desde Julho de 1998, a usufruir e a beneficiar da actividade desenvolvida pela A., sendo que para o preenchimento deste requisito legal é, conforme reconhecido pela doutrina, totalmente indiferente o facto da R. ter designado um novo concessionário para a região. Acresce que,

67.^a Desde o terminus da relação contratual com a R., não recebeu a A. qualquer retribuição, compensação ou vantagem decorrente de quaisquer contratos concluídos posteriormente com os Clientes (...) angariados e fidelizados por si.

68.^a É também incontornável que o pressuposto exigido pelo n.º 3 do artigo 33.º do diploma em questão se verifica no caso dos presentes autos, porquanto, o contrato sub judice não cessou por razões imputáveis a A., mas antes a R., que o rescindiu ilicitamente.

69.^a Ainda que se viesse a entender ser lícita a rescisão contratual operada pela R., o que só a benefício de raciocínio, e sem conceder, se refere, sempre seria de excluir o afastamento do direito a indemnização de clientela previsto no n.º 3 do artigo 33.º do DL n.º 178/86.

70.^a É que, atenta a natureza e finalidade do instituto, só o incumprimento contratual propriamente dito, motivado por actuação culposa ou negligente, capaz de gerar no principal (ou no concedente) o direito a ser ressarcido pela contraparte (o agente ou concessionário), pode preencher a “factispecie” do n.º 3 do artigo 33.º, afastando o direito a receber a indemnização de clientela. Daí que,

71.^a Apenas a cessação do contrato com fundamento em comportamento culposos do concessionário, possa afastar esse direito. Ora,

72.^a Como se disse, não ficou demonstrado nos autos que a cessação do contrato tenha tido fundamento em comportamento doloso, ou mesmo negligente, da A., i.e., nada nos autos evidencia qualquer incumprimento da A. susceptível de enquadrar o conceito de imputabilidade ínsito no referido n.º 3 do artigo 33.º do Regime Jurídico do Contrato de Agência. Pelo contrário.

73.^a Ao não decidir de acordo com a interpretação do disposto no n.º 3 do artigo 33.º do D.L. n.º 178/86, de 3 de Julho de 1986 que se vem de referir e, consequentemente, ao não arbitrar a A. uma indemnização de clientela, fez a Sentença errada interpretação e aplicação desse preceito legal.

74.^a A A. efectuou, dentro do prazo legal, a comunicação a que se refere o n.º 4 do art. 33.º do Regime Jurídico do Contrato de Agência.

75.^a Encontram-se, assim, integralmente reunidas as condições para a atribuição a A. de indemnização de clientela nos termos previstos na lei, a qual —atendendo a duração do contrato e a circunstância do mesmo se ter iniciado em 1961, sendo imputável a A. e ao seu esforço a implantação que a (...) tem hoje nos concelhos de Leiria, Batalha e Marinha Grande se deve fixar, nos termos previstos no art. 34.º do DL n.º 178/86, no máximo legalmente admitido.

76.^a Considerando que ficou provado que, entre 1994 e 1998, a A. obteve com o negócio (...) os resultados líquidos anuais descritos no ponto 21 dos factos provados (cfr. fls. 681), deve a R. ser condenada a pagar a A., a título de indemnização de clientela, quantia correspondente a média de tais resultados, i.e., o montante de € 159.109,68 (contravalor de Esc. 31.898.626\$80), acrescido de juros legais de mora, a partir de 31 de Julho de 1998, e até integral pagamento.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Ex.^{as} que expressamente se invoca, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida e, em consequência, julgar-se a acção proposta totalmente procedente.

2.3. A recorrida contra-alegou, concluindo nos seguintes termos:

1) Não merece qualquer censura ou reparo a douta sentença proferida nos presentes autos que, considerando válida a resolução do contrato operada pela R., ora Apelada, julgou a acção improcedente.

2) Assiste inteira razão a ora Apelante quando afirma existir um lapso de escrita no relatório de facto constante da douta decisão, porquanto, o artigo 52.º da base instrutória, e o valor gasto em publicidade aí referido, reportam-se, de facto, ora Apelada.

3) Sem prejuízo de o lapso dever ser rectificado, não pode, porém, tal facto ter qualquer relevância em benefício da posição que pela Apelante é pugnada nos autos, sendo-lhe, bem inversamente, desfavorável, como se verá mais adiante.

4) Apelante e Apelada mantiveram entre si o contrato cuja cópia se encontra junta aos autos de fls. 31 a 55 e ao qual se reporta a alínea j) dos factos assentes, sendo inquestionável que tal pode ser qualificado como sendo de “concessão comercial”.

5) Na sua essencialidade mais pura, o contrato de “concessão comercial”, reconduz-se a uma obrigação sinalagmática, cabendo ao concessionário adquirir os produtos que lhe são fornecidos pelo concedente e, subsequentemente, comercializá-los no mercado.

6) Pelo seu lado e correspectivamente, o concedente encontra-se vinculado a fornecer os produtos por si comercializados ao concessionário para que este proceda a sua revenda no mercado.

7) Ambas as partes, colaboram num escopo comum, que corresponde à colocação dos produtos que são objecto do contrato no mercado, por forma a auferirem ambas o lucro que decorra dessa actividade.

8) Para além dessa dupla obrigação, que se repercute no tempo e que leva a qualificar a “concessão comercial” como um contrato quadro, na medida em que envolve a celebração de futuros contratos de fornecimento, outras obrigações resultam, em regra, da generalidade dos contratos com essa natureza.

9) Essas obrigações, laterais ou acessórias, encontram-se funcionalizadas a obrigação principal que se descreveu e visam, ainda, o objecto essencial do contrato, que se reconduz a comercialização no mercado dos produtos que dele são objecto, proporcionando a ambas as partes o lucro correspectivo.

10) No caso vertente, a Apelante obrigou-se, como concessionário da Apelada, a adquirir os veículos por esta comercializados e a proceder a sua venda no mercado ao qual se circunscrevia, por delimitação contratual, a sua actividade tendo-se vinculado, ainda, a cumprir as obrigações conexas com essa comercialização e ainda incluídas dentro da base essencial do contrato, e que respei-

tavam a prestação dos serviços de pós venda relativos aos veículos em causa.

11) Para além dessas obrigações, e de forma lateral e acessória, a Apelante encontrava-se vinculada a diversas outras obrigações, funcionalizadas aquela outra, que assumiu a título principal, e que respeitavam ao modo pelo qual a sua actividade deveria ser desenvolvida, sendo-lhe exigido procedesse a comercialização de veículos e a prestação dos serviços de pós venda de forma adequada e cumprindo diversas obrigações acessórias para que fossem cumpridos os objectivos comuns a ambas as partes e respeitantes ao aumento das vendas e dos consequentes lucros.

12) A realização de objectivos de venda era uma das suas obrigações essenciais do contrato, pois, nos termos desse contrato, a Apelante obrigou-se, a título principal, a adquirir a Apelada os veículos por esta comercializados para os revender no mercado que lhe estava atribuído,

13) Apesar de não terem sido fixados volumes mínimos de aquisição a que a Apelante ficasse vinculada, a fixação de objectivos de vendas, reportava-se, ainda a essa obrigação essencial.

14) Com efeito, ao invés de terem sido fixados volumes mínimos de vendas de forma positiva, esses volumes foram estabelecidos negativamente, correspondendo, em ambos os casos, a sua não verificação a um incumprimento, por parte da Apelante, da principal obrigação a que se vinculou.

15) A realização de objectivos transcende uma pura obrigação lateral do contrato, referente a forma das vendas ou a integração na rede do concedente e reconduz-se a uma das formas pelas quais é possível ser quantificada ou concretizada a obrigação principal que adstringe o concessionário, bastando, para assim concluir ver que o escopo comercial do concedente e que o leva a celebrar ou a manter um contrato com esta natureza é, exactamente, a venda dos produtos que comercializa, no mercado, através do concessionário.

16) A cessação do contrato foi efectuada pela Apelada através da comunicação junta aos autos a fls. 61 e que é referida na alínea *k*) dos factos assentes através da qual esta operava essa cessação, nos termos da sua cláusula 3., com fundamento no incumprimento

por parte da Apelante dos objectivos de vendas estabelecidos também nos termos contratuais.

17) Revestiu, pois, a forma de uma resolução que, por ser efectuada de acordo e ao abrigo do contrato, tem natureza convencional e que não pode, senão, ser imputada ao incumprimento por parte da Apelada, uma vez que, esta, se encontrava vinculada a cumprir os objectivos de vendas fixados anualmente.

18) A carta através da qual Apelada operou a resolução do contrato, não teve um carácter inesperado, não se compreendendo, sequer, como pode a Apelante invocar que o comportamento daquela lhe deu positivamente a entender que relação contratual iria manter-se.

19) O descontentamento da Apelada, devidamente manifestado a Apelante, resulta da matéria provada nos autos, nomeadamente, das respostas aos artigos 15.º a 26.º da base instrutória.

20) A “expectativa legítima” ou a “convicção” de que não seria operada a resolução do contrato invocada pela Apelante, não apenas não encontra apoio factual, como é mesmo contrariada pela matéria que resultou demonstrada.

21) De todo o modo e correspondendo a resolução a uma faculdade que é conferida à parte não faltosa no âmbito do contrato, quando exista fundamento que a legitime, está na inteira disponibilidade desta a sua utilização, desde que não o faça de modo abusivo.

22) Aliás, no ano de 1996, a Apelada nem sequer, poderia face a cláusula nos termos da qual efectivou no ano subsequente a resolução, ter resolvido o contrato, pois, embora a Apelante não tenha cumprido os objectivos de vendas a sua penetração não foi inferior à penetração nacional em 15%.

23) A Apelante invoca expressamente a contradição entre o exercício da faculdade de resolução por parte da Apelada e a finalidade pela qual foi exercida, mas essa invocação, não se baseia em quaisquer factos concretos que a possam apoiar, remetendo-se apenas para ilações vagas, com as quais se procura imputar um comportamento ou um escopo a Apelada que nunca existiram e são até contrariados pela matéria que resultou provada.

24) Resulta demonstrado que no ano em questão, de 1997, a Apelante não cumpriu os objectivos de vendas, sendo, por isso, absolutamente válida e legítima a resolução operada com base nesse incumprimento.

25) Assim e tomando em conta os objectivos anuais fixados que resultavam, como ficou demonstrado, da correcção efectuada, ao longo do ano, mensalmente e em função da evolução do mercado de veículos (resposta aos artigos 39.º e 41.º da base instrutória), o objectivo foi de 434 veículos (resposta ao artigo 45.º da base instrutória), tendo a Apelante vendido 243 veículos (resposta ao artigo 46.º da base instrutória).

26) Uma vez que nos termos do contrato a resolução era permitida caso não fossem atingidos os objectivos em pelo menos 90%, esta foi absolutamente válida, face a percentagem de apenas 56% atingida.

27) E tal situação de incumprimento verificou-se igualmente, tomando em conta os objectivos provisionais fixados no início de cada ano, e discutidos aquando da realização do plano de acções (resposta ao artigo 40.º da base instrutória) que foi de 350 veículos (resposta ao artigo 44.º da base instrutória).

28) Mais uma vez a Apelante apenas atingiu 69% do objectivo fixado, estando, por isso, bem longe dos 90% que lhe eram exigidos pela mencionada cláusula do contrato.

29) Essa cláusula 3. permitia a resolução, se para além do incumprimento dos objectivos, a penetração da Apelante na sua área de actividade fosse inferior em 15%, face a penetração da Apelada no território nacional.

30) E ficou demonstrado que a penetração da marca “(...)” em termos nacionais foi de 6.43% (resposta ao artigo 49.º da base instrutória) o que permitia, uma variação de apenas 0.964, ou seja, a penetração da Apelante não poderia ter sido inferior a 5.46%.

31) Ora, a penetração desta foi de, apenas, 4.22%, bastante inferior a esse limite que estava contratualmente fixado, pelo que, a resolução foi, por isso, válida e efectiva.

32) E sem prejuízo de, desde já se adiantar que cláusula 3. do contrato é perfeitamente válida como se verá adiante, cabe verificar que o contrato em questão não foi o primeiro a ser celebrado

entre as partes, correspondendo a uma versão alterada do anterior contrato vigente, cuja cópia foi junta em audiência de julgamento pela Apelante, e no qual a Apelada assumiu a posição que antes era “Morar”.

33) E, nesse contrato, existia já uma cláusula com teor semelhante aquela que agora está em questão, na qual se atribuía a Apelada a faculdade de resolução, caso os objectivos não fossem cumpridos em 85% e a penetração fosse inferior em 1.5.

34) É evidente que, ainda que fosse inválida a cláusula 3. do contrato como pretende a Apelante, na sua versão alterada, sempre seria válida a versão original deste, a qual não foi por ela impugnada.

35) E, atentos os valores referidos antes e demonstrados nos autos, por a Apelante ter atingido os objectivos em apenas 55.99% (considerando os objectivos finais) ou em 69% (considerando os objectivos iniciais), a resolução sob esse aspecto era permitida.

36) Como também seria permitida, face aos valores de penetração provados, uma vez que, a penetração da Apelante, face a da Apelada, de 6.43%, não poderia ser inferior a 4.93%, atenta a variação de 1.5 permitida, e foi apenas de 4.20%.

37) A Apelante entende que o contrato a que se vem fazendo referencia, na sua versão de 1996, se encontra sujeito ao regime das cláusulas contratuais, gerais, tendo sido pré determinado pela Apelada, sem que lhe fosse dada possibilidade de negociar ou discutir o seu clausulado.

38) Mas, da matéria que ficou demonstrada nos autos resulta exactamente o contrário, ou seja, que a Apelada decidiu negociar o contrato com a “Apocop”, organização que representava os seus diversos concessionários (resposta ao artigo 31.º a base instrutória).

39) E que, tendo sido entregue em Julho, a minuta desse contrato a “Apocop” (resposta ao artigo 28.º a base instrutória), nem esta, nem qualquer concessionário, incluindo a Apelante, apresentaram qualquer observação ou comentário a essa minuta (resposta ao artigo 29.º a base instrutória).

40) Se a Apelante pretendia, efectivamente, negociar o contrato e tinha conhecimento da sua minuta através da “Apocop”, não se compreende porque razão não se dirigiu a Apelada para o fazer.

41) Para que o contrato possa ser qualificado como sendo de “adesão” não é suficiente que tenha sido pré-elaborado pela Apelada, sendo ainda necessário que, esta, não tivesse, sobre ele, permitido qualquer discussão ou negociação, o que, manifestamente, não aconteceu, pois, esta facultou a sua apreciação e discussão a “Apocop” e nunca se furtou a discuti-lo com qualquer dos seus concessionários, nem nunca se negou a introduzir nele qualquer alteração que lhe fosse sugerida ou a sujeitá-la a negociação.

42) Saliente-se que o contrato, como bem sabiam as partes, deveria entrar em vigor em 1 de Outubro de 1996, data em que se iniciava a vigência de o novo regulamento da União Europeia que motivara a sua alteração, não se compreendendo como poderia, em bom rigor, ser negociado na data em que a “Apocop”, por fim, reagiu — 29 de Setembro desse ano.

43) Entendeu-se na douda decisão que é objecto de recurso, que não ficou demonstrado o carácter rígido do contrato ora em causa mas que, cabendo o ónus da prova de que o contrato assim não o era sobre a Apelada e não tendo tal facto sido provado, este se encontra sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais.

44) Não obstante, da matéria de facto que ficou provada a esse respeito, resulta que o contrato foi, efectivamente, sujeito a negociação, não com a Apelante directamente, mas, com esta através da organização que a representava.

45) Aliás, é evidente face ao teor dos documentos juntos com a p.i. sob os n.ºs 7 e 8, que a Apelante integrava e era representada por essa associação, pois respondeu ao envio da minuta contratual que lhe foi enviada pela Apelada através de comunicação cuja minuta foi preparada e lhe foi entregue pela “Apocop”.

46) Assim, os contactos efectuados com essa associação, que representava a Apelante, demonstram, que o contrato esteve sujeito a negociação, não se limitando a Apelada a apresentar a sua minuta aquela para que, unicamente, o aceitasse ou recusasse.

47) Alarga-se, por isso, o objecto do presente recurso, nos termos do Art.º 684-A, do C.P.C., para que a aplicabilidade aos autos da disciplina das cláusulas contratuais seja também apreciada.

48) Mas ainda que estivesse sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais, essa sujeição não tomaria, por si só e automati-

camente, nulas as suas cláusulas, ou a sua cláusula 3., sendo necessário que esta se revelasse proibida face a essa legislação.

49) Nem sequer pode compreender-se a invocação que sob este aspecto é apresentada pela Apelante, pois, desde logo e para os efeitos da cláusula 3. e no aspecto que agora importa considerar, é irrelevante o foro previsto pelo contrato (alínea g) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro).

50) Não se vê, também, que ficção de recepção ou de manifestação de vontade que se estabelece que pudesse ser proibida pela alínea d) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que, é até prevista a solução por via da arbitragem nos casos em que existam diferendos quanto aos objectivos previstos, tanto mais, que os objectivos provisionais eram fixados nos planos de acções, onde eram discutidos (resposta ao artigo 40.º da base instrutória).

51) Nem na cláusula em causa se prevê uma situação de denúncia, mas, como já se apontou, um caso de resolução, o que afasta o campo de previsão da alínea f) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, que, de resto exigiria, para ser aplicada e que a Apelante tivesse demonstrado ter efectuado, por for a do contrato, investimentos consideráveis, o que esta não fez.

52) E nada impediria, ainda que a esse contrato fosse aplicado o regime previsto para as cláusulas contratuais gerais, que nele fosse inserida tal cláusula .que visa reagir contra o incumprimento por parte da Apelante de obrigação principal que a adstringia e o frustrar dos objectivos da Apelada.

53) Aliás, e as disposições citadas pela Apelante, referem-se apenas aos casos em que as cláusulas que a elas se subsumam sejam apenas relativamente proibidas, havendo, para aquilatar sua validade, que analisar a sua relevância na dinâmica do contrato e dos interesses em jogo.

54) A alínea d) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, apenas proíbe e ainda assim de forma relativa, as cláusulas que imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade, com base em factos para tal insuficientes.

55) E na cláusula em causa, estabelece-se que a Apelada teria a iniciativa para definir os objectivos de vendas por proposta

apresentada a Apelante, que, esta, caso não a aceitasse poderia contestar tal objectivo, que em caso de desacordo, qualquer das partes poderia recorrer a arbitragem, e se assim não acontecesse, considerar-se-ia fixado o objectivo proposto pela Apelada.

56) Não está em causa nestes autos qualquer desacordo da parte da Apelante face aos objectivos fixados, não havendo matéria de onde se possa retirar ter existido tal desacordo sendo, pois, a questão suscitada no plano abstracto e unicamente para, por essa via, obter a anulação de toda a cláusula 3., que permitiu a Apelada operar a resolução do contrato.

57) Só se tivesse sido invocado e demonstrado pela Apelante o seu desacordo face aos objectivos propostos faria sentido aferir da validade da cláusula sob o prisma que é apresentado, o que não sucede nestes autos, pelo que, se torna irrelevante a pretendida apreciação.

58) A procedência da nulidade invocada, de facto, apenas poderia ter efeitos na parte da cláusula que considera no silêncio da Apelante fixados os objectivos propostos pela Apelada, ficando esta amputada dessa parte, mas mantendo todo o seu restante teor.

59) E não estando sob apreciação nestes autos qualquer desacordo quanto a fixação de objectivos, será irrelevante a manutenção, ou não, desse aspecto da cláusula em causa.

60) Não obstante, a norma antes citada apenas proíbe — e ainda assim — relativamente a ficção que não tenha fundamento suficiente, e não reagindo a Apelante perante o objectivo que lhe proposto e do qual lhe foi dado conhecimento, existe suficiente fundamento para que a sua aceitação seja ficcionada.

61) Aliás, sendo a fixação do objectivo de vendas no interesse primordial da Apelada, que dessa forma poderá aferir do comportamento comercial do concessionário e do cumprimento por parte deste na sua obrigação essencial na dinâmica do contrato, não se justifica que tal definição ficasse impedida pelo desacordo deste.

62) E nem sequer a Apelante ficaria sujeita, sempre, mesmo sem o seu acordo, aos objectivos fixados, porquanto sempre tinha os meios ao seu alcance que lhe permitiam opor-se a essa decisão;

63) A alínea f) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, proíbe, e mais uma vez de forma apenas relativa, as cláusulas que coloquem

na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato quando este tenha exigido a contra parte investimentos ou outros dispêndios consideráveis.

64) A denúncia constitui manifestação de uma partes, através de simples de declaração, de pôr fim a um contrato, sem que lhe seja necessário invocar qualquer fundamento ou razão que justifique tal decisão, pois, como ensinava o saudoso Prof. Mota Pinto “nela se manifesta uma pura e simples vontade não carecida de justificação (uma nuda voluntas) do autor (*Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição, Coimbra, 1999, pág. 622).

65) A disposição referida visa, por isso, impedir que, por um acto livre e sem necessidade de qualquer justificação ou fundamento, seja posto fim, por uma das partes, a contratos com carácter de estabilidade e que pelos dispêndios originados possam prejudicar a contraparte.

66) É inequívoco que a tal preceito legal não é adequado, quer face a sua letra, quer face ao seu fundamento e finalidade, a aplicar-se a outras situações, como inesperada) ou as de resolução (em que a cessação do contrato tem fundamento o incumprimento de alguma ou de algumas das obrigações nele previstas).

67) E, nos presente autos, o contrato foi resolvido com base em cláusula que o permitia, face ao incumprimento por parte da Apelante dos objectivos fixados, incumprimento que, como se apontou já, se reconduz, afinal, ao incumprimento da principal obrigação que a adstringia.

68) A disposição mencionada não é susceptível de englobar na sua previsão, os casos de cessação, como o dos autos, que se fundem em incumprimento, o que seria, até, contrário até a ordem pública.

69) Mas ainda que assim não fosse, nem por isso, poderia prevalecer a posição pugnada pela Apelante, porquanto, não estão alegados ou demonstrados quaisquer investimentos que esta tenha efectuado por força do contrato, tendo, o investimento considerado na douda decisão relativo a publicidade, sido, como se viu efectuado, não como por mero lapso se considerou pela Apelante, mas, outrossim, pela Apelada.

70) De nada vale à Apelante vir, nesta sede, tentar alegar e demonstrar o que não fez antes, uma vez, que nem sequer lhe bastaria ter demonstrado a realização de investimentos ou outros dispendios por força do contrato, sendo necessário que provasse que estes haviam sido consideráveis.

71) Aliás, sempre seria impossível demonstrar esse nexo de causalidade, entre o contrato e os supostos investimentos, por ter ficado demonstrado que a Apelante, era e é também concessionária de outra marca automóvel, confundindo-se ambas as actividades (vd. resposta aos artigos 14.º e 24.º da base instrutória).

72) Por essa razão, ainda que investimentos tivesse efectuado, esses investimentos, em regra, nunca seriam perdidos pela simples cessação do contrato, e é acenas essa, a situação que a norma referida pretende evitar.

73) Nos presentes autos não está em causa qualquer foro convencional, não tendo, igualmente, ficado demonstrado qualquer desacordo face aos objectivos fixados ou qualquer recurso a arbitragem que decorresse desse desacordo.

74) Mais uma vez, a Apelante, procura, através de uma questão que não se discute nos presentes autos, obter a anulação total da cláusula 3., do contrato, para evitar as consequências do seu incumprimento.

75) Mas, ainda que a sua posição pudesse prevalecer, a nulidade de tal cláusula seria apenas parcial, ficando apenas amputada da cláusula compromissória e devendo entender-se que, esta, se manteria, sendo o desacordo quanto aos objectivos resolvido pelos meios comuns.

76) De qualquer forma, nada há de inválido na cláusula em causa, a luz daquilo que determina a alínea g) do Art.º 19.º do Decreto-Lei 446/85, que apenas impede que se estabeleça um foro que envolva prejuízos para uma das partes sem que nele haja interesse relevante da outra parte.

77) E se, efectivamente, o recurso a arbitragem é mais dispendioso do que o recurso aos Tribunais comuns, também é certo que permite a obtenção de decisões de modo mais célere.

78) Estando em causa a definição de objectivos, situação que se reveste de importância essencial por constituir a concretiza-

ção da obrigação basilar do contrato, a resolução de um desacordo teria necessariamente que ser célere, não podendo aceitar-se que apenas anos depois, ficasse definitivamente fixado o objectivo.

79) Por outro lado, e como muito bem se entendeu na douda sentença que é objecto de recurso, a questão a decidir pelo Tribunal arbitral seria eminentemente técnica, e mais adequada a ser resolvida por um Tribunal dessa natureza, e com a adequada especialização técnica como que resulta, desde logo, dos critérios de decisão estabelecidos nessa cláusula.

80) Nem se vê, que face aos critérios referidos, haja algum prejuízo para a Apelante, como esta pretende, sendo a política comercial da Apelada apenas um, entre outros, dos critérios elegidos.

81) A Apelante pretende que a cláusula 3. do contrato, na parte em que estabelece uma cláusula compromissória que remete para a arbitragem a decisão de um eventual desacordo relativo a fixação dos objectivos viola a Lei 31/86, de 29 de Agosto, que disciplina a arbitragem voluntária.

82) A este respeito valem as considerações já antes formuladas, pelo que, mesmo sendo nula a cláusula compromissória constante da cláusula referida, tal situação apenas acarretaria a sua nulidade parcial, devendo a cláusula manter-se, apesar de amputada, desse compromisso e remetendo para os meios comuns a resolução dos litígios ocorridos.

83) E não estando nos presentes autos em questão qualquer desacordo quanto a determinação de objectivos, mas, sim, o incumprimento destes apesar da inexistência desse desacordo, a invalidade alegada nenhuma relevância poderá ter.

84) Não obstante, nada existe de inválido na cláusula compromissória fixada, que não limita a decisão do Tribunal Arbitral aos critérios que nela são fixados, e que tem um carácter essencialmente técnico, pois, face a ela, o Tribunal Arbitral deverá decidir, nos termos do Art.º 22.º da Lei referida, de acordo com o Direito, devendo, apenas, nessa decisão e no seu aspecto técnico, tomar em consideração, nomeadamente, os critérios antes descritos, uma dos quais, mas entre outros, será a política comercial da Apelada.

85) E nada impede que se remeta para critérios desse tipo, desde que não se impeça o julgamento com base no Direito constituído, pois, como foi decidido no Acórdão deste Meritímo, Tribunal da Relação de Lisboa, de 1990.04.05, em situação análoga”constitui cláusula compromissória e é inteiramente válida aquela em que as partes estipulam que “em caso de sinistro a avaliação dos bens seguros será feita entre o segurado (...) e a seguradora” (in C.J. 1990, vol. II, pág. 149).

86) A Apelante invoca, ainda, que a cláusula 3. do contrato viola o Regulamento CE 1475/95, de 28 de Junho, por permitir a resolução do contrato com fundamento no incumprimento dos objectivos de vendas, defendendo que, a permissão consagrada de que sejam fixados esses objectivos, admite apenas o estabelecimento de uma obrigação de “melhores esforços”.

87) Ora, a ser como quer fazer crer a Apelante a fixação de objectivos deixaria de ter qualquer valor, por não haver qualquer sanção para o seu incumprimento, como aliás foi doutamente entendido na decisão “sub judice”.

88) E se o Regulamento citado permite a resolução com base em incumprimento, terá que entender-se que, também será possível, fazer depender essa resolução do incumprimento dos objectivos que legitimamente possam ser fixados.

89) E ao contrário daquilo que foi decidido, a obrigação de consecução dos objectivos, é concretização ou quantificação da obrigação essencial do contrato, justificando, a sua violação, por si só, a resolução do contrato.

90) A Apelante, verificado como foi, o incumprimento, caberia demonstrar que esse incumprimento não resultou de culpa sua, o que não fez, tendo bem inversamente ficado provado o inverso, como decorre das respostas aos artigos 15.º a 26.º da base instrutória.

91) Acresce que a resolução prevista apenas era permitida caso ficassem verificados dois pressupostos cumulativamente (realização em menos de 90% do objectivo de vendas e diferença negativa em pelo menos 15% da taxa penetração da Apelante face a taxa de penetração nacional) cuja conjugação seria mais do que

suficiente para que ficasse demonstrada gravidade do incumprimento.

92) Com efeito, como se diz na douta decisão “a inobservância da obrigação de procurar atingir os objectivos de vendas estipulados nos termos do contrato, quando qualificada pelos dois requisitos acima enunciados constitui manifestação de falta grave de empenhamento por parte do concessionário.

93) A resolução de qualquer contrato poderá ser efectuada de acordo com aquilo que nele se encontra previsto ou de acordo com as normas gerais que a possibilitam, sempre tendo como pressuposto o incumprimento definitivo da parte contra a qual é exercida.

94) Apesar de no contrato de “concessão comercial”, pelas suas características próprias, ser entendido que não basta um qualquer incumprimento e que será necessário que esse incumprimento se revista de gravidade ou consequências tais que possa ser objectivamente apreciado como justa causa, a resolução poderá ter também como base um incumprimento previsto no contrato ao qual, independentemente da gravidade ou consequências, as partes considerem como fundamento susceptível de a permitir.

95) Não haverá, nesses casos, como acontece nos autos e salvo situações de manifesta contradição com normas injuntivas do ordenamento jurídico, que aferir da justeza da resolução, apreciando objectivamente a gravidade e consequências do incumprimento que a motivou, bastando, pois, que fique demonstrado o incumprimento.

96) De qualquer modo, o incumprimento dos objectivos de vendas por parte da Apelante, e que ficou demonstrado, constitui, ainda que não existisse tal cláusula, fundamento suficiente para permitir a resolução do contrato, pois, reporta-se a principal obrigação que decorria para a Apelante do contrato reportada a colocação dos veículos que constituem o seu objecto no mercado.

97) E o incumprimento desses objectivos frustrava totalmente o escopo prosseguido pela Apelada através do contrato e que passava pelas vendas no mercado considerado, e mediatamente, pelo aumento do seu lucro.

98) Aliás, como ensina Maria Helena Brito, justa causa de resolução no contrato de “concessão comercial” é “todo o facto susceptível de impedir a prossecução do fim de cooperação que o contrato se propõe — a organização de distribuição de produtos mediante acção concertada das partes — e de alterar os resultados comerciais que uma das partes podia legitimamente esperar da execução do contrato”. (*O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, 1990, pág. 227).

99) Não seria, por conseguinte, admissível, manter a Apelada vinculada a um contrato em que eram frustradas, como já vinham sendo (respostas aos artigos 42.º e 43.º da base instrutória), os seus objectivos de vendas, com as consequências de perda de mercado daí decorrentes.

100) Tendo o contrato sido resolvido com base naquilo que nele se dispunha e sendo essa resolução válida, tanto no plano formal, como no plano substancial, nenhuma indemnização poderá exigir a Apelante com fundamento na falta do pré-aviso necessário para efectuar uma denúncia.

101) De qualquer forma, ainda que assim, não se entendesse, nem por isso poderia prevalecer a posição da Apelada, que esta faz assentar no Art.º 29.º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de Julho, e que quantifica ao abrigo do seu n.º 2.º.

102) É inequívoco que o contrato previa, em caso de denúncia, um pré-aviso de um ano e que a comunicação enviada pela Apelada, apenas teve, face a data em que deveria tomar-se efectiva, uma antecedência de seis meses, mas a disposição antes referida, refere-se apenas, pelo menos no tocante a forma de cálculo prevista, aos prazos fixados no Art.º 28.º, sendo, apenas, a violação desses prazos, e não de outros, mais longos e convencionalmente fixados, que poderá determinar a indemnização calculada de acordo com o n.º 2.º.

103) A disposição em causa destina-se “a quem violar os prazos referidos no artigo anterior, sendo, esses prazos aqueles que constam nas alíneas do n.º 1.º do Art.º 28.º e apenas a violação desses prazos, imperativos e legalmente fixados, poderá determinar a aplicação do regime estabelecido pelo n.º 2.º do Art.º 29.º, havendo, nos restantes casos, em que haja violação dos prazos con-

vencionais, que seguir os termos gerais de direito, com prova dos danos provocados pela falta de pré-aviso.

104) Nos autos não se encontra atestada a ocorrência de quaisquer danos decorrentes da falta de pré-aviso, estando até, bem inversamente, demonstrado que a Apelante se mantém em actividade explorando outra concessão comercial concorrencial (resposta ao artigo 14.º da base instrutória).

105) Ainda que seja entendido que deve ser aplicado aos presentes autos o regime previsto para o contrato de “agência” e relativo a indemnização de clientela, não poderia, nunca, a Apelante receber qualquer indemnização a esse título.

106) Com efeito, determina o n.º 4.º do Art.º 33.º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de Julho que “não é devida indemnização de clientela se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente”, e o contrato ora em questão cessou, efectivamente, por razões imputáveis a Apelante, nomeadamente, pelo incumprimento por parte desta dos objectivos de vendas estipulados.

107) E nem sequer ficou demonstrado por esta, que o incumprimento que lhe era imputado e que veio a ficar demonstrado não procedesse de culpa sua, sendo que a ela incumbia a prova, face ao carácter contratual da responsabilidade, da inexistência dessa culpa.

108) Aliás, não só essa culpa se deverá presumir, como também, ficou demonstrada nos autos, atentas das respostas dadas aos artigos 14.º a 26.º da base instrutória, que são susceptíveis de a demonstrar.

109) Ora, a norma citada pela Apelante é expressa em afastar a indemnização de clientela nos casos em que, como no dos autos, o contrato tenha cessado por razões imputáveis ao agente, o que é, apesar da discordância manifestada, admitido pelo ilustre autor citado por ela que depois de se referir a solução de prudência que assumira no anteprojecto da disciplina do contrato de agência, ao não tratar expressamente a questão, refere que “essa atitude de prudência legislativa teve de ser abandonada pelo Decreto-Lei 118/93, uma vez que a directiva veio tomar posição expressa sobre o problema, no seu artigo 18P” (António Pinto Monteiro, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina 2002, pág. 156), o

que toma inquestionável o afastamento da indemnização de clientela nessas situações.

110) Como o contrato de “concessão comercial”, não tem ainda regulamentação legal específica que lhe seja aplicável, a aplicação a qualquer contrato das normas previstas legalmente para outro tipo contratual, carecem de analogia, de equiparação de situações que o permitam.

111) Não pode, pois, como é entendimento da Apelante, aplicar-se, apenas por o contrato em causa nos autos poder qualificar-se como de “concessão comercial” e estar incluído na categoria da distribuição, sem mais e independentemente de qualquer análise concreta, as normas que estabelecem, para o contrato de “agência” a indemnização de clientela e a indemnização por falta de pré-aviso.

112) Com efeito, essa aplicação, no tocante a indemnização de clientela, passa, “num primeiro momento por averiguar em cada caso concreto, se o distribuidor, pese embora juridicamente actue por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de um agente em termos de ele próprio dever considerar-se, pela actividade que exerceu, como um relevante factor de atracção de clientela”, (António Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 163);

113) Ora, nos presentes autos não decorre da exígua matéria relativa a actividade desenvolvida pela Apelante ao abrigo do contrato e que resultou demonstrada que esta tivesse uma posição equiparável a de um agente, cuja actividade se reconduz à promoção de contratos em benefício do principal, com prospecção de mercado, difusão de produtos e angariação de clientes.

114) E da matéria que ficou demonstrada, não pode resultar tal equiparação funcional da Apelante, pois, resultou apenas provado, com interesse para essa questão, que a Apelante “dispunha de uma organização de meios humanos destinada a promover a comercialização dos veículos novos de marca “(...)” e as suas peças, bem como a prestar assistência pós venda” (resposta ao artigo 6.º da base instrutória).

115) Toda a restante matéria que havia sido invocada para este efeito e que constava nos artigos 2.º a 8.º da base instrutória,

ou não resultou provada, ou ficou provada, mas de forma que não permite a analogia pretendida.

116) Aliás, saliente-se que resulta dos autos, e é até facto notório que não carece de alegação, que a marca “(...)” tem grande prestígio no mercado relevante, sendo conhecida desde 1906 (resposta ao artigo 51.º da base instrutória) e que, esse prestígio, no decurso da vigência do contrato, foi ainda promovido pela Apelada através de publicidade (resposta ao artigo 52.º da base instrutória).

117) Mas é necessário ainda, para que a analogia se verifique que “o concedeste (...) venha a beneficiar dessa clientela, que isso seja previsível” (autor e obra citados, pág. 165), o que decorre das diferenças que se verificam entre a “agência” e a “concessão comercial”, uma vez que, nesta última, tal transmissão não se revela automática, já que o concessionário actua autonomamente e em nome próprio.

118) Em relação a este aspecto particular, nada existe nos autos que permita determinar que, ainda que em abstracto, se verificará essa transmissão de clientela, e tal situação não pode resultar de presunções como a Apelante parece pretender, pois, atenta a actividade considerada, de venda de veículos, não poderá considerar-se, em termos de razoabilidade e a luz da experiência comum, que aqueles que adquirem um veículo “(...)”, após essa aquisição, voltem, adquirir outros, permanecendo fiéis a essa marca ou que após essa aquisição e findo o período de assistência técnica gratuita, continuem a aceder aos serviços de pós venda, prestados pela marca ou pelos concessionários.

119) As considerações antes expendidas valem, com as devidas adaptações para as normas que prevêm no contrato de agência a indemnização por violação dos prazos de pré-aviso, que estão também especificamente talhadas para os contratos desse tipo.

120) Com efeito, actuando o agente no mercado, na prospecção de clientes para o principal, que com esses clientes celebrará em nome próprio futuros contratos, justifica-se, face ao grau de dependência verificado, que, em caso de cessação do contrato, lhe seja dado um pré-aviso adequado para que possa reorganizar a sua actividade.

121) Diferente é a situação do concessionário, que actua, no mercado em nome próprio, contactando directamente com os clientes, e celebrando com eles os contratos de fornecimento de bens ou de prestação de serviços, com autonomia e independência face ao concedente.

122) Só a equiparação em tarefas e funções, da actividade de ambos, permitirá a convocação da norma em questão, equiparação essa que não se encontra, em relação a Apelante, alegada ou demonstrada nos autos.

123) Para obter a condenação da Apelada, ainda que tivesse ficado demonstrado que esta não cumpriu o período necessário de pré-aviso, sempre a Apelante teria, pois, que alegar e provar que sofreu danos provocados por esse comportamento, estabelecendo o nexo causal entre os referidos comportamento e prejuízos.

124) De qualquer forma, para obter a indemnização de clientela que peticiona nos autos, a Apelante teria que alegar e demonstrar os pressupostos dos quais depende a atribuição de tal indemnização e que constam do n.º 1 do Art.º 33.º do Decreto-Lei 178/86, de Julho, que exige, de resto, a sua verificação cumulativa.

125) A pouca material de facto que foi alegada a respeito desses pressupostos, e a, mais exígua ainda, material que, sobre esse aspecto, resultou provada, não são susceptíveis de permitir considerar verificada tal demonstração.

126) Exige-se, de acordo com o primeiro dos pressupostos referidos, que, por força da actividade desenvolvida tenha sido angariado um número considerável de clientes pelo agente ou distribuidor, ou que tenha sido, por este, aumentado, de forma substancial, o volume de negócios com a clientela já existente.

127) É necessário que seja efectuada uma comparação entre duas situações: aquela que existia antes dos agente iniciar a sua actividade e aquela que existia aquando da cessação do contrato.

128) A factualidade demonstrada nos autos não permite, todavia efectuar tal comparação, não se sabendo qual o número de clientes (...) que existia antes da Apelante iniciar a sua actividade, nem aquele que existia após a cessação do contrato, nem os volumes de negócios relativos a essa marca nos momentos considerados.

129) Não se encontra, igualmente, alegado qual o número de clientes que possam ter sido angariados pela Apelante durante os anos de vigência do contrato, ou o valor de volume de negócios que resultou aumentado.

130) Aliás, os valores contabilísticos demonstrados nos autos e relativos aos cinco últimos anos de duração do contrato, não só, não permitem efectuar a comparação que antes se referiu, como são conta até de uma descida gradual das vendas.

131) Não pode considerar-se demonstrado o pressuposto em causa, tanto mais que, a material que, pese embora de forma deficiente, poderia levar a presumir tal pressuposto e que constava dos artigos 3.º e 4.º da base instrutória não resultou provada.

132) Cabia também à Apelante alegar e demonstrar que a Apelante beneficiou da sua actividade após a cessação do contrato, sendo, mais uma vez, exigido, não um simples benefício, mas, sim, um benefício tido por considerável.

133) Ora, também acerca deste pressuposto nenhuma material de facto é alegada, não estando, sequer, invocado que os clientes de veículos (...) da área onde actuava a Apelante se transferiram após a cessação do contrato para a Apelada, directa ou indirectamente.

134) Aliás, a clientela de veículos, de acordo com a experiência comum, é, em regra, ocasional, não podendo considerar-se que esteja fidelizada a uma marca e não podendo, por isso, ter-se como angariada.

135) Não pode, pois, da matéria alegada pela Apelante, resultar demonstrado o pressuposto em causa, pois, em lado nenhum ficou provado que a Apelada tenha beneficiado da actividade desenvolvida por aquela.

136) Por último, é certo que a Apelante deixou de obter qualquer remuneração resultante da comercialização dos veículos que eram objecto do contrato.

137) Não obstante, ficou demonstrado nos autos que mantém, ainda hoje, e na mesma área a representação e o exclusivo da marca (...), concorrente daquela que é representada pela Apelada (resposta ao artigo 14.º da base instrutória).

138) Assim, continua, ainda hoje, a beneficiar, através dessa marca, da actividade que desenvolveu em benefício da Apelada, o que, afasta o terceiro dos pressupostos antes enunciado.

139) Mas ainda que fosse devida qualquer indemnização, por o contrato em causa não poder ser qualificado como “agência” e face aquilo que se encontra disposto nos Art.ºs 29.º e 34.º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de Julho, o valor invocado pela Apelante não poderia, nunca, corresponder ao seu montante.

140) Com efeito, não é possível assimilar a comissão percebida por um agente, que visa, única e exclusivamente, remunerar a actividade que, este, desenvolve em benefício do principal, com a margem de lucro auferida pelo distribuidor.

141) Através da comissão é remunerado o esforço desenvolvido pelo agente em prol do lucro directamente obtido pelo principal, enquanto a margem auferida pelo distribuidor corresponde ao seu lucro e só indirectamente tem reflexos no lucro obtido pelo concedente.

142) Assim, num contrato que não possa ser qualificado como “agência”, a aplicação da norma que estabelece o limite máximo das indemnizações de clientela e de falta de pré-aviso, não poderá ser efectuada com referencia as receitas efectivamente recebidas pela Apelante.

143) Terá, por conseguinte, que fixar-se o limite máximo com base nas comissões que teria, hipoteticamente, recebido o distribuidor caso o seu contrato fosse de “agência”, deduzindo-se, da sua margem, todos os valores que não fossem próprios de agente (vd. neste sentido, Martinez Sanz, *Contratos de Distribución: Concesión e Franchising*, in Scientia Jurídica, XLJV, 1995, n.º 2561258, págs. 357 e 358).

144) Ora, nenhuma matéria existe nos autos que permita discernir, do volume de negócios percebidos pela Apelante, qual a parte que poderia ser equiparada a uma comissão, pelo que, cabendo-lhe a ela essa prova, que funda o direito de que se arroga, não poderá, nunca a acção proceder.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado improcedente, mantendo-se, na íntegra a douda decisão recorrida, ainda que

com, se necessário, a apreciação ao abrigo do Art.º 684.º-A do C.P.C., da questão suscitada nas conclusões XXXVI) a XLVI).

2.4. Tendo a recorrida requerido, na respectiva alegação, a ampliação do âmbito do recurso, nos termos do art. 684.º-A, do C.P.C., a recorrente respondeu, concluindo pela improcedência da pretensão da recorrida.

2.5. Antes do mais, haverá que apreciar uma questão prévia suscitada pela recorrente, que consiste em saber se houve erro de escrita, devido a lapso manifesto, aquando da resposta ao ponto 52.º da base instrutória. É que, perguntando-se aí se a ré gastou, em média, de 1996 a 1998, uma verba anual de 15.000.000\$00 em publicidade nos meios de comunicação social, a resposta foi dada imputando-se as despesas aí mencionadas a autora. Ora, é manifesto que se trata de um erro de escrita tendo-se escrito «A.» quando pretendia escrever-se «R.», como, aliás, a própria ré reconhece.

Refira-se, ainda, que, além desse, se detectam mais dois lapsos de escrita, devidos a lapso manifesto. Assim, na resposta ao ponto 29.º da base instrutória, também se escreveu «A.» quando pretendia escrever-se «R.», conforme resulta, manifestamente, quer do contexto da pergunta, quer do contexto da resposta. Por outro lado, na al. j) da matéria de facto assente faz-se referência a carta datada de 30/12/1996, quando tal referência só tem sentido se for feita a carta datada de 30/9/1996, atento o teor da al. g) e dada a expressão — «mencionada» — utilizada na al. j), sendo que, não consta dos autos qualquer carta datada de 30/12/1996.

Nestes termos, haverá que corrigir tais erros, ao abrigo do disposto no art. 667.º, do C.P.C., devendo ler-se «R.» onde está escrito «A.» nas respostas aos aludidos pontos 29.º e 52.º, e devendo ler-se «30/9/1996» onde está escrito «30/12/1996», na referida al. j).

Note-se, porém, que, ao contrário do que alega a recorrente, o lapso de escrita por ela apontado não deu causa a qualquer erro de julgamento, na sentença recorrida, como irá demonstrar-se mais a frente.

2.6. Apreciada a questão prévia, cumpre, agora, decidir as demais questões colocadas no presente recurso, quais sejam:

1.^a — da qualificação, características e regime jurídico do contrato celebrado entre autora e ré;

2.^a — da aplicabilidade do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais;

3.^a — da validade da cláusula 3.^a do contrato:

a) à luz do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais;

b) à luz do regime da arbitragem voluntária;

c) à luz do Regulamento (CE) N.º 1475/95, de 28/6;

4.^a — da resolução do contrato;

5.^a — da indemnização.

2.6.1. Parece-nos claro que, como se sustenta na sentença recorrida e é entendimento das partes, quer quando celebraram o contrato, quer já nos presentes autos, deve qualificar-se o mesmo como um contrato de concessão comercial.

Não existindo, pois, propriamente, uma questão no que respeita a qualificação do contrato, até porque se concorda com a que foi feita naquela sentença, haverá, todavia, que ponderar as características e o regime jurídico do referido contrato de concessão, tendo em vista a resolução das questões subsequentes, para o que seguiremos muito de perto o expendido por António Pinto Monteiro, in *Contratos de Distribuição Comercial*, págs. 62 e segs. e 105 e segs.

Assim, tem-se entendido a concessão como um contrato-quadro, que faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa, por força da qual, uma delas, o concedente, se obriga a vender a outra, o concessionário, e esta a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações, designadamente, no que toca a sua organização, a política comercial e a assistência a prestar aos clientes, e sujeitando-se a um certo controlo e fiscalização do concedente.

É através da definição destas regras de comportamento e respectivas obrigações que se estabelecem os laços de colaboração

entre as partes e se articula a actividade de todos no seio da rede de distribuição, havendo, até, quem sublinhe a dependência do distribuidor, constringido a acatar obrigações várias, a fim de harmonizar a sua actuação com a da rede em que se integra, falando-se a este propósito de contratos de dependência (cfr. Georges Virassamy, *Les Contrats de Dépendance*, págs. 5 e segs., citado por Pinto Monteiro, ob. cit., págs. 109 e 110, nota 216). De todo o modo, em contrapartida de tais obrigações, o distribuidor retira importantes benefícios do facto de passar a pertencer a uma rede organizada, sendo-lhe concedida uma posição de privilégio na comercialização de determinados bens, beneficiando da publicidade destes e da notoriedade de certas marcas. Claro que o concedente retira, igualmente, benefícios não menos importantes, já que, afasta de si o risco da comercialização, ao mesmo tempo que assegura o escoamento dos bens, sem perder o controlo da distribuição e sem arcar com os custos respectivos. Tudo isto evidencia a função económico-social deste contrato e explica a sua importância e frequente utilização prática.

Refira-se, ainda, que se é certo que o concessionário beneficia, normalmente, do direito de exclusivo, detendo o monopólio da venda dos bens em certo território, não é esse o traço essencial característico destes contratos, mas sim a cláusula que impõe ao distribuidor, não só a obrigação de adquirir bens para revenda, mas também a de promover a sua comercialização em conformidade com as indicações do concedente. Por isso que se tem perspectivado a concessão no âmbito do contrato de gestão de negócios sublinhando-se, precisamente, o dever de promoção, pelo concessionário, dos bens distribuídos (Martinez Sanz, in *Contratos de distribuição Comercial*, pág. 349, citado por Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 110, nota 218, considera mesmo tal dever como um dever «absolutamente básico» do contrato de concessão). Sendo que, no cumprimento desse dever, deve o concessionário zelar pelos interesses da outra parte, recebendo instruções desta, aceitando as suas orientações de política comercial e sujeitando-se ao seu controlo e fiscalização.

No entanto, apesar da indiscutível tipicidade social dos contratos de concessão comercial, os mesmos permanecem legalmente

atípicos, pelo que, se coloca o problema de saber que regime jurídico será de lhes aplicar.

Assim, desde logo, é de atender as próprias cláusulas acordadas pelos contraentes, desde que lícitas, bem como, aos princípios e as regras gerais do direito dos contratos e do negócio jurídico. Mas a questão central é a de saber se poderá aplicar-se aos contratos de concessão o regime do contrato de agência, consagrado no DL n.º 178/86, de 3/7, com as modificações introduzidas pelo DL n.º 118/93, de 13/4, por força da Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18/12/86. Ora, tem-se entendido ser este o contrato cujo regime se mostra mais vocacionado, a partida, para se aplicar ao contrato de concessão (cfr. a doutrina e a jurisprudência citadas por Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 65, notas 116, 117 e 118). É que, apesar de comprar para revender e de actuar por conta e em nome próprio, o concessionário, no plano das suas relações com o concedente, actua de modo muito semelhante ao agente e cumpre a mesma função económico-social deste. Todavia, será sempre necessário averiguar, em cada caso, relativamente a norma cuja aplicação se pretende, se a analogia é possível, isto é, se a *ratio legis* é compatível ou se adequa a um concessionário. Embora se entenda, por exemplo, que as normas sobre a cessação do contrato de agência parecem perfeitamente adequadas a concessão é muito discutida a aplicação das normas sobre a indemnização de clientela. O que vale por dizer que a aplicação do regime da agência ao contrato de concessão não é automática, antes terá de efectuar-se, pois, através da analogia.

2.6.2. Na sentença recorrida concluiu-se que o clausulado do contrato de concessão firmado entre autora e ré é de qualificar como composto por cláusulas contratuais gerais. Para tal se concluir, considerou-se que, apesar de não ter resultado provado que a ré se tenha recusado a discutir ou alterar o conteúdo das cláusulas antes da celebração do contrato, também não ficou demonstrado o inverso ou se a que tenha existido verdadeira negociação entre as partes. Logo, uma vez que, nos termos do disposto no n.º 2, do art. 1.º, do DL n.º 446/85, de 25/10, alterado pelo DL n.º 220/95, de 31/8, o ónus da prova de que tais cláusulas resultaram de nego-

ciação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo, no caso, a ré, não tendo esta logrado fazer a correspondente prova, havia que decidir como se não tivesse havido negociação.

Esta questão não se colocaria se a ré, ora recorrida, não tivesse ampliado o âmbito do recurso, nos termos do art. 684.º-A, do C.P.C.

De todo o modo, entendemos que não merece censura a solução adoptada na sentença recorrida. Na verdade, conforme aí se refere, o que houve foi contactos entre a ré e a associação dos concessionários (...) (ACOPOP), não se tendo sequer alegado que tal associação tenha quaisquer poderes de representação dos seus associados para, em nome destes, negociar as cláusulas dos contratos de concessão. Acresce que, não é o recurso a condições modelo colectivamente negociadas que logra afastar a aplicação da disciplina das cláusulas contratuais gerais, pois que, conforme refere Almeno de Sá, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª ed., pág. 216, se as condições negociadas a nível associativo não se tomam parte integrante do contrato, mas antes tal só pode verificar-se por força de uma ulterior aceitação individualizada, então só relativamente a este momento tem sentido discutir se as cláusulas foram ou não negociadas.

Assim, no caso dos autos, o que se terá visado, fundamentalmente, foi um regulamento negocial uniforme, com vista a formar o conteúdo de diversos contratos futuros, não comportando uma lógica de alterabilidade consoante o caso singular (cfr. as respostas aos pontos 9.º, 27.º, 28.º, 30.º e 31.º da base instrutória). Ou seja, terá havido um intencionado pré-condicionamento do programa contratual, que não acolhe a ideia de uma negociação capaz de influir na modelação do respectivo conteúdo. O que, aliás, é natural quando, em casos como o dos autos, se pretende uniformizar as condições contratuais e de actuação dos vários distribuidores no âmbito da rede.

2.6.3. No que respeita a questão da validade da cláusula 3.ª do contrato de concessão comercial em causa, haverá que analisar sob várias perspectivas:

- à luz do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais;
- à luz do regime da arbitragem voluntária;
- à luz do Regulamento (CE) N.º 1475/95, de 28/6.

2.6.3.1. É do seguinte teor a referida cláusula 3.ª:

«**1.** Em contrapartida da concessão que aqui é acordada, o CONCESSIONÁRIO obriga-se a:

- prosseguir a venda de veículos novos visados pelo presente contrato na zona de primeira responsabilidade que lhe é concedida, assim como prestar serviço de apoio aos clientes;

Realizar os seus melhores esforços para vender o número de veículos novos, previamente adquiridos ao importador, durante o prazo e de acordo com os modelos e períodos que o Importador lhe venha a indicar por carta tendo em conta as capacidades de produção do Construtor, dos elementos conhecidos do mercado local e as necessidades dadas a conhecer pelo CONCESSIONÁRIO. O objectivo de venda referente às quantidades de veículos a comercializar no decurso dos períodos anuais ulteriores será objecto de aditamentos ao presente contrato. Em caso de desacordo do CONCESSIONÁRIO relativamente a proposta do IMPORTADOR, quanto ao seu objectivo anual, a parte mais diligente requererá, nos quinze dias seguintes a data em que o IMPORTADOR tenha notificado, por escrito, o CONCESSIONÁRIO da proposta referida, ao Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa a nomeação de um árbitro com o objectivo de fixar por via da arbitragem e após ter ouvido ambas as partes, de acordo com o processo do contraditório, o objectivo de vendas anual, devendo ter em conta as vendas anteriormente realizadas na zona de primeira responsabilidade do CONCESSIONÁRIO, as estimativas previsionais de vendas relativamente a essa zona e a nível nacional, assim como a política comercial que o IMPORTADOR pretende prosseguir para o ano em consideração. Neste caso e até que seja proferida a decisão da arbitragem, a proposta do IMPORTADOR em matéria de objectivos de venda aplicar-se-á provisoriamente. É, desde já, acordado que a decisão da arbitragem será definitiva e sem possibilidade de recurso, sendo os custos da arbitragem suportados pela parte que tenha tomado a iniciativa de a requerer. Caso não seja requerida

arbitragem no prazo acima referido, a proposta do IMPORTADOR relativa ao objectivo de venda anual do CONCESSIONÁRIO será considerada definitivamente aceite, sem reservas, pelo CONCESSIONÁRIO.

2. O IMPORTADOR tem o direito de rescindir o presente contrato de concessão se se verificarem cumulativamente as seguintes situações:

— se o objectivo de vendas do CONCESSIONÁRIO definido no número I da presente cláusula for realizado em menos de 90% a 31 de Dezembro do período anual considerado;

— se a percentagem de penetração global de veículos novos abrangidos pelo presente contrato, calculada pela forma aqui indicada, na zona de primeira responsabilidade concedida ao CONCESSIONÁRIO e apreciada a 31 de Dezembro do período anual entretanto concluído, for inferior em, Dezembro do pelo menos, 15% relativamente as percentagens de penetração global dos referidos novos em Portugal.

Na hipótese do IMPORTADOR fazer uso deste direito, obriga-se a avisar o CONCESSIONÁRIO por carta registada com aviso de recepção e, por derrogação da cláusula 13º número 1 com pelo menos seis meses de antecedência relativamente a data de produção dos efeitos da rescisão. Para o cálculo das percentagens de penetração só serão tomados em conta os registos automóveis relativos a vendas de veículos novos realizados pelos CONCESSIONÁRIOS nas respectivas zonas de primeira responsabilidade, devendo, ainda, ser consideradas as particularidades próprias de cada marca nessa zona e, nomeadamente, serão deduzidos os registos automóveis relativos as vendas realizadas pelos Construtores e IMPORTADORES ao seu pessoal, às sociedade e estabelecimentos não comerciais do seu Grupo, e respectivo pessoal.”

3. O CONCESSIONÁRIO disporá permanentemente de um “stock” de veículos novos e de veículos de demonstração necessários a realização dos seus objectivos de venda e cuja composição deverá responder as necessidades dos clientes, devendo ser representativo da gama proposta pelo IMPORTADOR.

O CONCESSIONÁRIO celebrará com uma companhia de seguros de reconhecida solvabilidade uma apólice de seguro por forma a segurar os veículos e “stock” contra todos os riscos, tendo o IMPORTADOR requerer a exibição da referida apólice.».

Segundo a recorrente, a cláusula em questão é relativamente proibida, nos termos das als. *d*), *f*) e *g*), do art. 19.º, do DL n.º 446/85, de 25/10, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 220/95, de 31/8, que o republicou integralmente.

De harmonia com o disposto naquelas alíneas, são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes (al. *d*); que coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada do contrato, quando este tenha exigido a contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis (al. *f*); que estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem (al. *g*).

Dir-se-á, antes do mais, que, tratando-se, como se trata, de cláusulas relativamente proibidas, as proibições implicam uma certa valoração, que há-de fazer-se tendo como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam. É este o sentido da lei quando nos remete para «o quadro negocial padronizado» (cfr. Almeno de Sá, ob. cit., pág. 259). O que significa que não são os interesses individuais dos intervenientes que directamente relevam, mas sim os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada.

Acresce que, no que se refere ao critério de avaliação do conteúdo proibido das cláusulas, a utilizar no domínio das proibições relativas, haverá que ter sempre em conta a cláusula geral da boa fé, enquanto princípio orientador do controlo do conteúdo, sendo que, o objectivo último deste controlo é a consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses, a implicar uma ponderação dos mesmos de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Posto isto, haverá, então, que averiguar se a cláusula 3.^a do contrato é proibida, nos termos das citadas alíneas do art. 19.º.

No que respeita a al. d), considerou-se na sentença recorrida que aquela cláusula impõe uma ficção de aceitação, na medida em que, caso a autora não manifeste desacordo com a proposta da ré, ou, manifestando-o não recorra à arbitragem, o seu comportamento omissivo vale como aceitação da proposta da ré. Considerou-se, no entanto, naquela sentença, que, não pode ter-se por infringido o disposto na al. d), do art. 19.º, porquanto, a definição de objectivos anuais de vendas assume relevância preponderante na economia do tipo negocial em questão, sendo o concedente quem tem uma visão estratégica alargada do mercado nacional e quem, lidando directamente com o fabricante, conhece a capacidade produtiva a estratégia comercial deste, afigurando-se que, pelo menos quando o concessionário tenha o exclusivo em determinada zona geográfica, a definição daqueles objectivos em nada contraria as regras da boa fé. Mais se considerou que seria desrazoável que a eventual inércia ou oposição do concessionário pudesse impedir ou bloquear a definição de objectivos anuais, pelo que, o silêncio do concessionário face a proposta do concedente não pode constituir obstáculo a essa definição, não podendo considerar-se injustificado o valor que a cláusula 3a lhe atribui de aceitação da proposta.

Concorda-se inteiramente com esta argumentação, tendo em conta, designadamente, o que atrás expusemos no ponto 2.6.1., a propósito das características do contrato de concessão celebrado entre autora e ré. E não se diga que não há qualquer relevância preponderante, pois que, como já se referiu, o traço essencial característico destes contratos reside na cláusula que impõe ao distribuidor, não só a obrigação de adquirir bens para revenda, mas também a de promover a sua comercialização em conformidade com as indicações do concedente. Por outro lado, não se pode dizer que o concedente, através da cláusula 3.^a, tenha procurado levar a cabo, exclusivamente, interesses próprios, sem tomar em consideração, de forma minimamente ajustada ou razoável, os interesses da contraparte ou sem, no mínimo, lhe facultar uma adequada compensação. É que o distribuidor, em contrapartida das obrigações que lhe são impostas, retira importantes benefícios do facto de passar a

pertencer a uma rede organizada e de passar a deter o exclusivo em determinada zona geográfica da comercialização do bem em questão, beneficiando da publicidade deste e da notoriedade da marca. Ou seja, não se verifica uma desrazoável perturbação do equilíbrio de interesses em detrimento do concessionário.

Quanto à al. f), considerou-se na sentença recorrida que a mesma não tem aplicação ao caso em análise, já que, a cláusula 3.^a, n.º 2, não prevê qualquer situação de denúncia do contrato, antes consagrando a possibilidade de resolução do mesmo por incumprimento, sendo que, a faculdade de denúncia do contrato com pré-aviso e sem indemnização consta da cláusula 12.^a, mas prevendo esta um pré-aviso de 2 anos, o que constitui, indubitavelmente, uma antecedência mais do que razoável. Mais se considerou que, ainda que assim não fosse, sempre se deveria ter por não infringida a mencionada disposição legal, por não constarem da factualidade provada factos que permitam ter a autora realizado investimentos ou dispêndios consideráveis.

Nada temos a opor a tais considerações. Note-se que é aqui que a recorrente detecta ter havido um erro de julgamento, em virtude do erro de escrita por ela apontado, uma vez que, na sentença recorrida, se faz alusão aos gastos da autora em publicidade, quando é certo que tais gastos foram da ré. Todavia, o que se diz naquela sentença é que tais gastos — por erro atribuídos a autora — não podem considerar-se avultados. Agora, corrigido o erro, o que se pode dizer é que a autora, a esse título, não teve quaisquer gastos. Isto é, o apontado erro de escrita não deu origem a qualquer erro de julgamento, pois que se entendeu que as despesas, por lapso imputadas a autora, não são consideráveis e, por isso, não relevam para o efeito do disposto na al. f), do art. 19.º.

No que respeita a al. g), considerou-se na sentença recorrida não se ver como é que o recurso a arbitragem possa envolver, para a autora, graves inconvenientes, e muito menos que, ainda que assim fosse, os mesmos não sejam de ter por justificados face aos interesses da ré, uma vez que está em causa a resolução de uma questão eminentemente técnica, não chocando que a cláusula contratual em apreço estipule que até decisão final da arbitragem vale, provisoriamente, o objectivo constante da proposta do importador.

Mais se considerou que se é certo que nenhum interesse atendível justifica que a cláusula contratual em análise estabeleça que o custo da arbitragem seja sempre suportado pela parte que a ela recorre, ou seja, pelo concessionário, é igualmente certo que a factualidade provada é insuficiente para aquilatar da gravidade desse inconveniente, que só poderia aferir-se em função de alguma quantificação, ainda que abstracta, da despesa em apreço, face as possibilidades financeiras da generalidade dos concessionários da ré.

Aceitam-se tais ordens de razões, não esgrimindo a recorrente com argumentação convincente em contrário, já que, se limita a alegar ser do conhecimento comum que as arbitragens são um meio de resolução de conflitos dispendioso.

Haverá, deste modo, que concluir que a cláusula 3.^a do contrato de concessão comercial em causa não é nula, a luz do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente, do disposto nas als. *d*), *f*) e *g*), do art. 19.º, do DL n.º 446/85, de 25/10.

2.6.3.2. Segundo a recorrente, a cláusula compromissória contida na cláusula 3.^a do contrato não se limita a fazer a especificação referida no art. 2.º, n.º 3, da Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29/8), antes impondo critérios, pelo que, desrespeita, também, o disposto no art. 22.º, daquela Lei, sendo, por isso, inválida.

Vejamos.

Nos termos do art. 3.º, da citada Lei, «É nula a convenção de arbitragem celebrada com violação do disposto nos arts. 1.º, n.ºs 1 e 4, e 2.º, n.ºs 1 e 2». Logo, invocando a recorrente violação do disposto nos arts. 2.º, n.º 3 e 22.º, da mesma Lei, não há que falar em nulidade.

De todo o modo, não nos parece que tenham sido violados estes últimos artigos. Na verdade, por força da 2.^a parte, do n.º 3, do art. 2.º, a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem, e, de harmonia com o disposto no art. 22.º, os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até a aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a

julgar segundo a equidade. Ora, a circunstância de a cláusula compromissória em questão prever como objectivo do árbitro a nomear o de fixar, após ter ouvido ambas as partes, o objectivo de vendas anual, devendo ter em conta as vendas anteriormente realizadas na zona de primeira responsabilidade do concessionário, as estimativas previsionais de vendas relativamente a essa zona e a nível nacional, assim como a política comercial que o importador pretende prosseguir para o ano em consideração, não significa que o árbitro não deva julgar segundo o direito constituído. Só que, deve ter em conta, ao assim julgar, os critérios atrás referidos, os quais não subvertem toda a lógica de isenção e equidade que deve presidir ao mecanismo arbitral. Aliás, conforme se refere na sentença recorrida, trata-se de critérios técnicos, que não prejudicam a livre apreciação do árbitro, em função dos factos que apurar e do Direito que entender aplicável.

E sempre se dirá, mais uma vez, que estamos perante um contrato em que é essencial a obrigação do concessionário de promover a comercialização dos bens em conformidade com as indicações do concedente, recebendo instruções deste, aceitando as suas orientações de política comercial e sujeitando-se ao seu controlo e fiscalização. Assim sendo, não é de estranhar que, na fixação do objectivo de vendas anual, ainda que por intermédio da arbitragem, se tenha em consideração a política comercial que o importador pretende prosseguir para o ano em causa.

2.6.3.3. Sustenta a recorrente que há, ainda, que reconhecer a invalidade da referida cláusula 3.^a do contrato por violação do Regulamento (CE) N.º 1475/95, de 28/6.

Assim, entende que a imposição do critério «atender a política comercial do importador» desrespeita o n.º 3, do art. 4.º, daquele Regulamento, pois que, apesar de aí se referir que o perito que fixar a quantidade mínima de produtos contratuais a vender anualmente terá em conta, nomeadamente, (sublinhado nosso) as vendas anteriormente realizadas nesse território, bem como, as estimativas previsionais de vendas relativamente a este território e a nível nacional, o que pode significar que o preceito não contém uma enumeração exaustiva, todavia não permite a conclusão de que são

admitidos todos e quaisquer critérios, designadamente, os que correspondam, no fundo, a vontade exclusiva de uma das partes.

Conforme já resulta do que atrás dissemos no ponto 2.6.3.2., consideramos, tal como na sentença recorrida, que o facto de a cláusula 3.^a estabelecer a política comercial da ré como um dos critérios da definição dos objectivos anuais, a par dos critérios constantes da enumeração exemplificativa do citado art. 4.º, n.º 1.3., não constitui violação deste preceito.

Entende, também, a recorrente que a cláusula 3.^a viola, ainda, o disposto no mesmo art. 4.º, n.º 3, e, bem assim, o disposto no art. 5.º, n.º 3, do mesmo Regulamento.

Para o efeito, alega que aquela cláusula permite a resolução do contrato por incumprimento dos objectivos anuais, quando, nos termos do art. 4.º, n.º 3, «procurar vender» a quantidade mínima fixada pelo concedente constitui, apenas, uma obrigação de meios e não uma obrigação de resultados, sendo, como tal, insusceptível de consubstanciar motivo de rescisão lícita por incumprimento de «obrigações essenciais» do concessionário, por força do disposto no n.º 3, do art. 5.º.

Note-se, no entanto, que, nos termos do n.º 2 da aludida cláusula 3.^a, o importador só tem o direito de rescindir o contrato se se verificarem, cumulativamente, duas situações, quais sejam: que o concessionário realize menos de 90% do objectivo anual de vendas e que a taxa de penetração global de veículos novos da marca (...), na área da concessão, seja inferior em, pelo menos, 15%, a taxa de penetração global dos mesmos veículos a escala nacional. Acresce que, por força da mesma cláusula, a resolução deve ser comunicada ao concessionário com, pelo menos, 6 meses de antecedência, requisito este que o citado art. 5.º, n.º 3, nem sequer prevê.

Assim sendo, estamos de acordo com a sentença recorrida quando nesta se afirma que a inobservância da obrigação de procurar atingir os objectivos mínimos de vendas estipulados nos termos do contrato, quando qualificada pelos dois requisitos atrás referidos, constitui manifestação de grave falta de empenhamento por parte do concessionário e que, nesta medida, é de qualificar como incumprimento de uma obrigação essencial decorrente do contrato, legitimando, pois, a resolução do mesmo. Na verdade, não se trata

de uma mera obrigação de meios, que retiraria, praticamente, qualquer eficácia a cláusula em questão. Mas também não se trata de uma pura obrigação de resultado, pois que se prevêem determinados requisitos que tem de funcionar cumulativamente.

Refira-se, por último, que os objectivos previsionais anuais eram fixados em função dos números iniciais constantes dos planos de acção, os quais iam sendo corrigidos ao longo do ano, mensalmente, em função da evolução das vendas das diversas marcas no mercado nacional, sendo que, autora e ré discutiam, anualmente, o teor desses planos (cfr. as respostas aos pontos 39.º, 40.º e 41.º da base instrutória).

Haverá, deste modo, que concluir que a cláusula 3.ª do contrato de concessão comercial em causa não é nula, a luz do Regulamento (CE) N.º 1475/95, de 28/6.

2.6.4. Segundo a recorrente, a rescisão do contrato operada pela ré é ilícita porque se fundamentou exclusivamente na aplicação da cláusula 3.ª, que é nula. Porém, uma vez que chegámos a conclusão de que tal cláusula não é nula, não há que considerar ilícita a aludida rescisão, com base na invocada, mas não provada, nulidade.

Todavia, entende, ainda, a recorrente que a rescisão é ilícita porque contrariou frontalmente os ditames da boa fé. Para o efeito, alegou que tinha a expectativa legítima, criada pela ré, de que o mecanismo de rescisão da cláusula 3.ª não seria aplicado, quer porque assim não acontecera em situações anteriores, em que, igualmente, os objectivos de vendas não eram atingidos, quer porque nenhuma indicação houve, por parte da ré, de que o incumprimento desses objectivos poderia comprometer a continuidade da concessão. Mais alegou que, até a carta de rescisão, nunca a ré tinha demonstrado a autora qualquer descontentamento com a sua actuação como concessionária, sendo que, enquanto durou a concessão, autora e ré promoveram a imagem e o crescimento da marca (...) no distrito de Leiria.

Verifica-se, no entanto, que não é isso que resulta da matéria de facto apurada. Assim, a ré só iniciou a sua actividade como importadora para o território português de veículos novos da marca

«(...)» em 1/1/95, encontrando-se matriculada na Conservatória de Oeiras desde 26/4/95, sendo que, o contrato de concessão em causa foi celebrado em 1/10/96 (cfr. as als. *c*) e *i*) da matéria de facto assente e a resposta ao ponto 13.º da base instrutória). Contudo, a autora já era concessionária da marca «(...)», nos concelhos de Leiria, Marinha Grande e Batalha, desde 1961, embora também dispusesse do exclusivo da marca (...) para a mesma zona, mantendo-o ainda hoje (cfr. as respostas aos pontos 1.º e 14.º). Não obstante, a autora não logrou demonstrar, apesar de o ter alegado, que, durante todos esse período, tenha aumentado o prestígio da marca «(...)» nessa região, ou que tal marca tenha tido uma crescente implantação no mercado, mediante uma política comercial considerada dinâmica e uma postura considerada de grande profissionalismo e eficiência, ou que os interesses daquela marca tenham sido sempre zelosamente cuidados pela autora (cfr. as respostas negativas aos pontos 3.º, 4.º e 7.º).

Por outro lado, desde 1995 que a ré sugeria a reestruturação da autora, a nível de recursos humanos, por considerar que esta não possuía recursos humanos suficientes, nomeadamente, vendedores, mas a autora não acolheu a totalidade dessas sugestões (cfr. as respostas aos pontos 16.º, 17.º e 18.º). Acresce que, a ré considerava que as instalações da autora não se encontravam adaptadas as exigências do mercado, seja a nível de stand, seja a nível de oficina, considerando tais estruturas desactualizadas e necessitando de profunda remodelação, tendo transmitido tais pontos de vista a autora, que, apesar de ter procedido a algumas alterações nas suas instalações, não levou a cabo todas as sugeridas pela ré (cfr. as respostas aos pontos 19.º a 23.º). Refira-se, ainda, que, mesmo após a celebração do contrato, em 1/10/96, a organização empresarial da autora e a sua contabilidade não se encontravam separadas e autónomas, relativamente as concessões «(...)» e (...), não permitindo apurar com rigor a totalidade dos custos e proveitos inerentes aquelas concessões (cfr. as respostas aos pontos 24.º e 25.º). Sendo certo que, os factos atrás descritos geravam descontentamento na ré, o que foi manifestado por esta a autora em inúmeros encontros que mantiveram, nomeadamente, por ocasião das negociações e assinatura dos planos de acção (cfr. a resposta ao ponto 26.º).

Por conseguinte, da matéria de facto provada não resulta que a rescisão operada pela ré tenha contrariado, frontalmente, os ditames da boa fé contratual, não se tendo demonstrado, pois, as circunstâncias de facto por ela invocadas nesse sentido.

Não há, assim, que considerar ilícita aquela rescisão, seja por nulidade da respectiva cláusula, seja por violação da boa fé contratual.

Na sentença recorrida também se entendeu que é de considerar válida e eficaz a resolução do contrato, operada pela comunicação escrita que a ré dirigiu a autora em 31/1/98 e que esta recebeu em 5/2/98 (cfr. a al. *k*) da matéria de facto assente).

A lei da agência estabelece dois fundamentos de resolução (art. 30.º, als. *a*) e *b*), do DL n.º 178/86, de 3/7), que são aplicáveis, por analogia, ao contrato de concessão, pois que concretizam, de algum modo, princípios gerais que, em princípio, vigoram para qualquer contrato duradouro. O primeiro desses fundamentos consiste no não cumprimento, por qualquer das partes, das respectivas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual. Sancionam-se, deste modo, quaisquer obrigações que, em concreto, incumbam ao distribuidor, tanto por força da lei ou de cláusula contratual, como em função do escopo prosseguido pelas partes, mesmo que se trate de deveres acessórios ou laterais. Assim, por exemplo, se os resultados obtidos pelo distribuidor ficarem abaixo do volume de negócios garantido, a outra parte poderá, em princípio, resolver o contrato, sendo este o efeito próprio da cláusula resolutiva, em que se afigura traduzir-se tal cláusula (cfr. Pinto Monteiro, ob. cit., págs. 142 a 145).

Ora, na sentença recorrida também se considerou satisfeita a exigência legal de inexigibilidade a que se refere a al. *a*), do citado art. 30.º, face ao teor da cláusula 3.ª, n.º 2, do contrato, que estabelece requisitos cumulativos para a resolução por incumprimento, bem como desvios significativos em relação as obrigações contratuais, para que tenha lugar a resolução, os quais se consideraram verificados, dada a factualidade provada (cfr. as respostas aos pontos 45.º, 46.º, 48.º e 49.º da base instrutória). Por isso que se con-

siderou, a final, válida e eficaz a resolução do contrato, nos termos em que a mesma teve lugar.

Em consequência, entendeu-se naquela sentença que ficou prejudicada a apreciação dos pedidos de indemnização formulados, porque fundamentados na ilicitude daquela resolução.

2.6.5. E, na verdade, considerando-se, como se considera, válida e fundamentada a resolução do contrato, não se colocou a ré numa situação de não cumprimento, pelo que, não está obrigada a indemnizar a autora. Não há, pois, que equiparar a resolução, no caso dos autos, a uma denúncia sem observância do pré-aviso exigível, o que implicaria a correspondente obrigação de indemnização, que é a solução consagrada no art. 29.º, n.º 1, do DL n.º 178/86, de 3/7, para a denúncia que não observe os requisitos legais (cfr. Pinto Monteiro, ob. cit., págs. 147 e 148).

Entende, no entanto, a recorrente que deve a recorrida ser condenada, ainda, a pagar-lhe uma indemnização de clientela, porquanto, independentemente da ilicitude da rescisão, se encontram verificados os pressupostos legais da sua atribuição (art. 33.º, do citado DL).

Apesar deste artigo se referir expressamente a indemnização de clientela, não se trata, rigorosamente, de uma verdadeira indemnização, pois não está dependente da prova de danos sofridos, antes havendo que ter em consideração os benefícios proporcionados pelo agente a outra parte, os quais eram de proveito comum enquanto vigorasse o contrato e passaram, após o seu termo, a poder ser aproveitados, apenas, unilateralmente, pelo principal (cfr. Pinto Monteiro, ob. cit., pág.150, bem como os Acórdãos aí referenciados, designadamente, os Acórdãos do STJ, de 4/5/93, de 27/10/94, de 22/11/95, de 23/4/98, de 3/5/2000 e de 12/10/2000, respectivamente, C.J., Anos I-II-78, II-III-101, III-III-115, VI-II-57, VIII-II-45 e VIII-III-77).

Os requisitos de que depende a atribuição daquela indemnização ao agente estão consagrados nas als. a), b) e c), do n.º 1, do citado art. 33.º. Trata-se de requisitos positivos, a provar pelo agente, que devem verificar-se cumulativamente. Assim, é necessário, em 1.º lugar, que o agente tenha angariado novos clientes

para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente (al. *a*). Depois, exige-se que a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente (al. *b*). Por último, é preciso que o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na al. *a*) (al. *c*).

Esta indemnização de clientela, consagrada expressamente no art. 33.º a favor do agente, constitui uma espécie de doutrina geral que valerá, também, para o concessionário, se for de lhe aplicar, por analogia, o disposto no referido artigo. A nossa jurisprudência tem-se mostrado aberta a aplicação daquela indemnização ao concessionário (cfr., entre outros, os atrás citados Acórdãos do STJ). É que os contratos de concessão envolvem, frequentemente, uma actividade e um conjunto de tarefas similares as da agência, estando os contraentes unidos, de idêntica forma, por relações de estabilidade e de colaboração, e sendo comum o seu objectivo.

De todo o modo, a análise do caso concreto é que é decisiva, havendo que apurar se a clientela, no caso, foi angariada pelo concessionário ou se houve um aumento substancial do volume de negócios, e, ainda, se e em que medida, no futuro, o concedente irá beneficiar dessa clientela ou dessa actividade do concessionário. Na verdade, a indemnização de clientela regulada nos arts. 33.º e 34.º, do DL n.º 178/86, destina-se, como já vimos, a compensar alguém pelos benefícios de que outrem continua a usufruir após o termo do contrato e que devam creditar-se, ainda, no essencial, a actividade do primeiro antes de o contrato cessar.

Verifica-se, no entanto, que, no caso sub judice, a autora não logrou fazer a prova, nomeadamente, do requisito consagrado na citada al. *b*), do n.º 1, do art. 33.º, desde logo, porque nenhum facto relevante alegou a tal respeito, apesar de lhe competir o respectivo ónus, limitando-se a referir que a ré continuará a beneficiar, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo concessionário. Assim, desconhece-se, de todo, se a clientela angariada pela autora se manteve ligada a ré, ou se, pelo contrário, se transferiu para uma concorrente da ré no mercado, cujos produtos — convém relembrar — a autora simultaneamente também comercializava e

continua a comercializar (cfr. a resposta ao ponto 14.º da base instrutória).

Refira-se que a questão do destino da clientela após o termo do contrato é uma questão fundamental a ter em conta, pois não é razoável compensar o distribuidor pelo que fez no passado senão na medida em que se preveja que isso virá a repercutir-se directamente, no futuro, em benefício do concedente (cfr. Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 166).

Consideramos, pois, que não é de atribuir a autora, como concessionária, a indemnização de clientela prevista no citado art. 33.º, pois que, não estando verificado o mencionado requisito da al. b), não há que aplicar analogicamente aquela norma ao caso dos autos.

Improcedem, assim, as conclusões da alegação da recorrente.

3 — Decisão.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença apelada.

Custas pela apelante.

Lisboa, 9 de Maio de 2006

ROQUE NOGUEIRA
PIMENTEL MARCOS
ANTÓNIO GERALDES

RESOLUÇÃO E EXCLUSÃO DA INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de
Maio de 2006

Anotação pelo Dr. Rui Tavares Correia

1.1. Um dos princípios basilares em matéria contratual é o da estabilidade, segundo o qual, uma vez firmados através do encontro das vontades das partes outorgantes, os contratos não podem mais ser revogados ou mesmo modificados por uma das partes e sem o concurso das demais ⁽¹⁾.

Uma vez firmados os contratos devem, de acordo com outro dos princípios basilares que enquadram o seu regime, ser pontualmente cumpridos, ficando as partes adstritas às obrigações que para elas resultem do conteúdo no qual acordaram ^(2/3).

⁽¹⁾ Previsto em conjunto com o princípio da pontualidade de cumprimento, sob epígrafe comum de “eficácia dos contratos”, no Art.º 406.º do Código Civil. Aliás, o princípio da estabilidade e o princípio da pontualidade são as duas vertentes ou sub-princípios do princípio dito da “eficácia dos contratos”.

⁽²⁾ Ainda que o contrato não tenha sido sujeito a negociação e esteja, como tal sujeito, ao regime das cláusulas contratuais gerais previsto pelo Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro. Com efeito, a falta de liberdade de estipulação pode originar nulidade relativa ou absoluta de alguma das cláusulas do contrato, ou mesmo, que parte desse clausulado deva ter-se por não escrito, mas, não obstante, a não existir invalidade, o contrato deverá, como qualquer outro obedecer aos princípios da estabilidade e da pontualidade.

⁽³⁾ Como resulta da aplicação do Art.º 406º do Código Civil e como decorre do velho brocardo “pacta sunt servanda”.

A conjugação destes dois princípios constitui a causa e razão de ser da faculdade que é reconhecida às partes, na maioria dos contratos, de procederem à sua resolução quando a sua contraparte não respeite o conteúdo contratual a que está vinculada. A parte cumpridora não pode, pois, ficar vinculada ao cumprimento de obrigações previstas num contrato em que a sua contraparte, inversamente, não cumpre aquilo que, para ela, o contrato determina. Essa é a razão que leva a permitir que, violada a pontualidade do cumprimento por uma das partes, a parte cumpridora, por sua iniciativa e com fundamento nessa violação, possa proceder à destruição do vínculo contratual, naquilo que consiste a resolução do contrato.

A resolução opera por mera declaração da parte que a ela recorra à sua contraparte e tem efeitos retroactivos ⁽⁴⁾, não abrangendo, porém, nos contratos de execução continuada ou periódica, as prestações que tenham já sido efectuadas. A simples mora no cumprimento de obrigações contratuais não concede à parte lesada a faculdade de resolver o contrato sendo necessário que, essa mora se transforme em incumprimento definitivo, por força da perda de interesse na prestação ou da concessão de um prazo suplementar ao devedor para que cumpra a prestação ⁽⁵⁾, para que possa ser declarada a resolução ⁽⁶⁾. Não obstante, quando exista incumprimento de ambas as partes, a

⁽⁴⁾ Não está afastada também à parte que queira operar a resolução o recurso à via judicial, para através de acção constitutiva exercer essa faculdade, como é defendido por BRANDÃO PROENÇA (“A Resolução do Contrato no Direito Civil”, Coimbra, 1996, pag. 154) (também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2002 in www.dgsi.pt — p.º SJ200309300017381 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de Setembro de 2006 in www.dgsi.pt — p.º 1036/03,STAGD.C1, admitindo este último a possibilidade desse efeito resolutivo ser pedido judicialmente em termos subsidiários, face a eventual improcedência do fundamento que motivou a resolução extrajudicial).

⁽⁵⁾ Naquilo que consiste a denominada interpelação admonitória. Nada impedindo, como afirma GALVÃO TELLES, que “por uma razão de economia de tempo e de actividade a parte inocente faça à outra sob o ponto de vista formal, uma só declaração em que lhe fixe prazo para cumprir e desde logo resolva o contrato se tal injunção não for respeitada” (“Direito das Obrigações”, 7.ª edição, Coimbra, 1997, pag. 457, nota 1).

⁽⁶⁾ PEDRO ROMANO MARTINEZ equipara ao incumprimento definitivo a declaração feita por uma das partes de que não irá cumprir, considerando, nessa situação, válida a resolução do contrato que venha a ser feita pela outra parte sem necessidade de interpelação admonitória (“Da Cessação do Contrato”, Almedina, 2005, pags. 139 e 140). Ora, tal declaração, a ser séria e inequívoca provocará, segundo MENEZES CORDEIRO, ou a perda do benefício do prazo estabelecido a favor do devedor para realizar a prestação, caso esta

faculdade de resolução não pode ser validamente exercida por nenhuma delas, não cabendo à parte faltosa, ainda que exista também incumprimento da sua contraparte, resolver o contrato ⁽⁷⁾.

A impossibilidade de cumprimento, na medida em que seja imputável a uma das partes, permite também a resolução do contrato, sendo por equiparação ao seu regime que se estabelecem as regras que permitem a resolução por incumprimento.

Tem vindo a entender-se que o cumprimento defeituoso ⁽⁸⁾ constitui também fundamento susceptível de permitir a resolução de um contrato. Não estando regulada em termos gerais tal figura jurídica, considera-se verificada quando a prestação não corresponda àquilo que foi estipulado pelas partes, havendo desconformidade entre aquilo que foi acordado e aquilo que é prestado. A tendência mais comum é de considerar que existindo cumprimento defeituoso, o contrato possa ser resolvido com esse fundamento, como se de incumprimento definitivo se tratasse, por, em bom rigor, não poder defender-se que prestação tenha sido cumprida. Não obstante, tal situação poderá levar a contradições, uma vez que existindo mora, caso em que nada foi prestado, é necessário que essa mora seja transformada em incumprimento definitivo, enquanto que existindo cumprimento imperfeito, o contrato poderá,

tenha prazo certo, ou o imediato vencimento, com incumprimento simultâneo (“A Violação Positiva do Contrato”, in R.O.A., 41, vol. I, pag. 143). Face a este entendimento pareceria mais curial considerar, pois, que a declaração de não cumprir apenas determinaria o vencimento imediato da obrigação e a constituição também imediata do devedor em mora, sendo, ainda, necessária a concessão de prazo suplementar, persistindo o incumprimento para que possa resolver-se o contrato (vd. a esse respeito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Março de 1991 in www.dgsi.pt — p.º 78155). Não obstante, quando haja declaração inequívoca de que o contrato não vai ser cumprido, não se compreenderia que se tornasse ainda necessário efectuar interpelação admonitória, pelo que, deverá entender-se que a perda do benefício do prazo abrange todo e qualquer prazo para cumprir, incluindo aquele de carácter suplementar que viesse a ser concedido.

⁽⁷⁾ Podendo ver-se nesse sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Outubro de 1972, onde se diz “o contraente que não satisfaz ao que se obrigou (e a má execução da sua prestação é uma modalidade de incumprimento) não tem direito de a resolver o contrato e a pedir indemnização mesmo que da sua parte o outro contraente não tenha também cumprido integralmente a respectiva prestação” (in B.M.J., 221, pag. 278).

⁽⁸⁾ BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da Resolução por Incumprimento”, in “Obra Dispersa”, Vol. I, Braga, 1991, pags. 168 e seguintes e ROMANO MARTINEZ, “Da Cessação do Contrato”, citado, pags. 147 e seguintes.

sem mais, ser resolvido, apesar de poder ser ainda reparada essa deficiência de cumprimento ⁽⁹⁾. Mais correcto seria considerar, enquanto fundamento de resolução, o cumprimento defeituoso como uma modalidade de incumprimento e sujeitá-lo às regras que presidem à transformação da mora em incumprimento definitivo, permitindo apenas, com base nele, a resolução, quando o credor tivesse perdido objectivamente o interesse na prestação, correctamente executada, ou tivesse concedido um prazo suplementar para que a deficiência de cumprimento fosse corrigida sem que a sua contraparte o tenha efectuado.

1.2. O princípio da estabilidade contratual a ser aplicado na pureza da sua lógica formal conduziria a um resultado indesejado, fazendo com que, em contratos de execução continuada, as partes, caso nunca se verificasse qualquer incumprimento, ficassem, se nenhum prazo de vigência tivesse sido acordado, eternamente vinculadas. O prolongar das obrigações contratuais, de modo vitalício, ou, até e por aplicação das normas sucessórias, de modo perpétuo, não pode ser admitido pela ordem jurídica. Essa é a razão que leva a considerar que, em contratos duradouros, de execução continuada, e ainda que neles nenhum prazo de vigência tenha sido fixado, as partes possam livremente, e sem invocação de qualquer fundamento que justifique a decisão tomada, desvincular-se. A denúncia, que em contratos com a natureza descrita é permitida, consubstancia, pois, esta faculdade que deverá, com carácter de bilateralidade, considerar-se incluída no conteúdo de qualquer contrato duradouro ao qual não subjazam outras razões consideradas suficientes para a imposição de um carácter vinculístico ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ No contrato de empreitada o cumprimento defeituoso decorrente dos defeitos que existam na obra não é motivo que permita a resolução do contrato, impondo-se, antes de que seja possível essa resolução, que ao empreiteiro seja dada um prazo adequado para reparação dos defeitos (podendo ver-se a clara explicação dada por CURA MARIANO acerca da articulação dos direitos do proprietário da obra em “Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra”, Almedina, 2004, pags. 115 e seguintes).

⁽¹⁰⁾ Como ensinava MOTA PINTO, “uma vinculação ou “servidão” eterna ou excessivamente duradoura violam a ordem pública, pelo que os negócios só não serão nulos por força do Art.º 280.º do C.C., se estiverem sujeitos ao regime da livre denunciabilidade ou denunciabilidade ad nutum” E, por isso, “deve reconhecer-se nos contratos de duração por

A denúncia não se enquadra no regime dos contratos de execução instantânea por estes, pela sua própria natureza, não originarem situações de vinculação perpétua ou vitalícia.

As diferenças de natureza que justificam a existência de um regime de denúncia nos contratos duradouros face aos contratos de execução instantânea, motivam também que a resolução seja diversa em ambos. O regime geral, previsto para a resolução legal, foi desenhado tendo, sobretudo, em consideração os contratos que prevêem obrigações de execução instantânea. Com efeito, o regime de transformação da mora em incumprimento definitivo através da interpelação admonitória ou da perda de interesse na prestação é, por vezes, de difícil conciliação com contratos onde se estabelecem obrigações que se prolongam no tempo e em que tais mecanismos se revelam inadequados face à economia do contrato. Se a perda de interesse na prestação, que deve ser apreciada objectivamente, muito dificilmente permitirá a resolução ⁽¹¹⁾, a faculdade de proceder à interpelação admonitória poderá colocar entraves gravosos à dissolução do contrato permitindo-se, em prestações nas quais tenham sido estabelecidos prazos certos, que esses prazos fiquem totalmente frustrados. Basta para isso que o devedor entre em mora e venha, perante a interpelação admonitória, cumprir dentro do novo prazo facultado, voltando, logo de seguida, a entrar em mora e assim sucessivamente, em situação gravemente prejudicial do interesse do credor no âmbito do contrato ⁽¹²⁾. Aliás, o regime legal da resolução reconhece, ao

tempo indeterminado, a existência de um poder de denúncia sem específica causa justificativa. O fundamento material desta denunciabilidade “ad nutum” é a tutela da liberdade dos sujeitos que seria comprometida por um vínculo muito duradouro. Por isso, tal poder de denúncia existe mesmo na falta de norma jurídica ou cláusula contratual explícita” (“Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra, 3.^a edição, 1992, pag. 623).

⁽¹¹⁾ Tanto mais que a da perda do interesse na prestação tem sido apreciada na jurisprudência de forma bastante restritiva. Com efeito, a objectividade nessa apreciação que é exigida por lei e que impõe que a perda do interesse não se baseie apenas no critério subjectivo do credor mas no critério razoável de uma pessoa comum face às circunstâncias que rodeiam a mora, tem justificado interpretações que excluem, “a priori” e face à natureza de algumas prestações, que possa existir essa perda de interesse. A perda do interesse na prestação vem assim sendo circunscrita a situações excepcionais nas quais, mais do que uma verdadeira perda de interesse, desapareceu a razão de ser que motivara o contrato e a prestação.

⁽¹²⁾ Na verdade, o escopo da obrigação é a realização do interesse do credor (CALVÃO DA SILVA, “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, Coimbra, 1997, pags. 62 e seguintes).

fixar as suas consequências, esta diversidade decorrente da maior ou menor potencialidade de duração dos contratos ⁽¹³⁾.

A situação que é tratada no Acórdão constitui um exemplo dessa dificuldade, por o motivo que levou à resolução do contrato ter sido o incumprimento dos objectivos anuais de vendas que foram estipulados ⁽¹⁴⁾. A aplicação do regime geral do incumprimento de obrigações, caso não tivesse sido estipulada no contrato tal situação como sendo uma daquelas que permitiam a sua resolução, impediria a resolução fundada no incumprimento. O devedor responsável pelo cumprimento dos objectivos ou quantidades dentro do prazo fixado, verificado o decurso desse prazo, entraria em mora. O credor, atenta a natureza da obrigação, de venda dos bens por si comercializados, não teria, evidentemente, perdido o interesse na prestação, nem se justificaria que lhe fosse exigido que concedesse um novo prazo ao devedor para cumprir, porque, sendo o objectivo anual e dependendo dele o seu desempenho no mercado, a situação em causa frustraria totalmente a dinâmica do contrato no período subsequente ⁽¹⁵⁾. As duas possibilidades que podem perfilar-se são as de considerar tal situação incluída na impossibilidade de cumprimento ou no cumprimento defeituoso.

Mas a prestação, aquisição e revenda de veículos, embora não cumprida dentro do prazo, não se tornou impossível. A impossibilidade é apenas de cumprimento dentro do prazo acordado, não sendo a impossibilidade de cumprimento dentro de um prazo equiparada à impossibilidade de cumprimento que permite a resolução

⁽¹³⁾ A respeito da diversidade do regime da resolução nos contratos duradouros pode ver-se ROMANO MARTINEZ, “Da Cessação do Contrato”, citado, pags. 231 e seguintes.

⁽¹⁴⁾ Apesar de na situação tratada no Acórdão a resolução ser convencional, tendo o fundamento que lhe deu causa sido um daqueles que, aquando da celebração, as partes consideraram que seria motivo suficiente para permitir a desvinculação.

⁽¹⁵⁾ Como pode ilustrar-se pelo exemplo seguinte: verificado o incumprimento dos objectivos logo que findo o primeiro ano de execução contratual, após interpelação admonitória, o devedor e dentro do prazo suplementar fixado cumpre esse objectivo, impedindo assim a resolução. No novo ano volta a não ser atingido o objectivo, tanto mais que parte das vendas realizadas nesse novo anos reportaram-se ainda ao objectivo do ano transacto, voltando a ser fixado novo prazo suplementar, dentro do qual o objectivo é cumprido. A situação poderá, seguramente, repetir-se-á nos anos subsequentes frustrando totalmente o escopo visado pelas partes quando fixaram objectivos anuais.

do contrato, porquanto, a ser assim, em qualquer situação em que o devedor não cumprisse uma prestação dentro do prazo para ela fixado, esta tornar-se-ia impossível e o contrato poderia ser resolvido, contrariando a interpretação que vem sendo feita do regime legal ⁽¹⁶⁾.

Por outro lado, o cumprimento defeituoso não pode também explicar a situação em causa por esta se reportar a um cumprimento parcial e não deficiente. A diferença é da medida da prestação e não da prestação em si mesma ⁽¹⁷⁾.

Mas não se compreende que, sendo incumprida no contrato a obrigação de aquisição, fosse necessário usar dos mecanismos da transformação da mora em incumprimento definitivo e cumprida defeituosamente uma prestação fosse, sem mais, possível resolver o contrato. Nos contratos que prevêm obrigações duradouras ou periódica tem pois que entender-se que determinadas situações geram, por si mesmas, incumprimento definitivo e não apenas mora por, a não realização das prestação nos moldes contratuais previstos consubstanciar, sem necessidade dos mecanismos de transformação da mora em incumprimento definitivo, esse incumprimento definitivo susceptível de permitir a resolução.

1.3. Limitando igualmente o princípio da estabilidade dos contratos, existe ainda outro regime, cujo campo de aplicação e consequências interceptam ambas as situações pelas quais a desvinculação é possível, da resolução por incumprimento e da denúncia. O regime da alteração das circunstâncias, integrado ainda na resolução, por ter que justificar-se num fundamento que o permita, aproxima-se da denúncia por encontrar essa justificação em razões inerentes à ordem jurídica que contendem com a manutenção do contrato, pese embora não decorram do incumprimento. Como não é legítima a vinculação perpétua das partes a obrigações contra-

⁽¹⁶⁾ Tendo em consideração uma obrigação pecuniária com vencimento em dia certo, esta seria sempre impossível quando o pagamento não fosse feito nesse dia, o que contraria o entendimento comum de que tal situação não origina mais do que a mora do devedor.

⁽¹⁷⁾ BAPTISTA MACHADO, distingue com clareza, na inexactidão do cumprimento, a inexactidão qualitativa da inexactidão quantitativa, obra citada, pag. 168.

tuais, não é também legítima essa vinculação em circunstâncias, independentes da sua vontade e que onerem gravemente a posição de uma delas, numa vertente que extravaze o risco normal do contrato ⁽¹⁸⁾.

Maiores problemas se põem perante o princípio da estabilidade dos contratos em relação ao instituto da alteração das circunstâncias que permite, em determinados condicionalismos em que essa alteração seja juridicamente relevante, a resolução do contrato. A resolução não é então justificada pelo incumprimento de uma das partes que fundamenta e justifica a desvinculação operada pela sua contraparte, que obviamente não pode ficar vinculada a obrigações previstas por um contrato que não é reciprocamente cumprido.

Os valores subjacentes à estabilidade contratual têm levado a que a jurisprudência faça uma interpretação muito restritiva das normas que permitem a resolução do contrato fora dos casos de incumprimento e com base na alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. Aliás, para além de ser necessário que exista essa alteração, que deverá incidir sobre circunstâncias comuns a ambas as partes, inerentes e não exteriores ao contrato ^(19/20), exige-se que a alteração seja anormal e ainda que a vinculação da parte lesada às obrigações contratuais afecte de forma grave a boa fé.

O regime legal é, por isso, direccionado para situações de excepção, não previstas, nem queridas pelas partes aquando da celebração do contrato, que não podem estar cobertas pelo risco inerente à própria dinâmica desse contrato. Com efeito, apesar das circunstâncias inicialmente previstas sofrerem alteração irreversível, se, não obstante, essa alteração se encontrar coberta pelo

⁽¹⁸⁾ A colisão, neste caso, surge entre os princípios da estabilidade contratual e o princípio da boa fé como faz notar MENEZES LEITÃO (“Direito das Obrigações”, vol. II, 4.ª edição, Almedina, 2006, pag. 131).

⁽¹⁹⁾ Podendo ver-se a este respeito, MENEZES CORDEIRO, “Da Alteração das Circunstâncias”, Lisboa 1987.

⁽²⁰⁾ A alteração terá que verificar-se nas circunstâncias que existiam à data da celebração do contrato e que tenham motivado a sua celebração pelas partes, ou nas palavras de MENEZES LEITÃO, na “base do negócio objectiva” (“Direito das Obrigações”, citado, pag. 135).

carácter do próprio contrato, pelo risco a este inerente e previsto ou susceptível de poder ser previsto pelas partes na sua celebração, o instituto não pode operar. E, por outro lado, se apesar de existir uma alteração das circunstâncias com os moldes legalmente exigidos, que escapa ao risco contratual, mas o desequilíbrio que produz no contrato não tiver um carácter grave ou não ofenda gravemente a boa fé, a resolução não é também possível.

Não são, assim, quaisquer desequilíbrios que permitem a aplicação do instituto, mas apenas aqueles que afectem de forma grave a disciplina do contrato e que justifiquem por isso a cessação do vínculo. Impede-se a resolução, ainda, quando a parte lesada esteja em mora, o que se justifica na medida em que a parte incumpridora não pode beneficiar do favor da lei, permitindo-se-lhe que, a coberto da alteração das circunstâncias possa obter a desvinculação de um contrato, explorando esse instituto, as mais das vezes, para finalidades diversas daquelas para as quais este foi instituído. Com efeito, existindo mora da parte que pretende resolver o contrato poderá não ser fácil discernir se essa resolução é objectivamente motivada ou se defende apenas os seus interesses puramente subjectivos.

A resolução do contrato em razão da alteração das circunstâncias enquadra-se no regime mais amplo da resolução, razão pela qual, a sua disciplina terá que ser aferida de acordo com as disposições mais gerais atinentes à resolução de contratos. Deste modo, não parece que seja necessário, para operar a resolução com fundamento na alteração das circunstâncias, o recurso à via judicial, bastando uma mera declaração à contraparte ⁽²¹⁾. Aliás, não se vê quais as razões que imporiam tal solução quando estivesse em questão apenas a alteração das circunstâncias e a dispensassem quando a situação estivesse relacionada com o incumprimento de uma das partes, situação essa, que é apta a provocar um muito maior dissídio entre as partes, podendo com maior pertinência justificar a intervenção moderadora do tribunal.

⁽²¹⁾ Nesse sentido, VAZ SERRA, RLJ, 111, pag. 348 e, mais recentemente, MENEZES LEITÃO, "Direito das Obrigações", citado, pags. 138 e 139. Em sentido inverso, ALMEIDA COSTA, "Direito das Obrigações", 5.^a edição, Almedina, 1991, pag. 276, nota 2.

2.1. O contrato que está em questão no litígio tratado pelo Acórdão é susceptível, atentas as obrigações que prevê, de ser qualificado como sendo de concessão comercial, que corresponde a um dos tipos que podem encontrar-se dentro da ampla categoria dos denominados contratos de distribuição comercial ⁽²²⁾. A obrigação essencial dos contratos de concessão comercial é a de colocação no mercado por parte do concessionário dos produtos do concedente. Essa obrigação, da qual decorre, por definição a obrigação assumida

⁽²²⁾ Torna-se, por vezes, difícil de distinguir o contrato de concessão comercial de outros contratos, e nomeadamente, do contrato de franquia na modalidade de franquia de distribuição. Com efeito, embora conceptualmente sejam contratos facilmente diferenciáveis, no plano prático que decorre do conteúdo fixado pelas partes, a distinção torna-se muitas vezes difícil. No contrato de concessão comercial, a obrigação essencial e que caracteriza o contrato é aquela que se consubstancia na revenda dos produtos disponibilizados pelo concedente, obrigando-se as partes a celebrar futuramente e com carácter regular contratos de fornecimento de modo a que o concessionário possa colocar esses produtos no mercado. Não obstante, apesar de o concessionário actuar no mercado com liberdade e autonomia na sua actividade de revenda dos produtos fornecidos pelo concedente, está, em regra, adstrito a diversas obrigações relacionadas com essa colocação que revelam uma verdadeira ingerência na sua actividade e que se referem à publicidade a efectuar, à forma de apresentar os produtos, à assistência de pós venda a dar... Os produtos são vendidos sob as marcas e denominações que lhe forem atribuídas pelo concedente e que estabelece diversas obrigações, como aquelas que se referiram, para que essas marcas ou denominações não sejam prejudicadas ou não percam a conotação qualitativa que tenham no mercado. Por outro lado, o concedente obriga-se, muitas vezes, a prestar um intenso apoio à actividade de comercialização dos produtos que seja desenvolvida pelo concessionário exercendo ainda controlo sobre essa actividade em todas as suas vertentes. Assim, se no plano conceptual a transmissão do “know-how” e autorização para utilização da marca do franqueador que avultam no contrato de franquia, facilmente podem distingui-lo do contrato de concessão comercial, na prática, em situações de ingerência do concedente na actividade do concessionário com transmissão de “know-how”, nem sempre é fácil fazer a distinção. Embora cada um dos contratos se centre em obrigações nucleares diversas, concessão comercial e franquia de distribuição podem na prática revelar-se equiparados, pois, se no contrato de concessão comercial que parte da obrigação de futura celebração de contratos de fornecimento de forma a que sejam colocados no mercado os produtos comercializados pelo concedente, a regulamentação, a título secundário, da forma de colocação no mercado desses produtos, envolve, muitas vezes obrigações que se confundem com a transmissão de “know-how” e controlo de actividade próprias da franquia (vd. a este respeito, PINTO MONTEIRO, “Contratos de Distribuição Comercial”, Almedina, 2002, pag. 122, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O Contrato de Franquia”, Almedina, 2001, pags. 53 e seguintes e MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, “O Contrato de Franquia”, Almedina, 2000, pags. 41 e seguintes, referindo-se este último autor às dificuldades antes tratadas no âmbito dos contratos de concessão comercial, que como aquele que estava em causa no Acórdão, estão ligados ao sector automóvel e em que haja assistência de pós venda.

pelas partes de celebrarem durante a vigência do contrato, outros contratos a ele subjacentes, de fornecimento ⁽²³⁾, é aquela que caracteriza a concessão comercial e à qual se encontram funcionalizadas todas as restantes obrigações que, de acordo com ela devem ser interpretadas e recortar o seu regime. O contrato de concessão comercial tem um carácter duradouro, assenta e pressupõe a cooperação das partes num escopo comum, escopo esse, que entendido numa vertente imediata, mais não é do que a comercialização dos produtos que estão em questão, mas que, no plano mediato se reconduz ao lucro granjeado por essa comercialização, que ambas as partes pretendem obter.

Como em qualquer outro contrato, a resolução do contrato de concessão comercial poderá ser fundada na convenção das partes, definindo estas, “ab initio” as situações que entendam, quando venham a verificar-se, susceptíveis de permitir a desvinculação. As partes podem ainda definir os “meios de efectivação do direito e consequências da actuação lícita ou ilícita” ⁽²⁴⁾. Mas, prevendo-se, ou não, situações que convencionalmente permitam a resolução, outras situações existirão que, mesmo não se subsumindo àquilo que as partes definiram como fundamento de resolução, deverão de acordo com a lei, permiti-la.

Haverá, porém, que ter em consideração que, como o contrato de agência, o contrato de concessão comercial tem um carácter duradouro e de cooperação. Por essa razão se entende ser necessário que a violação, para que se permita a resolução, tenha

⁽²³⁾ Reconhecendo o carácter essencial dessa obrigação para qualificar o contrato de concessão comercial em detrimento da obrigação de exclusividade, afirma Pinto Monteiro que, “o desenvolvimento económico, a evolução do comércio e da indústria e o aperfeiçoamento das técnicas de “marketing” e de distribuição fizeram com que o centro de gravidade se fosse progressivamente deslocando da exclusividade para a cláusula que impõe ao distribuidor não só a obrigação de adquirir bens para revenda mas também a de promover a sua comercialização em conformidade com as indicações do produtor” (“Contratos de Distribuição Comercial”, citado, pag. 106). Aliás, tem vindo a ser entendido que a obrigação de exclusividade não é essencial para caracterizar o contrato de concessão comercial. Afirma, porém COELHO VIEIRA que, pese embora a exclusividade não revista essa essencialidade, a concessão comercial necessita de estar ligada a uma zona de actuação, à qual se reportarão as obrigações das partes (“O Contrato de Concessão Comercial”, AAFDL, 1991, pag. 45).

⁽²⁴⁾ ROMANO MARTINEZ, “Da Cessação do Contrato”, citado, pag. 166.

que ter contornos tais que possa subsumir-se ao conceito de justa causa ⁽²⁵⁾. O conceito de “justa causa” equivale à impossibilidade de poder ser prosseguido o fim contratual que o contrato pressupõe ⁽²⁶⁾. Este conceito é, por um lado, mais exigente do que aquele que é previsto para a generalidade dos contratos, pois exige que o incumprimento que o consubstancie não seja o de qualquer obrigação, mas que esteja ligado a uma obrigação do contrato de tal modo importante ou a uma actuação de tal forma reiterada que determine a extinção dessa finalidade que uma das partes legitimamente prosseguia. Mas, por outro lado, o conceito referido revela-se menos exigente do que aquele que postula a disciplina geral dos contratos porquanto, a destruição dessa finalidade poderá ocorrer em situações em que a violação de obrigações contratuais, tomada esta em si mesma, não importe a perda por parte do contraente não faltoso do interesse na prestação e em que não se revele, de acordo com a natureza das coisas, necessário efectuar interpelação admonitória para transformar a mora em incumprimento definitivo. A perda do interesse na prestação deverá, por isso, ser entendida de modo amplo e não específico, não em relação à prestação que não foi cumprida, mas em relação a todas as obrigações contratuais ou ao contrato no seu todo e em toda a dinâmica que o envolve. Com efeito, enquanto no regime geral, vocacionado para os contratos com prestações instantâneas, a aferição deverá ser efectuada no tocante à objectiva perda do interesse em relação à obrigação incumprida, nos contratos duradouros, de cooperação, nos quais existem diversas obrigações principais e secundárias que adstrigem as partes e que se prolongam no tempo, já assim não será. A perda de interesse deverá ser apreciada, não em relação a uma concreta prestação, mas em relação à violação dessa prestação ajuizada em conjunto com todas as restantes de maneira a determinar se essa violação, que pode nem sequer ser havida como incumprimento definitivo, pela sua reiteração ou gravidade importou, pela frustração do escopo prosseguido por uma das partes, a

⁽²⁵⁾ Assim, MARIA HELENA BRITO, que entende que a exigência de justa causa decorre da natureza de cooperação do contrato, admitindo porém que a resolução poderá não resultar apenas de factos culposos (“O Contrato de Concessão Comercial”, Almedina, 1990, pag. 226).

⁽²⁶⁾ MARIA HELENA BRITO, obra citada, pag. 227.

perda de interesse na manutenção do contrato e constituiu assim fundamento suficiente para validamente permitir a sua resolução.

A resolução do contrato, de acordo com o Art.º 31.º do Decreto-Lei 178/86, deverá ser efectuada através de comunicação escrita na qual se refira o fundamento que a motivou e no prazo de um mês a contar do conhecimento desse fundamento que a permitiu. Quando o facto que fundamenta a resolução seja continuado deverá considerar-se que prazo para a efectivar apenas começará a contar desde a sua cessação ⁽²⁷⁾.

2.2. O contrato pode também ser resolvido caso ocorram “circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, de forma a que não seja exigível (...) se mantenha pelo prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia, como se prevê na alínea b) do Art.º 30.º do Decreto-Lei 178/86.

Encontra-se, pois, consagrada uma possibilidade de fazer cessar o contrato quando este deixe de ser possível ou de atingir a sua finalidade, devendo entender-se essa impossibilidade ou frustração do escopo mais em sentido económico do que jurídico. A não ser assim e abrangendo-se apenas os casos de efectiva impossibilidade, o excerto em causa seria de aplicação muito restrita e não faria sentido a sua inserção, uma vez que a disposição legal referida se aplica apenas quando o contrato seja cumprido, o que não aconteceria se existisse uma situação de impossibilidade de cumprimento. Uma interpretação no sentido de admitir apenas a efectiva impossibilidade, não se compadeceria também com a concessão de idêntica faculdade de resolução nas situações em que haja prejuízo grave na realização económica do contrato. O que se impõe sempre, para que possa operar-se a resolução, é que não seja exigível àquele que exerça essa faculdade, que se mantenha vinculado ao contrato, apesar de nenhum incumprimento existir.

As razões que fundamentam a cessação do contrato, pese embora, possam ligar-se a uma das partes e não apenas ao mercado

⁽²⁷⁾ PINTO MONTEIRO, “Contrato de Agência”, citado, pag. 134 e LACERDA BARATA, “Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência”, Lex, 1994, pag. 78.

ou ao comportamento de terceiros, terão que ser estranhas à vontade de ambas, não podendo a nenhuma delas ser imputáveis, quando não, permitiriam a resolução com base no incumprimento.

Por se tratar de uma disposição especial face ao regime geral da resolução do contrato por alteração das circunstâncias, as normas referidas terão que ser interpretados no quadro desse instituto mais geral. Por essa razão, as circunstâncias aptas a tornar inexigível a manutenção do contrato, pela grave alteração que produzam no quadro contratual, serão aquelas que aquando da celebração não foram preconizadas pelas partes, não estando incluídas no risco normal da relação estabelecida, antes provocando uma grave distorção a esse quadro.

Determina-se ainda no n.º 2.º do Art.º 32.º do Decreto-Lei 178/86, que a resolução do contrato com base nesta situação confere o direito a uma indemnização calculada de acordo com equidade. Não se distingue qual dos contraentes terá direito da receber tal indemnização, pese embora a disposição pareça apontar para o contraente que pretendia manter o contrato até ao termo do seu prazo de vigência. Com efeito, será este que, disposto a manter o contrato, por nele ter interesse, que, por razões que não lhe são imputáveis, vê extinguir-se esse vínculo com os inerentes prejuízos. Não obstante, nada impede que o contraente que exerça a resolução seja, de facto, aquele que maiores prejuízos irá sofrer com a resolução do contrato, principalmente quando essa resolução seja fundada em relevantes alterações de mercado ou até em circunstâncias que, apesar de não imputáveis à sua contraparte, a ela respeitam. Deste modo, deverá ser ajuizado, caso a caso, qual a parte que prejudicada pela resolução poderá ter direito a uma indemnização e para tanto bastará atentar na situação considerada no Acórdão em análise, em que, a entender-se a resolução efectuada não fundada em incumprimento sempre, atenta a impossibilidade de cumprimento dos objectivos, teria, essa resolução que admitir-se como fundada na disposição referida, da alínea b) do Art.º 30.º do Decreto-Lei 178/86. As expectativas equacionadas pelo concedente apoiavam-se na comercialização de um determinada quantidade de bens, que justificavam todo o investimento por ele efectuado na actividade do concessionário e ao qual este se vinculou por via das obrigações constantes do contrato de apoio e cooperação. Não sendo esses objectivos alcançados, o que ocorreu de forma reite-

rada, ainda que por outras razões de mercado ⁽²⁸⁾ independentes da vontade ou domínio do concessionário, sempre haveria, verificado o prejuízo grave na realização do fim do contrato que, em termos simples era apenas a comercialização dos bens por ele pressupostos, razão para operar a resolução. E embora o concedente fosse a parte não interessada em manter a execução do contrato seria ele, a parte que, face ao investimento realizado em prol da sua contraparte, seria lesada pela extinção e que poderia exigir uma indemnização, a fixar de acordo com a equidade.

Embora a indemnização de clientela seja afastada apenas quando o contrato cesse por razões imputáveis ao agente e no âmbito da resolução a que se vem fazendo referência não seja esse o caso, não parece que seja possível em tais situações a exigibilidade de uma indemnização com essa natureza. A indemnização de clientela remunera o agente pela mais valia que traga ao principal, pelo benefício pela clientela angariada por ele que o principal vai obter após a cessação do contrato. Ora, a indemnização por equidade fixada pelo n.º 2.º do Art.º 32.º do Decreto-Lei 178/86, deve, qualquer que seja a parte que a exija, tomar em consideração essa mais valia que não poderá, por isso, ser objecto de duplicação. A ser essa indemnização exigida pelo agente um dos factores a considerar, para além de outros, como sejam, os investimentos efectuados, terá necessariamente que ser a perda representada pela transferência dos clientes angariados por força da sua actividade para a esfera do principal e a perda da remuneração que através desses clientes poderia ser auferida caso se mantivesse o contrato. Se a indemnização for exigida pelo principal, no seu cômputo não deverá também deixar de ser tida em conta essa mais valia que poderá diminuir, ou mesmo, anular o seu valor numa aplicação do princípio “*compensatio dano cum lucro*”. A indemnização calculada nos termos do n.º 2.º do Art.º 32.º do Decreto-Lei 178/86, por a abranger no seu mais extenso campo de aplicação, exclui a indemnização de clientela que deverá na sua fixação ser considerada e incluída.

⁽²⁸⁾ Que não aquelas que se verificavam na situação tratada no Acórdão e que eram imputáveis ao concessionário.

3.1. O Decreto-Lei 178/86, que regula o contrato de agência e que usa aplicar-se ao contrato de concessão comercial afasta a possibilidade de exigir indemnização de clientela quando o contrato tenha cessado por razões imputáveis ao agente. Por aplicação de tal normativo legal fica imediatamente excluído o direito à indemnização de clientela quando por denúncia do agente ou concessionário, acto voluntário e decorrente da livre iniciativa deste, o contrato tenha cessado. Ficam ainda excluídas as situações em que por iniciativa do principal ou concedente, mas com fundamento no incumprimento do agente ou concessionário, o contrato tenha cessado por via de declaração resolutiva. Em tais situações, em que seja demonstrada a subsistência das razões que levaram à resolução e sendo estas imputáveis ao agente ou concessionário, apesar da iniciativa que levou à cessação não ser dele, não pode defender-se que exista direito a indemnização de clientela, por se verificar o pressuposto negativo, cuja verificação afasta, nos termos do n.º 3.º do Art.º 33.º do Decreto-Lei 178/86, essa indemnização. Pela interpretação que faz da natureza jurídica da indemnização de clientela, Pinto Monteiro questiona o seu afastamento nas situações descritas, pois, se essa indemnização não tem natureza sancionatória, não se destinando a indemnizar qualquer dano provocado por facto ilícito resultante da conduta do principal ou concedente, tendo apenas uma função económica que remunera o agente ou concessionário pela mais valia que a sua actividade granjeou para aquele, não deveria ser excluída “a priori”, mesmo que as razões que tenham levado à cessação do contrato sejam imputáveis a este ^(29/30). O insigne autor citado entende que o legislador não deveria ter fixado tal pressu-

⁽²⁹⁾ Antes da regulamentação legal do contrato de agência, VAZ SERRA considerava que a questão era de solução duvidosa. Com efeito, em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Março de 1969, entendia que, por um lado o agente perderia os lucros que resultariam da continuação do contrato e o principal manteria os lucros resultantes da clientela que lhe havia sido proporcionada pelo agente, o que militaria a favor da não exclusão da indemnização ainda que a cessação tivesse sido imputável ao agente. Mas, por outro lado, a ter sido o agente a dar causa à cessação, não poderia legitimamente manter a expectativa nos lucros futuros, que apenas obteria caso a cessação a que deu causa não se tivesse verificado (RLJ, 103, pag. 237).

⁽³⁰⁾ PINTO MONTEIRO, “Contrato de Agência”, 6.ª edição, Almedina, 2007, pags. 140 e 141.

posto negativo na regulamentação da indemnização de clientela, sem prejuízo de poder o principal exigir, pelo seu lado, indemnização pelos prejuízos causados pela cessação do contrato ⁽³¹⁾. Aliás, poderá aduzir-se ainda que, sendo a indemnização de clientela fixada de acordo com a equidade, haveria sempre, no preenchimento concreto desse conceito, a possibilidade do julgador, aferidas as razões que haviam levado à cessação do contrato, excluir essa indemnização. Não obstante, como é apontado ⁽³²⁾, e face ao regime vigente tal solução preconizada não é defensável.

Ora, a resolução que se tratou no Acórdão em análise tinha por fundamento o incumprimento dos objectivos anuais que o concessionário deveria cumprir, obrigação essencial em qualquer contrato de concessão comercial. A obrigação essencial dos contratos com essa natureza, como contratos quadro, é a de o concessionário adquirir os bens disponibilizados pelo concedente e os colocar no mercado, estando funcionalizadas a essa obrigação todas as restantes obrigações do contrato. Os objectivos de aquisição ou revenda ou de quantidade mínimas que devam ser adquiridas por incidirem, quantificando-a, sobre essa obrigação essencial, constituem o cerne do contrato e verificada a sua violação, são as legítimas expectativas das partes que determinaram a cooperação, pressuposta pelo contrato, que são frustradas. A obrigação descrita não pode, como se diz e bem no Acórdão, ser entendida como uma mera obrigação de meios, porquanto, a ser assim, nenhuma relevância teria e não teria sido convencionalmente estipulado que o seu incumprimento constituiria fundamento, por si só, para a resolução do contrato. E a gravidade da sua violação, atenta a sua relevância na dinâmica do contrato, permitiria por si só, a resolução desse contrato, mesmo que essa resolução não tivesse sido convencionalmente determinada. A não consecução dos objectivos ou quantidades não pode ter outra qualificação que não seja a de incumprimento, não sendo possível sequer, configurar-se como mora do concessionário, uma vez que este, que está adstrito a uma determinada quantidade dentro de um certo lapso temporal, não a obteve ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ PINTO MONTEIRO, “Contrato de Agência”, citado, pag. 141.

⁽³²⁾ PINTO MONTEIRO, “Contrato de Agência”, citado, pag. 141.

⁽³³⁾ PINTO MONTEIRO, citado no Acórdão, no ponto 2.6.4.

Questão diversa será a de saber se o incumprimento resultou, ou não, da culpa do concessionário. Mas, atentas as regras da repartição do ónus da prova é ao concessionário, em situações semelhantes, que cabe alegar e provar os factos que demonstrem que o incumprimento não procede de culpa sua ⁽³⁴⁾.

Em situação inversa àquela que foi tratada no Acórdão, se o contrato for resolvido validamente pelo concessionário ou agente deverá entender-se que, embora a iniciativa dirigida à sua cessação seja decorrente de um acto deste, que cessou por razões imputáveis ao concedente ou principal e que, por isso, não se encontra liminarmente excluída a indemnização de clientela ^(35/36).

Maiores dúvidas se suscitam se a cessação tiver ocorrido por acordo das partes e resulte assim de um acordo de vontades entre principal e agente ou concedente e concessionário no sentido de fazer cessar o contrato. O contrato cessou então por razões que são imputáveis a ambas as partes e que, por isso, recaem também sobre o agente ou concessionário que dirigiu a sua vontade para a extinção do contrato, embora, o tenha feito com o concurso da sua contraparte. A disposição legal não distingue, nem restringe a exclusão da indemnização de clientela às situações em que a cessação do contrato tenha sido única e exclusivamente imputável ao agente ou concessionário. Nem as razões que levam aplicar tal normativo aos casos em que o contrato tenha sido denunciado pelo agente ou concessionário são diferentes quando essa cessação resulte de acordo. A denúncia, sem necessidade de qualquer fundamento que a permita, não é diversa da revogação decorrente de acordo, sendo as

⁽³⁴⁾ O que na situação tratada no Acórdão não foi efectuado.

⁽³⁵⁾ Quando, após a denúncia do contrato que tenha sido efectuada pelo principal, ocorra incumprimento do agente que permita a sua resolução, esta deverá ser operada para que a indemnização de clientela seja excluída (MARTINEZ SANZ, “La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia e Concesión”, 2.ª edição, Civitas, 1998, pags. 246 e seguintes e MERCADAL VIDAL, “El Contrato de Agencia Mercantil”, Bolonha, 1998, pags. 618 e seguintes).

⁽³⁶⁾ Nada parece também impedir que exercendo embora o seu direito de resolução, o principal o faça concedendo não obstante um período de pré aviso ao agente. Só assim não será quando a concessão desse pré aviso represente, para além da renúncia à faculdade de operar a resolução com efeitos imediatos, também, a renúncia à própria faculdade de resolução (MARTINEZ SANZ, “La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia e Concesión”, 2.ª edição, Civitas, 1998, pags. 248 e seguintes).

razões que levaram a ambas independentes e estranhas ao acto em si mesmo considerado, que, num caso unilateral e noutro bilateral, encontra a sua perfeição ainda que não sustentado por qualquer razão ou motivo. Se o agente ou concessionário, quer individualmente, quer através de um acordo, aceita livremente desvincular-se de um contrato, aceitou o risco decorrente da perda da mais valia que a clientela angariada pela sua actividade lhe poderia proporcionar se o contrato continuasse, tomando tal decisão livre e esclarecida e, tanto nos casos em que o faz isoladamente, como naqueles em que o acorda com a sua contraparte, as razões que levam à exclusão da indemnização de clientela e que motivaram a disposição legal que a exclui são exactamente as mesmas. Assim, parece dever excluir-se também a indemnização de clientela quando o contrato tenha cessado por acordo entre as partes, por essa cessação ter decorrido de razões imputáveis ao agente ou concessionário ^(37/38/39).

⁽³⁷⁾ Neste sentido MÓNICA DUQUE, que na sequência da posição de Schröder e criticando Martínez Sanz afirma que, sem prejuízo de face à Directiva 86/653/CEE se tornar necessário interpretar restritivamente a disposição legal que prevê a exclusão da indemnização de clientela, entende que “o que releva para excluir o direito não é apenas a eventual situação incumprimento, mas o facto da cessação do contrato ser provocada pela actuação do agente, quer esta constitua um incumprimento imputável, quer se consubstancie num acto de irrepreensível de manifestação da vontade de pôr termo ao contrato”, concluindo assim que “o acordo das partes é uma causa de cessação determinante a insubsistência do direito do agente a ser indemnizado”. A autora considera porém que a situação terá pouco interesse prático uma vez que existindo as partes acordarão também sobre uma eventual indemnização de clientela a pagar (“Da Indemnização de Clientela no Contrato de Agência”, 1997 — dissertação de mestrado, infelizmente não publicada mas disponível para consulta na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — pags. 172 e 173).

⁽³⁸⁾ Contra CAROLINA CUNHA (“A Indemnização de Clientela do Agente Comercial”, Coimbra, 2003, pags. 292 e 293), por entender que a disposição legal que exclui a indemnização de clientela deverá ser restritivamente interpretada e que, por isso, apenas poderá abranger as situações em que a extinção decorre de factos apenas imputáveis ao agente. Não parece, porém, que o entendimento revele uma interpretação restritiva, mas outrossim, uma interpretação correctiva, integrando um elemento que não decorre da redacção do preceito, a referência a “razões apenas imputáveis ao agente” ou invés de “razões imputáveis ao agente”. MENEZES LEITÃO (“A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência”, Almedina, 2006, pag. 60), por razões idênticas às da autora antes citada considera não dever também excluir-se a indemnização de clientela.

⁽³⁹⁾ No âmbito da legislação espanhola, que é diversa da nossa ao tocante ao aspecto em causa limitando-se a prever a exclusão quando o contrato tenha sido resolvido pelo principal com base em incumprimento do agente, ou quando este o tenha denunciado,

E não impede tal conclusão a segunda parte da disposição que afasta a indemnização quando “o agente por acordo com a outra parte tiver cedido a terceiro a sua posição contratual”, pois, esse acordo não faz extinguir o contrato. Com efeito, o excerto da disposição legal transcrito não significa que fosse necessário excluir a indemnização de clientela nessa particular situação de acordo, por na generalidade das cessações convencionadas essa indemnização ser devida. A disposição legal pretende, outrossim, e por ser questão susceptível de causar dúvidas ⁽⁴⁰⁾, tornar claro que, cessando o contrato para aquele agente, por via da modificação subjectiva, operada na estrutura contratual e pese embora esse contrato não tenha efectivamente cessado, a indemnização não será devida. Com efeito, a modificação de sujeitos operada pela cessão da posição contratual, embora não faça cessar o contrato, produz tal alteração na sua estrutura que pode, para o agente cedente, equiparar-se a uma cessação e, por essa razão, poderia permitir a este a exigência da indemnização de clientela, o que a lei expressamente afasta. Aliás, a não existir a norma expressa em causa, estaria aberta a possibilidade de o agente cedente, quando mais tarde o contrato cessasse por razões não imputáveis ao agente cessionário, vir exigir indemnização de clientela pelo período em que actuou no mercado. E em qualquer situação em que o principal ou concedente mantivesse o propósito de prosseguir a exploração do mercado através da mesma forma até então utilizada, não deixaria nunca de obter o acordo do agente ou con-

houve já, pelo menos, uma decisão do Supremo Tribunal negando, quando a cessação do contrato tenha ocorrido por acordo, a indemnização de clientela. Essa decisão mereceu críticas, por se considerar que a exclusão não era aí aplicável nem sequer por analogia. (MARTINEZ SANZ, MONTIANO MONTEAGUDO e FELIPE PALAU RAMIREZ, “Comentário a la Ley sobre Contrato de Agencia”, Civitas, 2000, pag. 505).

⁽⁴⁰⁾ Em situação algo próxima, pode ver-se BAPTISTA MACHADO, em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 1986, admitindo a extinção do contrato de agência por denúncia-modificação, e entendendo que esta figura “pode assumir duas modalidades: a denúncia declarada sob condição suspensiva de o destinatário rejeitar a alteração proposta e a denúncia incondicional, acompanhada da proposta de um novo contrato com o conteúdo constante da mesma” (R.L.G., 120.º, 1987, pag. 188) A respeito da mesma figura da denúncia-modificação e também da resolução-modificação, PINTO MONTEIRO, “Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial”, Coimbra, 1998, pags. 57 e seguintes.

cessionário para uma cessão da posição contratual deste a favor de um terceiro, porque, desse modo, e ao invés daquilo que ocorreria numa pura e simples revogação do contrato por acordo, ficaria imediatamente eximido de pagar uma indemnização de clientela.

A referência ao acordo nenhuma relevância tem, porquanto, na maior parte dos casos e salvo raras excepções, a cessão da posição contratual importa necessariamente o acordo da contraparte. A situação é, por isso, manifestamente diversa daquela que é gerada por um acordo bilateral de cessação do contrato e permite verificar que, para evitar dúvidas, ocorrendo, a cessão esta por imposição expressa exclui a indemnização de clientela.

3.2. A resolução operada por uma das partes pode revelar-se insubsistente, desde que não resulte demonstrado o pressuposto factual onde assentava ou porque esse pressuposto factual, mesmo sendo demonstrado, não poderia subsumir-se ao conceito exigido de “justa causa”. A declaração receptícia será assim inválida, não podendo atingir o fim a que se destinava. Poderá questionar-se se essa invalidade configurará nulidade ou mera ineficácia. Não obstante, qualquer que seja a solução, não parece que o acto possa perder o seu carácter de declaração dirigida à desvinculação contratual. A declaração de resolução comporta dois elementos distintos, sendo um deles a manifestação de vontade em fazer cessar o contrato e o outro a invocação do fundamento que sustenta essa desvinculação. Ainda que a invocação seja infundada permanece válida a declaração destinada à desvinculação, mesmo que desacompanhada do fundamento que a permitia. Com efeito, na maior parte das situações a declaração, ainda que despojada do fundamento que a tornava válida, demonstrará de forma suficientemente explícita a vontade de desvinculação de modo a que possa dizer-se que, ainda que amputada desse fundamento, sempre a parte declarante pretenderia fazer cessar o contrato, em qualquer caso e ainda que tivesse previsto a insubsistência da sua fundamentação. E por isso ou por redução ou conversão, a cessação do contrato será operada e a declaração valerá para todos os efeitos

como se de uma denúncia se tratasse. Aliás, nem se compreendia que a parte que operasse a resolução, ainda que este não pudesse ser válida, ficasse vinculada a um contrato que voluntariamente destruiu e deixou de cumprir. O livre exercício da faculdade de resolução é susceptível de demonstrar uma vontade firme de cessar o contrato, que, pressupõe que, ainda que a parte que a exerce conhecesse a falta de fundamento na qual assentou essa resolução, não deixaria de promover essa cessação. Só assim não será em casos excepcionais em que elementos objectivos atinentes à declaração de vontade do contraente que operou a resolução permitam inequivocamente demonstrar que, este, não pretenderia, se não fosse válido o fundamento que invocou, pôr fim ao contrato ^(41/42).

Uma outra razão pode aduzir-se para considerar-se que ainda que seja inválida a resolução a declaração produzida nesse sentido deva ser susceptível de permitir a extinção, e essa razão, prende-se com a própria situação de facto subjacente, pois, operada a resolução, o contrato deixará de ser cumprido, não sendo, por força da alteração da actuação das partes no mercado, possível fazer regredir uma situação de cessação de facto. A resolução do contrato infundada terá, por isso, que ser havida como uma denúncia e poderá, quer pela falta de pré aviso, quer pela ilicitude face à duração fixada no contrato, originar uma obrigação de indemnização sobre a parte que a operou.

⁽⁴¹⁾ A este respeito, podem ver-se, no âmbito dos contratos de distribuição comercial, PINTO MONTEIRO, “Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial”, citado, pags. 72 e 73, e, para a generalidade dos contratos, ROMANO MARTINEZ, “Da Cessação do Contrato”, citado, pags. 218 e seguintes.

⁽⁴²⁾ Em sentido inverso, CARLOS LACERDA BARATA, sustenta que admitir a produção do efeito extintivo quando seja infundada a resolução seria permitir ao infractor obter em violação da lei aquele resultado, reconhecendo porém que tal solução pode envolver, no plano prático, complexidade (“Anotação sobre o Novo Regime do Contrato de Agência”, citado, pag. 79). O autor considera ainda que a equiparação à figura da denúncia não pode fazer-se por esta poder operar apenas em contratos sem duração definida (obra citada, mesma página).

3.3. A situação que é apreciada no Acórdão não se refere a uma resolução fundada no regime legal mas, outrossim, a uma resolução convencional em que o fundamento com base no qual foi operada a desvinculação foi, aquando da celebração do contrato previsto pelas partes como um, entre outros, que permitiam essa desvinculação. Toda a argumentação aduzida visou, consequentemente, que a cláusula com base na qual foi operada a resolução fosse julgada nula, argumentação que não foi acolhida no Acórdão ⁽⁴³⁾.

Às partes, ao abrigo da autonomia privada, é lícito estipularem para os contratos que celebrem a regulamentação que considerem mais adequada à salvaguarda dos seus interesses, devendo incluir-se nessa liberdade de estipulação, a possibilidade de fixarem também quais as situações que, sendo entendidas como graves violações, permitem a resolução. As partes podem ainda regular a forma e os prazos para efectivação da desvinculação que poderão ser diversas daquelas que se encontram previstas no Art.º 31.º do Decreto-Lei 178/86.

A liberdade de estipulação, na vertente descrita, deve apenas encontrar limites em situações excepcionais em que a fixação de circunstâncias manifestamente inócuas como sendo susceptíveis de permitir a resolução se revele, face ao regime previsto para a cessação dos contratos, em geral e especificamente perante o regime geral previsto para a cessação dos contratos de distribuição, atentatória da boa fé ⁽⁴⁴⁾.

Não pode, de resto, olvidar-se que as regras que disciplinam a cessação dos contratos de agência, previstas pelo Decreto-Lei 178/86, são, em larga medida, injuntivas, prevalecendo sobre a vontade das partes. Essa é a razão pela qual em contratos de agência internacionais, quando o agente seja português e independentemente das normas que sejam competentes para regular o

⁽⁴³⁾ Por afectar a boa fé, estar viciada por abuso de direito, por a cláusula na qual se fundou ser nula face ao regime das cláusulas contratuais gerais, a lei da arbitragem e as normas comunitárias que disciplinam a concorrência.

⁽⁴⁴⁾ Considerando que a resolução convencional deverá subordinar-se ao conceito de justa causa nos mesmos termos em que o deverá aquela que seja fundada na lei, MARIA HELENA BRITO, "O Contrato de Concessão Comercial", citado, 234.

contrato, ao regime da cessação são sempre aplicáveis as normas nacionais.

O conceito de “justa causa” ao qual se reconduz o incumprimento grave e reiterado legalmente consagrado, sobrepõe-se, pois, à vontade das partes, na medida em que as situações por estas previstas como sendo susceptíveis de prever a resolução terão que adequar-se a esse conceito.

Não pode, porém, deixar de dar-se prevalência à interpretação dada pelas partes, aquando da celebração do contrato, a esse conceito e que as levaram a considerá-lo preenchido quando ocorressem as situações foram estipuladas como sendo susceptíveis de permitir a resolução, pelo que, só em casos excepcionais, como se apontou, pode a tais situação, quando verificadas, ser retirada a eficácia extintiva que as partes lhes quiseram atribuir.

Mas se é assim para o contrato de agência, já não parece que o seja para o contrato de concessão comercial, pois, ao contrário daquele outro, este não está expressamente disciplinado na lei, sendo apesar de socialmente nominado, um contrato atípico. A aplicação das normas da agência à concessão comercial apenas se fará quando exista analogia de situações que a permita e, acima de tudo, quando não exista regulamentação convencional para as situações em causa, pois, no caso contrário, será desnecessário o recurso à analogia. As normas que no âmbito do contrato de agência, por força de regulamentação expressa, assumem carácter injuntivo, sendo até consideradas por alguma doutrina, normas de aplicação imediata ou necessária no plano do Direito Internacional Privado ⁽⁴⁵⁾, no contrato de concessão comercial apenas são aplicadas por analogia e, por isso, unicamente quando falte regulamentação convencional que preveja as situações em que são susceptíveis de aplicar-se. Assim, não têm no âmbito do contrato de concessão comercial o carácter injun-

⁽⁴⁵⁾ PINTO MONTEIRO, pese embora reconheça o carácter injuntivo de tais normas, não lhes reconhece carácter de aplicação imediata, pois, não são forçosamente aplicáveis, mas tão somente quando aquelas que seja determinadas pelas normais regras de conexão não sejam mais favoráveis ao agente (“O Contrato de Agência”, citado, pags. 153 e 154).

tivo ou de aplicação imediata que têm no contrato de agência, sendo, como quaisquer outras, aplicáveis apenas quando não exista expressa regulamentação das partes e assumindo por isso um carácter supletivo decorrente da sua aplicabilidade analógica ^(46/47).

⁽⁴⁶⁾ Nesse sentido, MERCADAL VIDAL, que defende que no âmbito do contrato de concessão comercial rege o princípio da autonomia da vontade, pelo que, mesmo que lhe possam ser aplicadas analogicamente normas próprias do contrato de agência, essa aplicação não abrange a natureza imperativa dessa disciplina. No contrato de concessão comercial vigora assim a liberdade contratual, sendo, mesmo admissível a restrição ou exclusão do regime da indemnização de clientela (obra citada, pag. 625).

⁽⁴⁷⁾ Em posição inversa, COELHO VIEIRA, que defende o carácter injuntivo no âmbito do contrato de concessão comercial das normas que regulam a cessação para o contrato de agência. O autor sustenta mesmo que as regras do Código Civil referentes à resolução por incumprimento não se aplicam ao contrato em questão (obra citada, pags. 142 e seguintes).

