

Acórdãos TRP

Processo:
Nº Convencional:
Relator:
Descritores:

Nº do Documento:
Data do Acordão:
Votação:
Texto Integral:
Privacidade:
Meio Processual:
Decisão:
Indicações Eventuais:
Área Temática:
Sumário:

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
8615/08.2TBMITS.P1
JTRP00043772
MARIA ADELAIDE DOMINGOS
CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE
LEI COMUNITÁRIO
RP201004128615/08.2TBMITS.P1
12/04/2010
UNANIMIDADE
S
1
APELAÇÃO.
CONFIRMADA.
5ª SECÇÃO - LIVRO 412 - FLS. 242.
.
I- O contrato de exclusividade de compra de café reconduz-se a um contrato de fornecimento, embora a sua execução pressuponha a compra e venda do bem em prestações autónomas, sucessivas, contínuas e periódicas, para além de poder corporizar outros elementos próprios do contrato-promessa, do contrato de prestação de serviços e do comodato.
II- A aposição em tal contrato de uma cláusula de exclusividade por período de seis anos, renovados automaticamente se não for denunciado e com a possibilidade de extensão do período inicial, caso o volume de compras contratado não seja alcançado nesse período, só por si, não viola as regras comunitárias da concorrência, mormente o art. 81º nº 1 do Tratado CE.

Processo n.º 8615/08.2TMBTS.P1 (Apelação)

Apelante: B....., Ld.^a

Apelada: C....., Ld.^a

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – RELATÓRIO

C....., Ld.^a intentou acção declarativa de condenação, sob a forma de processo sumário, contra B....., S.A., pedindo que a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de €26 440,00, acrescida de juros de mora à taxa legal de 4%, contados desde a citação até efectivo e integral pagamento, a título de indemnização pelo incumprimento do contrato celebrado entre as partes, ou, subsidiariamente, que seja declarada a nulidade desse mesmo contrato, sendo, consequentemente, a ré condenada a restituir à autora a quantia de €24 200,00, acrescida de juros de mora calculados à taxa legal de 4%, contados desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Para fundamentar a sua pretensão alegou, em síntese, que celebrou com ré um contrato de fornecimento de café, em regime de exclusividade, ajustando uma quantidade mínima de consumo, a qual foi incumprida por aquela, cabendo-lhe, em consequência, proceder ao pagamento de uma indemnização por cada quantidade de café não adquirido, nos moldes contratualmente estipulados.

Mais alegou que, no decurso do referido contrato, a ré invocou a nulidade do mesmo, de modo a obviar ao seu cumprimento, pelo que, a ser o contrato nulo, cabe à autora obter a restituição da quantia de €24 200,00 entregue como contrapartida da exclusividade de aquisição de produtos da marca detida pela autora.

A ré contestou, por impugnação, contraditando a factualidade vertida na petição inicial, e por exceção, invocou a sua ilegitimidade para a presente acção, a nulidade do contrato, o carácter leonino da penal, o abuso de direito e o enriquecimento sem causa, pedindo a improcedência da acção. Após ter sido elaborado despacho saneador e fixada a matéria de facto, procedeu-se a julgamento.

Foi proferida sentença que julgou a acção procedente e condenou a ré a pagar à autora a quantia de €26 640,00, acrescida de juros de mora, calculados à taxa vigente, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Inconformada, apelou a ré.

Nas contra-alegações, a apelada defendeu a manutenção da sentença recorrida.

Conclusões da apelação:

A. A Ré e ora apelante nada tem a ver com a apelada, dado que não é de B..... Lda. que se trata, como a autora e ora apelada quer fazer crer dos documentos 1 e 8 juntos à P.I., mas antes e ao invés de B..... S.A., sociedade anónima completamente distinta da primeira, sendo portanto a apelante parte ilegítima na presente acção, até porque diferentes são os respectivos responsáveis.

B. E a comprová-lo está o facto da autora e apelada haver enviado à Ré e ora apelante o contrato junto à P.I. sob (Doc. 1), datado de 1/6/2007, para esta o assinar, o que a apelante nunca assinou, assim sendo sobejamente de que a apelante nunca celebrou qualquer contrato com a apelada nem nunca em nada se obrigou para com esta.

C. Contudo e sem prescindir do já alegado, não é despiciendo salientar a tentativa da apelada de alterar a cláusula 7º n.º 3 do referido contrato de € 6,00 para € 9,00 da cláusula penal por cada Kg de café não adquirido, em relação ao contrato junto à P.I., vendo-se por aqui a má-fé da autora e a manifesta violação do artigo 22.º 1 e) do DL 220/95, o abuso de direito inserto no artº 334º do CC e o enriquecimento sem causa do artº 473º do CC, o que a sentença recorrida não reconheceu, sendo caso de nulidade do artigo 668 1 d) do CPC.

D. Demais a apelada, ao contrário do que alegou, nunca comercializou café tony, conforme se pode bem constatar das facturas que juntas à contestação (Docs 2 e 3), sendo falso o alegado no artº 3º da P.I., e caindo assim pela base a dota sentença recorrida, por erro nos pressupostos de facto e de direito.

E. Sendo D..... a denominação da Empresa como se pode constatar claramente na maioria dos documentos juntos à P.I., e concretamente no Documento 5, de resto nunca ajustou a apelante com a apelada o que quer que fosse.

F. Acresce que o contrato alegado pela apelada e junto à P.I. sob documento 1 é nulo, porquanto, foi o mesmo celebrado por 6 anos e nunca poderia sé-lo por prazo superior a 5 anos, conforme artº 50 a) do Regulamento Comunitário nº 2790 /99 com aplicação imediata em Portugal, nulidade essa que a Ré expressamente e desde já invoca, e que a Douta Sentença Recorrida não considera, quando não oferece dúvidas de que a legislação comunitária e designadamente o referido Regulamento é de integração imediata e obrigatória, pelo que, não podia o referido contrato ser celebrado sobre uma condição contrária à lei , artº 271º do CC , ou seja uma condição ilícita, e tanto é assim que a apelada envia à apelante um segundo contrato que consta como documento 1 junto à contestação, que não foi assinado pela apelante, e em cuja cláusula 6º já constam quatro anos de duração em vez dos seis anos, prova inequívoca da NULIDADE DO PRIMEIRO CONTRATO EM QUESTÃO NESTES AUTOS e ainda da violação da lei comunitária supracitada .

G. Acrescendo ainda referir que o café fornecido pela apelada nunca foi de marca D....., conforme comprovam os documentos 2 e 3, sendo também nulo o contrato quanto a esta matéria.

H. Demais a obrigação de exclusividade imposta no contrato é também nula e ilegal nos termos do disposto no DL 220/95 de 31/8, nulidade que não foi devidamente observada pela Douta Sentença do Tribunal A Quo, sendo que, inclusivamente a apelada está tão consciente da nulidade que formula um pedido alternativo no caso de ser declarada tal nulidade, o que o Tribunal A Quo não declara, pelo que própria sentença recorrida reconhece que o contrato em questão viola o artº 81º 1 do Tratado de Roma quando

proíbe os acordos que visam restringir a concorrência no mercado comum, o que a exclusividade in casu visa e que a douta sentença não tirou as devidas consequências da cominação do artº 2º do mesmo Tratado que preceitua neste caso a nulidade.

I. E quanto à contrapartida alegada pela apelada no art. 11 nada tem a ver a apelante com isso, dado que nada recebeu da apelada, sendo que a apelante nunca deu qualquer quitação de qualquer quantia recebida da autora, impugnando os arts. 11 a 13 da PI., bem como a circular alegada pela apelada no art. 14 nunca a apelante se dirigiu à apelada como se constata do documento 6, sendo que a apelante nunca comunicou à apelada o que quer que fosse no sentido que esta pretende.

J. A verdade é que a apelada passou a fornecer café ao Bar E..... Lda desde Junho de 2006, sendo inclusivamente este que detém o máquina e o moinho de café, que consta aliás do anexo 1 ao doc. 1 junto à PI., como a apelada bem sabe, nada tendo com isso a ver a apelante, como os autos ilustram, assim e quanto ao alegado na PI de 7 a 9 não assumiu a apelante qualquer obrigação para com a apelada, bem como,

K. Quanto ao pedido devolução alegado no art. 17 da PI nada podia nem pode a apelante devolver porque nada recebeu da apelada.

L. O alegado no art. 19 da PI. Não só é ilegal a obrigação de exclusividade imposta pela apelada no referido contrato, como a cláusula penal de € 6,00 por Kg de café não adquirido é ilegal, sendo leonina, e ainda constituindo caso de abuso de direito (artº 334º do CC.) e de enriquecimento sem causa (artº 473.1 CC) , questões estas que não foram conhecidas pela Douta sentença recorrida do Tribunal A Quo, sendo caso de nulidade do artº 668º 1 d) do CPC , além de ser caso de violação dos artº.s 18ºj) 19º b) c) ,21ºb) e 22º 1 e) f) do DL 220/95 de 31/8 com as consequências da nulidade dos artºs 12º e 24º do mesmo diploma,

M. Acrescendo referir ainda, que conforme já dito, e no que concerne ao item 19 da P.I. não é de café tony que se trata como já se viu e demonstrou, café que a ser "D....." pretende a apelada tratar-se de um café similar a "DELTA", "SEGA FREDO", "SICAL", "BUONDI" o que conduz a que ninguém acredite na qualidade deste "café D.....", inédito e peculiar que pela sua denominação denuncia facilmente a sua falta de qualidade e credibilidade perante o consumidor,

N. Sendo aliás o café fornecido pela apelada de fraca qualidade e densidade, demasiada amarguez e liquidez, o que traz como consequência a diminuição progressiva da clientela de um estabelecimento, segundo o relatado pelo Bar E..... Lda., sendo do conhecimento da apelante, que este inclusivamente já reclamou o facto à apelada.

O. Quanto à nulidade a que se refere a apelada no art. 25 da P:I, verifica-se a mesma, até porque o contrato em questão é irregular e nulo, dado não se encontrar assinado pelo terceiro outorgante invalidando assim as cláusulas 8 e 9 constitutivas do mesmo.

P. Além de que, pela razão já apontada ultrapassa o mesmo o limite legal de cinco anos e exclui os direitos da segunda-outorgante de resolver o contrato em caso de incumprimento pela primeira outorgante violando ainda desta feita o disposto no artº. 18 do DL 220/95 de 31/8 e sendo caso de nulidade nos termos do artº 12º do mesmo diploma.

Q. Bem como não é de café D..... que se trata, sendo o objecto do contrato falso.

R. Também quanto às lições de direito prelecionadas pela apelada nos artºs. 28 e 29 da PJ., sempre se dirá que delas não necessita o tribunal nem os seus sábios Juízes, sendo válida, in casu a máxima "Dami factum dabo tibi iue", e o mesmo se diga quanto à "norma pacta sunt servanda".

S. De resto já se viu que as partes não são legítimas, sendo a apelante parte ilegítima na presente acção.

T. Finalmente e no que tange é rectificação operada pelo Tribunal A Quo nos termos dos artºs 666º e 667º do CPC, necessário se torna dizer que não cumpre ao Tribunal rectificar erros das partes nos articulados mas antes e tão só, servem esses preceitos para rectificar erros da própria sentença,

pelo que deve tal rectificação ser considerada sem qualquer efeito.

II- FUNDAMENTAÇÃO

A. Objecto do Recurso:

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objecto do recurso nos termos dos artigos 684.º, n.º 3 e 685.º-A, n.º 1 do Código de Processo Civil (CPC), redacção actual, sem prejuízo do disposto no artigo 660.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, as questões a decidir são:

- a)- Decisão interlocutória: excepção de ilegitimidade passiva; e no caso da mesma ser julgada improcedente;
- b)- Nulidade da sentença;
- c)- Apreciação do mérito da sentença recorrida.

B- De Facto:

A 1.ª instância deu como provada a seguinte matéria de facto:

- 1. A Autora é uma sociedade comercial que tem por objecto a indústria de torrefacção de café, bem como a sua distribuição;
- 2. A Ré dedica-se ao comércio de produtos alimentares;
- 3. A Autora e a sociedade "B....., LD" outorgaram o documento escrito, datado de 1 de Julho de 2005, designado por «Contrato», o qual se mostra junto a fls. 14 e 15, com o teor que aqui se dá por integralmente reproduzido;
- 4. De acordo com a cláusula 1º deste contrato, a referida sociedade obriga-se, durante a vigência do mesmo, a não adquirir a terceiros, nem vender no estabelecimento a seguir descrito: "B....., LD" café ou outros produtos análogos aos indicados, consumindo em exclusivo os seguintes produtos Café D.....: Lote 100% Arábica, açúcar e descafeinado;
- 5. Nos termos da cláusula I, 4º, al. a), o segundo outorgante obrigava-se a consumir o mínimo mensal de 70 kg daquele café, correspondendo ao consumo total mínimo de 5.040 kg até ao termo de vigência do contrato;
- 6. De acordo com a cláusula III, 1º, IIIº do mesmo contrato, a primeira outorgante, como contrapartida, colocaria à disposição do primeiro outorgante o material e equipamento descrito no anexo 1, ao mesmo contrato, que este utilizaria na qualidade de fiel depositário, bem como a quantia de €20.000,00, acrescido de IV A, à taxa normal de 21 % (...);
- 7. De acordo com a cláusula 6a do mesmo documento:
 - 1º O presente contrato tem início na data da assinatura e, na hipótese de total cumprimento, a duração de seis anos, renovando-se automaticamente por iguais períodos de tempo se não for expressamente denunciado por qualquer das partes através de carta registada com aviso de recepção, 30 dias antes do seu termo de vigência;
 - Se, decorridos seis anos da data do início do contrato, o 2º outorgante não tiver atingido o volume de compras a que se obrigou em I, 1º e 4º al. a), o período de duração do contrato será determinado no momento em que tal volume de compras se encontre concretizado e pago;
 - 2º O preço do lote: Euros 18,90/kg, será aquele que constar da tabela geral de preços do 1º Outorgante, em vigor à data de cada fornecimento;
- 8. Nos termos da cláusula 7a do mesmo acordo:
 - 1º Qualquer das partes pode rescindir o contrato com efeitos imediatos, por incumprimento da outra parte, das obrigações ora assumidas, designadamente, a estipulada na cláusula 1 e n.º 4, al. a), assim como o não pagamento das facturas nos prazos estabelecidos, ou seja, 30 dias após a emissão da factura;
 - 2º O não cumprimento das obrigações derivadas do presente contrato fará incorrer a parte faltosa em responsabilidade civil e na obrigação de indemnizar a parte pelos prejuízos e lucros cessantes, nos termos gerais;
 - 3º Independentemente do estipulado no número anterior, a violação das obrigações de exclusividade de consumo mínimo de café definido em I, 4º, al. a), fará incorrer a parte faltosa na responsabilidade de indemnizar o Café D..... no montante de €6,00 por cada kg de café não adquirido;
- 9. Em 1 de Julho de 2007, a Ré enviou à Autora, que recebeu a

comunicação que consta de fls. 24 (correspondente ao documento n.º 6 junto com a petição inicial), com o teor que aqui se dá por integralmente reproduzido;

10. A Ré enviou à Autora, que recebeu, a carta cuja cópia está junta a fls. 25 (correspondente ao documento n.º 7 junto com a petição inicial), com o teor que aqui se dá por integralmente reproduzido;

11. A sociedade “B....., LD^a” foi transformada em sociedade anónima, adoptando a firma “B....., S.A.”, tendo tal transformação sido inscrita na competente Conservatória do Registo Comercial em 24 de Maio de 2007;

12. A Autora entregou à Ré, que recebeu, para cumprimento da cláusula referida no ponto 6., o montante de €24.200,00;

13. Em 1 de Julho de 2005, a Autora entregou à Ré, que recebeu, uma máquina de café da marca “Mercury” com três grupos e um moinho de café da marca “Rossi” ;

14. Tendo ajustado com a Ré que tais bens tinham o valor de €4.125,00;

15. Entre 1 de Julho de 2005 e 21 de Abril de 2006, a Autora forneceu à Ré, a qual por sua vez adquiriu, 600 kg de café da marca "Café D.....", do tipo lote 100% Arábica.

C- De Direito:

Identificadas as questões decidendas, passemos à sua análise.

a)- Da decisão interlocutória que conheceu da excepção de ilegitimidade passiva:

Considerando que a presente acção deu entrada em juízo em 15.10.2008, no que concerne ao regime recursório, são aplicáveis as alterações introduzidas ao CPC, através do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24.08 (artigos 11.º, n.º 1 e 12.º, n.º 1 deste diploma), razão pela qual, nos termos da redacção dada ao artigo 691.º, n.º 3, se admite a impugnação do segmento do despacho saneador que apreciou a excepção dilatória de ilegitimidade passiva, julgada improcedente.

A ora apelante tinha invocado na contestação a sua ilegitimidade alegando que nada tinha a ver com a autora por a mesma ter contratado com a sociedade B....., Ld.^a e não com a ré, que é uma sociedade anónima, comprovando tal, no seu entender, o facto da autora ter enviado à ré o contrato que juntou como documento n.º 1 da contestação, datado de 01/06/2007, para esta o assinar, mas que a ré nunca chegou a assinar, donde conclui que a ré nunca celebrou contrato com a autora, nem contraiu qualquer obrigação para com ela.

Veio, agora, em sede recurso, repetir a alegação anterior.

E apesar do Tribunal a quo ter apreciado e decidido a excepção com base no disposto no artigo 26.º do CPC e 130.º, n.º 6 do Código das Sociedades Comerciais, a ora apelante nada mais invoca donde resulte qual a razão da discordância quanto ao decidido.

Analisemos, no entanto, a questão.

Tal como resulta desse despacho, para além da legitimidade processual se aferir em face do modo como o autor configura a relação material controvertida – e no caso, a autora alega que o contrato junto como a petição inicial, celebrado em 01/07/2005, e não o inovado pela ré na contestação, foi celebrado entre ela autora e a ré demandada, ainda que na altura a mesma estivesse constituída como sociedade por quotas e não como sociedade anónima – importa ter em conta que a sociedade formada por transformação, em regra, sucede automaticamente e globalmente à sociedade anterior.

Na verdade, segundo prescreve o n.º 1, 3 e 5 do referido artigo 130.º, por conjugação com o n.º 2 do artigo 1.º do referido Código das Sociedades, as sociedades constituídas segundo um dos tipos enumerados no Código, e nessa tipologia estão incluídas as sociedades comerciais por quotas e sociedades anónimas, podem transformar-se, adoptando, posteriormente, um outro tipo, sem que tal determine a sua dissolução, salvo se essa for a deliberação dos sócios, sucedendo a nova sociedade automaticamente e globalmente à sociedade anterior.

Ora, no caso, encontra-se junto aos autos certidão emitida pela Conservatória do Registo Comercial de Santo Tirso (fls. 51 a 58), dela constando que através da Ap. 7/1999 05 14 foi constituída a sociedade B....., Ld.ª e que através da Ap. 8/2007 05 24 foi a mesma transformada em sociedade anónima.

Não resultando do mesmo documento que a sociedade inicialmente constituída se tenha dissolvido por deliberação dos sócios, mas que a mesma se transformou noutra – numa sociedade anónima –, aquela que veio, agora, ser demandada, é manifesto que a ré é a sucessora daquela sociedade que celebrou o contrato em causa nos autos e, consequentemente, é parte legítima.

Assim sendo, nenhuma censura merece o despacho recorrido, improcedendo a apelação relativamente a esse segmento recursório.

b)- Nulidade da sentença:

A apelante invoca que a sentença recorrida é nula, por aplicação do n.º 1, alínea d) do CPC, por duas razões:

- não reconheceu que a autora tentou alterar a cláusula que estabelecia o montante da penalização por cada quilograma de café não adquirido, revelando má-fé, para além da cláusula ser nula, abusiva e permitir o enriquecimento sem causa da autora;
- não reconheceu que a cláusula de exclusividade apostada no contrato tem carácter leonino.

Vejamos:

Conforme prescreve artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do CPC, a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, sendo certo que as questões a que se reporta o preceito não são os argumentos ou razões aduzidas pelas partes, mas as questões fáctico-jurídicas que do ponto de vista substantivo são relevantes para a resolução do litígio, referentes aos fundamentos do pedido (incluindo o reconvenção) e das excepções.^[1]

Ora, in casu, o que está em apreciação é o contrato celebrado pelas partes e junto com a petição inicial e não o documento junto pela ré na contestação, que nunca chegou a incorporar qualquer contrato por a ré nunca o ter assinado, e era precisamente em relação a esta contratação que a autora propunha uma alteração da referida cláusula penal.

Por isso, a sentença recorrida não deixou de se pronunciar sobre essa questão, uma vez que não era esse o contrato em apreciação, sendo certo que analisou e pronunciou-se sobre a cláusula correspondente inserta no contrato relevante para os autos.

Quanto ao segundo fundamento, a apelante também não tem razão, porque a sentença analisou e conheceu das questões aduzidas pela ré no que concerne aos alegados vícios que, em seu entender, afectariam a validade da cláusula de exclusividade, conforme se pode constatar da alínea b) e c) do Ponto V da sentença, intitulado, respectivamente, “Da obrigação de exclusividade” e “Da cláusula penal inserta no contrato”.

Assim sendo, e considerando que a nulidade da sentença não se confunde com os erros de julgamento, temos de concluir, pelas razões expostas, que improcede a arguição da nulidade da sentença, improcedendo, igualmente, este segmento recursório.

c)- Apreciação do mérito da sentença recorrida:

Passemos, agora, à análise do mérito da sentença recorrida, sendo certo que a reapreciação pela segunda instância está sujeita a determinados pressupostos que convém deixar expressos, já que as alegações recursórias, manifestamente, não os tiveram em consideração.

Em primeiro lugar, importa frisar que não tendo sido impugnada a decisão factica, apesar da prova ter sido gravada, a matéria de facto a levar em atenção é a que resultou provada nos autos após a realização da audiência de discussão e julgamento e não a matéria que as partes alegaram nas suas peças processuais e que não veio a resultar provada.

Ora, a apelante reporta-se nas suas conclusões a matéria de facto que não ficou provada (veja-se o que escreveu, por exemplo, nas conclusões E, G, I, J, K, em contraponto a matéria de facto constante dos supra pontos 3, 4, 12, 13 e a resposta negativa ao ponto 5.º da base instrutória) e, mais, continua a mencionar que impugna a matéria a matéria alegada na petição inicial (cfr., por exemplo, conclusões I, J, K, M), como se a prova não tivesse sido produzida, repetindo e reproduzindo ipsius verbis o que escreveu na contestação, donde resulta que este tipo de alegação se apresenta absolutamente despicienda no que concerne à reapreciação da decisão de mérito.

Em segundo lugar, também há que sublinhar que no nosso sistema, os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, aferindo da justeza da decisão em face das normas vigentes, estando o conhecimento sujeito à delimitação objectiva decorrente das alegações, sem prejuízo do conhecimento oficioso de algumas questões, o que significa que sobre o recorrente recai o ónus de fundamentar as razões da discordância do julgado, indicando o sentido que, em seu entender, as normas aplicadas deveriam ser interpretadas e aplicadas (artigos 660.º, n.º 2 e 685.º-A, n.º 1 e 2 do CPC).

No caso sub judice, o que se depreende do modo como a apelante alega, reproduzindo o que já antes tinha mencionado na contestação, é apenas uma discordância com o julgado, sem que, agora e nesta sede, tenha em conta a fundamentação acolhida na sentença e que esteve na base da decisão.

Apesar disto, vejamos, então, quais as questões colocadas pela apelante em sede recursória.

No que concerne ao contrato em causa nos autos, a factualidade provada revela de forma inequívoca, atento os factos provados sob os n.ºs 1 a 8, e conforme a sentença recorrida muito bem analisou, que entre as partes foi celebrado um contrato de fornecimento, através da qual a ré se comprometeu a não adquirir a terceiros, nem a vender no estabelecimento que explora, café ou outros produtos análogos, consumindo em exclusivo o café fornecido pela autora.

Na caracterização deste acordo, podemos surpreender, tal como se decidiu num acórdão do STJ, vários elementos contratuais:

“O designado contrato de fornecimento reconduz-se, em regra, a um contrato de compra e venda desenvolvido por sucessivas, contínuas e periódicas prestações autónomas de coisas pelo vendedor mediante o pagamento pela contraparte do respectivo preço”, caracterizando-se o “chamado contrato de exclusividade de compra de café (...) essencialmente pela envolvência de um complexo convencional comercial envolvente de elementos próprios dos contratos-promessa, de prestação de serviços, de comodato e de compra e venda.”[2]

Porém, a apelante continua a negar a celebração do negócio, invocando que não contratou com a apelada.

Mas a sua fundamentação centra-se, conforme acima se enunciou quando se analisou a legitimidade passiva, na irrelevância jurídica da transformação do tipo de sociedade e na existência de uma negociação que não está em apreciação.

Este tipo de argumentação não colhe, pelas razões já explicitadas, e nada mais tendo alegado a apelante que justifique uma reanálise do tipo de contrato celebrado e regime jurídico aplicável relativamente ao já mencionado na sentença recorrida, que analisou e decidiu a questão de forma assertiva, não se justifica tecer qualquer outra consideração sobre a natureza, caracterização e regime jurídico aplicável ao contrato ajuizado. Quanto a este, a apelante suscita algumas questões que cumpre, agora, apreciar.

Refere que o objecto do contrato é nulo por o café fornecido não ser da marca D.....

Esta afirmação está em absoluta contradição com a matéria de facto provada e constante do supra ponto 4 dos factos provados, que reproduz a

cláusula 1.ª do contrato, donde consta que a apelante se obrigou a consumir “...em exclusivo os seguintes produtos: Café D.....: Lote 100% Arábica, açúcar e descafeinado.”

Assim sendo, a alegação da ora apelante desconsidera a matéria de facto provada, razão pela qual a mesma não colhe.

No que concerne à cláusula de exclusividade, com a duração de 6 anos, a apelante insurge-se contra a mesma, invocando que a mesma é nula/ilícita/illegal/abusiva, por exceder 5 anos e violar o artigo 5.º a) do Regulamento Comunitário n.º 2790/99, o artigo 271.º do Código Civil, o Decreto-Lei n.º 220/95, de 31.08, o artigo 81.º, n.º 1 do Tratado de Roma, o artigo 334.º do Código Civil, acrescentando, ainda, que permite um enriquecimento sem causa (artigo 473.º, n.º 1 do Código Civil).

Ainda, numa outra vertente, refere que a cláusula é ilegal, por ser leonina, já que prevê uma penalização de €6,00 por quilograma de café não adquirido.

No que concerne à invocação do artigo 5.º a) do Regulamento Comunitário n.º 2790/99 e artigo 81.º, n.º 1 do Tratado de Roma, está em causa a violação das normas comunitárias sobre concorrência.

A sentença recorrida conclui no sentido da sua inaplicabilidade, essencialmente, por o citado artigo 81.º, n.º 1 não ser de aplicação directa no ordenamento português, não conferindo direitos subjectivos aos particulares.

Discordamos desta argumentação, por contradizer o princípio do primado do direito comunitário vertido no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa.

Para além disso, e conforme refere João de Mota Campos, no que concerne à aplicação directa do artigo 81.º:

“Esta disposição do Tratado CE, explicitamente dirigida aos particulares, é, segundo todos os critérios da aplicabilidade directa (...), directamente aplicável no sentido de que produz efeitos imediatos na esfera jurídica individual e habilita por isso os interessados, titulares dos direitos que desse artigo para eles resultem, a invocá-los perante as jurisdições nacionais competentes.”

E, conclui, dizendo que:

“Em virtude do efeito directo do art.º 81.º cabe aos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros – sem prejuízo da intervenção repressiva da Comissão – sancionar os acordos e decisões proibidos pelo art.º 81.º mediante a declaração da sua nulidade e a atribuição às pessoas lesadas da indemnização adequada.”[3]

Assim sendo, o que cumpre apreciar é se a cláusula de exclusividade aposta no contrato ajuizado, por impor à ré a obrigação de aquisição de um determinado produto vendido pela autora, durante um período de 6 anos, renováveis por iguais períodos se não for denunciado, e com a possibilidade de extensão do período inicial, caso o volume de compras contratado não seja alcançado nesse período, constitui uma prática concorrencial proibida nos termos do direito comunitário.

Importa, também, referir que para além das regras comunitárias, também o direito interno tem regras próprias sobre direito da concorrência, vertidas na Lei n.º 18/2003, de 11.06, e alterações posteriores, que aprovou o regime jurídico da concorrência.

Mas como as normas comunitárias e nacionais têm vocação para serem aplicáveis a uma mesma situação, as normas internas nunca poderão prejudicar a aplicação plena e uniforme do direito comunitário, o que significa que se a cláusula for proibida à luz do direito comunitário, também não tem acolhimento ao abrigo da lei interna.[4]

Conforme resulta do artigo 81.º, n.º 1 do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (que passamos a referir por Tratado CE) são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas e práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente aqueles que as várias

alíneas do preceito elencam exemplificativamente, cominando o n.º 2 do mesmo preceito com a sanção da nulidade todos os acordos ou decisões proibidos por este preceito.

Porém, o n.º 3 deste artigo 81.º permite o afastamento desta regra, caso se verifiquem os pressupostos ali mencionados.

Foi através do Regulamento (CE) n.º 2790/1999, de 22.12.1999,[5] que a Comissão Europeia estabeleceu os critérios de aplicação daquele n.º 3 do artigo 81.º, em relação a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, sem prejuízo de poderem ser dadas isenções individuais pela própria Comissão.

No que concerne às isenções por categorias, e de acordo com o artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento n.º 2790/1999:

“Nos termos do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e no presente regulamento, o n.º 1 do artigo 81.º não se aplica aos acordos ou práticas concertadas em que participam duas ou mais empresas cada uma delas operando, para efeitos do acordo, a um nível diferente da produção ou da cadeia de distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços (denominados “acordos verticais”).”

Importa, contudo, levar em conta que, mesmo que o acordo ou prática concertada esteja abrangida por esta isenção, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a) do mesmo Regulamento afasta a sua aplicação, ou seja, reconduz a situação à alçada da proibição da concorrência prevista no artigo 1.º do artigo 81.º do Tratado CE, se:

“Qualquer obrigação de não concorrência [definida esta nos termos do artigo 1.º, alínea b) do Regulamento] directa ou indirecta, cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos. Uma obrigação de não concorrência que seja tacitamente renovada por mais de um período de cinco anos deve ser considerada como tendo sido concluída por uma duração indefinida” O mesmo artigo ainda estabelece que este “... prazo limite não é aplicável quando os bens ou serviços contratuais são vendidos pelo comprador a partir de instalações e terrenos que sejam propriedade do fornecedor ou tomadas de arrendamento pelo fornecedor a terceiros não ligados ao comprador, desde que a duração da obrigação de não concorrência não ultrapasse o período de ocupação das instalações e terrenos pelo comprador.”

Resulta assim deste artigo 5.º do Regulamento que, em regra, a cláusula apostada num contrato que imponha aos compradores obrigações de não concorrência, por exemplo, através da compra exclusiva de certo produto, por um período de duração indefinida ou superior a 5 anos ou, ainda, se a obrigação de não concorrência for tacitamente renovada por mais de um período de cinco anos, impede que seja aplicado ao caso a isenção do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE, ou seja, aplicar-se-á o seu n.º 1, e portanto a cláusula é tida como anticoncorrencial e, por isso, nula, desde que se verifiquem os requisitos ali previstos.

O que significa que não é pelo simples facto de se inserir num contrato de fornecimento, ou de outra natureza similar, uma cláusula de exclusividade de duração superior a 5 anos que são violadas as regras da concorrência previstas no Tratado CE, já que é necessário verificar se os requisitos cumulativos prescritos no n.º 1 do artigo 81.º se verificam no caso em apreciação.

O que se verifica é que a inclusão desse prazo superior a cinco anos afasta ipso jure a possibilidade da cláusula ser permitida em face do artigo 81.º, n.º 3 do Tratado CE, conjugado com o Regulamento (CE) n.º 2790/1999, maxime, artigos 2.º a 5.º. Restando saber, se mesma colide ou não, com a previsão do n.º 1 do citado artigo 81.º.

Conforme refere Miguel Gorjão-Henriques, a proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1 supõe “...o preenchimento cumulativo dos requisitos aí enunciados: a existência de uma coligação entre empresas (acordo entre empresas, decisão de associação de empresas ou prática concertada entre empresas), a afectação do comércio entre os Estados membros e, por fim, a

existência de uma restrição da concorrência que legitime a intervenção da administração para a defesa da liberdade de concorrência no mercado.”^[6] Em termos sintéticos, e já tendo em mente a aplicação ao caso em apreço, o primeiro pressuposto fica satisfeito com a existência de um acordo entre duas sociedades, no qual sejam inseridas cláusulas restritivas que podem estar relacionadas com a fixação de preços ou a imposição de condicionamentos à liberdade de escolha dos fornecedores do serviço ou dos bens, por exemplo, através da inclusão da cláusula de exclusividade com uma duração superior a cinco anos.

Quanto ao segundo requisito, exige-se que a cláusula obste, ainda que potencialmente, à realização do comércio entre os Estados-membros e, consequentemente, à realização do mercado único.

Finalmente, quanto ao terceiro requisito, exige-se que a prática concertada subjacente à cláusula de exclusividade seja relevante em face do contexto económico e jurídico onde é aplicada, ou seja, há que ponderar critérios, como seja, “... a natureza e quantidade de produtos (ou serviços) que são objecto do acordo, a importância relativa das partes no conjunto do mercado relevante, o carácter isolado do acto ou não do acordo, o rigor das cláusulas que restringem a liberdade das partes e de terceiros...”^[7]

Em face do exposto, e revertendo ao caso em apreciação, a mera aposição de uma cláusula de exclusividade, ainda que com a duração de seis anos, automaticamente renováveis, e com a possibilidade deste período de seis anos se prolongar até ao momento que seja atingido o volume de compras contratualizado e pago (cfr. redacção da cláusula 6.ª transcrita no supra ponto 7 da matéria de facto), não é de molde a violar as regras da concorrência no sentido vertido n.º 1 do artigo 81.º do Tratado EU, porque, mesmo que se entenda que, potencialmente, o comércio entre os Estados-membros possa vir a ser afectado, não se afigura que em face do contexto económico e geográfico onde o contrato é aplicado possa ser relevante em termos de restrição relevante da concorrência.

Na verdade, dos autos não resultam, porque nem sequer foram alegados, factos que seriam indispensáveis nesta aferição, como sejam: qual a percentagem do mercado que este tipo de contratação absorve? Há outros contratos de natureza semelhante envolvendo o mesmo fornecedor e marca de café? Se sim, qual a sua abrangência geográfica? Há algum reflexo negativo na actividade comercial das demais empresas concorrentes neste mercado de venda de café?

Nada estando provado nos autos sobre todas estas questões, que reflectem o contexto económico subjacente ao contrato, ainda que teoricamente se possa perspectivar a hipótese de restrição da concorrência não apenas no interior do Estado-membro (sublinhando-se que no caso presente, não há qualquer prova nos autos de que esse potencial efeito anticoncorrencial se manifeste entre Estados-membros), a mesma prática não apresenta um grau de eficácia e prejudicialidade relevante das regras de funcionamento do mercado único e da livre concorrência nele vigente, que justifique a proibição da cláusula e determine a sua nulidade, não se encontrando, consequentemente, preenchidos os requisitos de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado da EU.

E também não vislumbramos que a mesma prática colida com a proibição vertida no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11.06, uma vez que da prova não resulta que a cláusula em apreciação impeça, falseie ou restrinja de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, considerando o que atrás se mencionou.

Consequentemente, fica afastada a invocada nulidade, bem como a nulidade decorrente da violação do artigo 271.º do Código Civil, já que nada impede que as partes celebrem um acordo com a aposição duma cláusula de exclusividade com o conteúdo da que foi apostila no contrato ajuizado.

No que concerne à invocação da violação do regime das cláusulas contratuais gerais, também tal argumentação não colhe, conforme bem mencionou a sentença recorrida, no trecho que transcrevemos e que

subscrevemos integralmente: "...a referida cláusula de exclusividade não integra uma cláusula contratual proibida nos termos do disposto no art.º 18.º, alínea j) do Decreto-Lei n.º 446/85 (Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais), aplicável às relações estabelecidas entre empresários, na medida em que não estabelece urna obrigação duradoura perpétua ou cujo termo de vigência dependa apenas da vontade de quem as predisponha. Ao invés, prevê-se a possibilidade de denúncia daquele contrato por qualquer das partes, findo o período mínimo de 6 anos." Quanto à invocação do abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil) e à existência de uma situação de enriquecimento sem causa (artigo 473.º, n.º 1 do Código Civil), verifica-se que a apelante se limita a invocar as normas, tal como já tinha feito em sede de contestação, sem concreta justificação, escudando-se, apenas, numa invocação genérica de desconformidade hipotética com a lei. É, pois, manifesta a falta de fundamento de tal invocação e não se vislumbrando razão plausível para a aplicação daqueles institutos, também improcede este segmento da alegação recursória.

Também defende a apelante que a cláusula em apreciação é ilegal, por se tratar de cláusula excludente de responsabilidade, atento o valor da penalização imposta em caso de não cumprimento do contrato.

Já tinha defendido esta posição na contestação e a mesma foi objecto de pormenorizada análise na sentença, tendo a mesma concluído, de forma fundamentada, no sentido da cláusula ser proporcional e adequada ao quadro negocial padronizado em que as partes se movem, não se manifestando excessiva nos termos do artigo 812.º, n.º 1 do Código Civil, recusando, por isso, qualquer redução do valor, concluindo, ainda, que não ocorria qualquer violação do artigo 19.º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25.10.

Da alegação recursória, que se limita a repetir o que já antes alegara na contestação, não vislumbramos em que ponto ou pontos a argumentação é atacada. Parece-nos que a apelante apenas discorda da solução.

Contudo, a fundamentação da sentença é exemplar. Mencionou as vertentes da penalização e analisou a alegada desproporcionalidade, concluindo que há equilíbrio entre o regime da exclusividade e da possibilidade de desfrutar de um equipamento de valor significativo (€4 125,00) e de uma valor pecuniário entregue à cabeça (€24 200,00), acrescentando nós, agora, e em complemento, em defesa da proporcionalidade da indemnização, que cifrando-se a penalização em cerca de 31,7% do valor por quilo, este valor afigura-se razoável para uma penalização (atenta a função resarcitória e coercitiva deste tipo de cláusulas), sendo certo que o valor global está directamente relacionado com a violação contratual, ou seja, quanto mais quilos de café forem adquiridos, em cumprimento do contrato, menor a indemnização devida. Em conclusão, a referida cláusula, por estas razões, também não sofre do vício apontado.

Finalmente, importa, ainda, referir que as cláusulas 8.ª e 9.ª do contrato nunca estiveram em discussão nos autos, sendo despicienda a conclusão O das alegações.

Acrescentando-se, também, que bem andou a sentença recorrida quando corrigiu o valor do pedido principal, em conformidade com a alegação constante dos artigos 23.º e 24.º da petição inicial, atento o manifesto lapso de escrita do petitório, sendo certo que os artigos 666.º, n.º 2 e 667.º, n.º 1 do CPC, ao permitirem a correcção de erros materiais das sentenças e dos despachos, enformam um princípio transversal a todo o ordenamento processual civil, que não deve ser arredado da interpretação dos conteúdos das peças processuais, feita pelas partes e/ou pelo Tribunal, em prol da efectivação dos princípios da cooperação e da boa-fé processual, previstos nos artigos 266.º, n.º 1 e 266.º-A do CPC.

Em conclusão: improcede totalmente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Dado o decaimento, as custas devidas serão suportadas pela apelante (artigo 446.º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

III- DECISÃO

**Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar improcedente a apelação, confirmando a sentença recorrida.
Custas pela apelante.**

Porto, 12 de Abril de 2010

Maria Adelaide de Jesus Domingos

Ana Paula Pereira de Amorim

José Alfredo de Vasconcelos Soares de Oliveira

[1] Cfr. Ac. STJ, de 16.09.2008, proc. 08S321, em www.dgsi.pt, que enuncia o entendimento pacífico sobre este assunto.

[2] Ac. STJ, de 04.06.2009, proc. 257/09.1YFLSB, disponível em www.dgsi.pt .

[3] João de Mota Campos, *Manual de Direito Comunitário*, 2.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 598-599.

[4] João Mota de Campos, *ob.*, *cit.*, p. 587.

[5] Publicado no JO L336, de 29.12.1999, p. 21-25.

[6] Miguel Gorjão-Henriques, *Direito Comunitário*, 2.ª ed., Almedina, 2003, p. 437.

[7] Miguel Gorjão-Henriques, *ob.*, *cit.*, p. 450.