

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

Processo: 3855/05.9TVLSB.L1.S1.
Nº Convencional: 7ª SECÇÃO
Relator: GRANJA DA FONSECA
Descritores: DESPACHO SANEADOR
 TRÂNSITO EM JULGADO
 OBJECTO DO PROCESSO
 CADUCIDADE
 REGULAMENTO (CE) 1984/83
 UNIÃO EUROPEIA
 CONCORRÊNCIA DESLEAL
 DIREITO COMUNITÁRIO
 MATÉRIA DE FACTO
 CONTRADIÇÃO INSANÁVEL
 PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 RESOLUÇÃO DO CONTRATO
 CLÁUSULA PENAL
 RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO
 QUESTÃO NOVA
 RECURSO DE APELAÇÃO
 RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
 CONSTITUCIONALIDADE
Data do Acórdão: 17/05/2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA A REVISTA
Área Temática: DIREITO CIVIL - RELAÇÕES JURÍDICAS - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES
 DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ACTOS PROCESSUAIS - PROCESSO
 DECLARATIVO/ INSTÂNCIA - INSTRUÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA -
 RECURSOS - CUSTAS
 DIREITO COMUNITÁRIO - CONCORRÊNCIA
 DIREITO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS
Doutrina: - Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Volume VI, pág. 78.
 - João Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, págs. 247/248.
 - Manuel Afonso Vaz, Direito Económico, Coimbra, 3ª Edição, 1994, pág. 270.
 - Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, 4ª edição, pág. 81.
Legislação Nacional: CÓDIGO CIVIL (CC): - ARTIGOS 224.º, 282.º, 342.º, 352.º, 360.º, 364.º, 432.º, 433.º,
 436.º, N.º1, 801.º, N.º 2, 802.º, N.º 2, 805.º, N.º1, 808.º, 812.º.
 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC): - ARTIGOS 151.º, 264.º, N.º1, 453.º, N.º3, 456.º,
 512.º, N.º1, 522.º-A, 563.º, N.º1, 673.º, 676.º, N.º1, 678.º, N.º1, 712.º, N.ºS2 E 6, 722.º, N.º2.
 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (CRP): - ARTIGO 18.º.
 DL 371/93, DE 29-10: - ARTIGO 2.º,
 LEI 18/2003, DE 11-6.
Legislação Comunitária: REGULAMENTO (CEE) N.º 1984/83, DA COMISSÃO, DE 22/06/83.
 TRATADO (CEE):- ARTIGO 84.º, N.º3.
Jurisprudência Internacional: ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
 -DE 16/12/2010, EM WWW.DGSLPT.
Sumário :

I - Tendo sido definitivamente julgada, em sede de despacho saneador, a eventual caducidade do contrato, objecto dos presentes autos, por despacho transitado em julgado, encontra-se esgotado o poder jurisdicional relativamente a esta matéria.

II - Mas mesmo que assim se não entendesse, o Regulamento (CE) 1984/83, da Comissão, de 22/06/1983, não seria aplicável aos

presentes autos, uma vez que o contrato aqui em causa não tinha a virtualidade de afectar, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

III - Por outro lado, o contrato dos autos, bem como todos os outros, com teor semelhante, que a recorrida celebrou com pontos de venda do sector “XXX”, não se subordinam à aplicação da Lei n.º 18/2003, de 11-06, porquanto, para que esses acordos ou práticas se subsumam às imposições do citado diploma legal, têm de ter por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional de cerveja, o que não acontece com os contratos do tipo dos autos celebrados pela autora, atento o pouco peso que têm no mercado nacional de cerveja, não sendo, consequentemente, passíveis de afectar de forma relevante a concorrência desse mercado.

IV - No entanto, ainda que se entendesse que o contrato, objecto dos presentes autos, estaria sob a égide do Direito Comunitário, não ficou demonstrado que tal contrato se pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

V - A prova produzida pela autora, relativamente ao incumprimento pela não aquisição dos litros contratados, não pode ser censurada pelo STJ, porquanto não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específico para o facto em causa, muito menos que a prova tenha de ser feita documentalmente.

VI - Por outro lado, também nenhum dos factos que a ré pretende ver reapreciados ofende disposição expressa da lei que fixe a força de determinado meio de prova.

VII - Também se não encontra razão, para que o processo seja reenviado para o tribunal *a quo*, pois não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto.

VIII - Encontrando-se o contrato em vigor no momento em que a ré deixou de adquirir a cerveja de barril da autora e passou a adquirir cerveja de barril da marca “Y”, a autora procedeu à resolução válida e eficaz do contrato.

IX - Sendo devida indemnização pela resolução efectuada, e tendo a autora concedido à ré um prazo de dez dias, a contar do recebimento da carta de resolução do contrato, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida, a ré encontra-se em mora desde o *terminus* desse prazo suplementar concedido.

X - Tendo em conta os termos em que a autora configurou a acção, isto é, invocando a resolução do contrato e o pagamento da indemnização correspondente, devida a título de cláusula penal, conforme fora acordado pelas partes, não se percepção que a ré

tenha de forma directa pedido a redução da cláusula penal, nem que o tenha feito de forma indirecta ou mediata, isto é, de alguma forma se insurgindo contra o seu valor, reputando-o elevado, terá de se entender como questão nova a invocação, em sede de alegações de recurso, da desproporcionalidade da cláusula penal, na medida em que se possa entender como um pedido de redução.

XI - Se a alegada desproporcionalidade da cláusula penal constituía uma questão nova perante a Relação, não deixará de constituir também uma questão nova perante o STJ, pelo que não cabe apreciar se a referida cláusula penal é manifestamente excessiva ou desproporcionada, não havendo, por isso, fundamento para a redução da indemnização a que a ré foi condenada.

XII - Deste modo, não se conhecendo da aplicabilidade do artigo 812.º do CC ao caso em apreço, não se poderá pretender que a interpretação que foi dada a este artigo viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no art. 18.º da CRP.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1.

AA, SA demandou BB, L.^{da}, pedindo que seja declarado resolvido o contrato dos autos por incumprimento da ré, desde pelo menos 12/02/2004, sendo condenada a ré a pagar à autora a quantia de 14.564,90 €, devida pelo incumprimento do contrato, acrescida dos juros de mora, à taxa legal, contados desde a data da resolução do contrato, vencidos no valor de 1.618,50 € e dos vincendos até integral pagamento.

Fundamentando a sua pretensão, alega, em síntese, que prossegue a actividade antes desenvolvida pela sociedade incorporada CC, SA, tendo esta celebrado com a ré, em 21/04/1995, um contrato que teve a sua vigência nessa data, respeitante ao estabelecimentos denominado “O D..... A.....” de que a ré era titular, e onde esta se dedicava à venda de bebidas ao público.

Por força desse contrato, a ré obrigou-se a comprar a qualquer que fosse o fornecedor, para revenda, os produtos relacionados no anexo, fabricados ou comercializados na CC, não adquirindo, nem pondo à venda no mencionado estabelecimento produtos similares ao produto objecto do contrato, nem permitindo que terceiros o fizessem, nem fazendo publicidade aos mesmos e, em caso de trespasse ou cessão de exploração, inserindo uma cláusula no contrato obrigando o trespasário ou cessionário, nos mesmos termos, obrigando-se, por sua vez, a CC a entregar-lhe a quantia de 1.460.000\$00, acrescida de IVA, e ainda, gratuitamente, 24 barris de cerveja por ano, à razão de 2 por mês.

A CC cumpriu o acordado, ficando estabelecido que o acordo

vigoraria até que a ré adquirisse 100.000 litros dos produtos acordados, estimando-se que tal se verificasse no prazo de três anos.

A ré deixou, contudo, desde Setembro de 2003, de adquirir os produtos da CC, e agora da autora, passando a comercializar produtos similares aos contratados, comercializados por empresas concorrentes, e até essa data adquiriu apenas 68.396 litros dos 100.000 litros que haviam sido contratados.

A autora, após prévia interpelação, enviou à ré, em Fevereiro de 2004, uma carta registada com aviso de recepção em que declarava resolvido o contrato.

A ré contestou, invocando a extemporaneidade da acção por caducidade dos contratos, mais alegando que só deixou de adquirir a cerveja fornecida em barril pela autora, a partir de finais de Agosto de 2003, quando deixou de ter meios necessários para fornecer aos seus clientes cerveja a copo por causa de uma avaria do equipamento não resolvida por aquela, continuando a vender os restantes produtos da mesma, pedindo ainda a condenação da autora, como litigante de má-fé, em multa e numa indemnização a pagar-lhe, que não deverá ser inferior à importância que a autora reclama de 32.366 euros, bem como no pagamento dos encargos do processo, incluindo os honorários do advogado.

A autora veio responder, concluindo que as excepções deduzidas pela ré devem ser julgadas improcedentes, devendo esta ser condenada, nos termos formulados na petição inicial, sendo ainda a autora absolvida do pedido de condenação como litigante de má-fé, contra si formulado.

No despacho saneador, foi afastada a excepção da caducidade invocada. Oportunamente, foi proferida sentença que julgou a acção procedente por provada, declarando resolvido o contrato dos autos por incumprimento da ré, desde 12/02/2004 e condenando-a a pagar à autora a indemnização contratual penal prevista na cláusula 5ª, n.º 1, do contrato dos autos, no valor de 14.564,90 €, acrescida de juros de mora à taxa legal, contados do dia 22/02/2004, até integral pagamento, absolvendo a autora do pedido de condenação como litigante de má-fé.

Inconformada, apelou a ré para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão de 24/01/2012, confirmou a sentença.

De novo inconformada, recorreu a ré para o Supremo Tribunal de Justiça e, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1ª - O litígio em causa coloca a questão da interpretação e da

aplicação do artigo 85º do Tratado (que passou depois a artigo 81º CE e, actualmente 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), e igualmente a questão da interpretação e da aplicação dos artigos 6º a 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º CE a certas categorias de acordos de compra exclusiva, e os artigos 3º, 5º e 12º do Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999.

2ª - Pois o que está fundamentalmente em causa é a conformidade do prazo de duração da cláusula de venda em exclusivo de cerveja em barril fixada no contrato de fornecimento em exclusividade de venda de cervejas e outras bebidas celebrado, em 21/04/1995, entre a ora recorrente e a AA (CC), em que o fornecedor (AA) pagou à ré a quantia de 1.460.000\$00 como contrapartida de esta se comprometer a vender em regime de exclusividade no seu estabelecimento cerveja em barril e outras bebidas produzidas e fornecidas pela AA. Este contrato de fornecimento em exclusividade era “válido até à compra pela ré de 100.000 litros de cerveja e refrigerantes que se estima serem consumidos durante 3 anos a contar da data da sua assinatura” (cláusula 6ª).

3ª - Em todo o processo, incluindo no recurso de apelação, a recorrente sustentou que o contrato tinha como limite máximo de duração cinco anos e que, por isso, independentemente de ela ter continuado a adquirir os produtos da autora para além de 21/04/2010, essas aquisições já nada tinham a ver com o contrato em causa, pois a cláusula de exclusividade, essa, extinguiu-se nessa data, por força do disposto nos artigos 3º e 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983, que enumera as cláusulas e os compromissos contratuais que impedem a aplicação do seu artigo 6º, entre os quais figura a condição de o contrato não poder ser celebrado por tempo indeterminado ou por mais de cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva respeitava à venda de cerveja em barril, a certas cervejas e outras bebidas determinadas, no anexo I ao contrato.

4ª – O que é o caso, pois o contrato em questão respeitava à compra pela ré, para revenda no seu estabelecimento, dos produtos fabricados ou comercializados pela AA a que alude a cláusula 1ª do contrato, e o ANEXO I, ao mesmo contrato, seguintes: Cervejas: SAGRES - 0,20 Ret., 0,3, 3 Ret., LATA, O.W., LATA, 0,50 LATA, 1,00 Ret., BARRIL, EUROPA - 0,33 Ret., O.W., LATA, 0,50, LATA BARRIL, GOLDEN BEER - 0,33 Ret., LATA, O.W., BARRIL JANSAN S/ALCOOL - 0,33 Ret., LATA, O.W, e refrigerantes: JOI - 019, 0,25 O.W./TB, 1,00 TB, 1,50 PET; STAR - 0,25, TÓNICA/G. ALLE 0,25, 1,00, TANQ. COLA PRÉ-

MIX, e TANQ. LIMÃO PRÉ-MIX (Contrato páginas 99 a 104 dos autos).

5ª - Ou seja, respeitando o contrato à venda em exclusividade de cervejas e outras bebidas, esse contrato não podia ter uma duração superior a cinco anos, sob pena de nulidade da cláusula, por violação do n.º 1 do artigo 81º (CE).

6ª - Sendo que, se outro entendimento se perfilhasse quanto ao entendimento de duração do prazo do contrato, então o contrato era nulo por violação do artigo 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983, que estabelece que “o disposto no artigo 6º não é aplicável quando o acordo é celebrado por tempo indeterminado ou por um período que exceda cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva diga respeito a certas cervejas e outras bebidas determinadas”.

7ª - Daí que, como se disse na contestação e no recurso de apelação, o contrato não pudesse ter uma duração, (com ou sem prorrogações), superior a cinco anos, sob pena de nulidade.

8ª - Tal prazo peremptório de 5 anos era o prazo limite de duração que podia ser estabelecido no contrato, celebrado na vigência do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983 e que foi mantido no artigo 5º Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999.

9ª - Assim, tendo-se fixado no contrato uma duração de três anos, mesmo admitindo que estaria implícita a sua prorrogação, a mesma nunca podia exceder o cômputo dos cinco anos sob pena de nulidade, porquanto a isenção de não concorrência directa ou indirecta não só não era indefinida, como não podia mesmo ultrapassar o prazo de 5 anos, que é peremptório, ou seja subtraído à vontade das partes.

10ª - Concorre que, embora a cláusula 7ª/2 do contrato previsse a possibilidade de alterar o contrato, caso se verificasse alteração da legislação da concorrência, as partes não o alteraram ou modificaram e, sendo assim, nunca seria possível derrogar contratualmente uma norma de direito comunitário que fixava como prazo limite de vinculação em 5 anos.

11ª - Mas, além da questão do prazo, que era impeditiva da manutenção do contrato, acresce que o Regulamento (CEE) 2790/1999 veio alterar os pressupostos em que assentava a derrogação do n.º 1 do artigo 81º do Tratado (CEE), ao impedir a AA de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante.

12ª - Com efeito, o artigo 2º, n.º 1, do Regulamento nº 2790/1999 passou a dispor que, «nos termos do nº 3 do artigo 81º do Tratado e no presente Regulamento, o n.º 1 do artigo 81º 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).

13ª - Finalmente, decorre do artigo 12º do Regulamento (CEE) nº 2790/1999 que a proibição enunciada no artigo 81º, n.º 1, (CE) não é aplicável durante o período compreendido entre 1 de Junho de 2000 e 31 de Dezembro de 2001 relativamente a acordos já em vigor em 31 de Maio de 2000 que não preencham os requisitos de isenção previstos no presente Regulamento, mas que preencham os previstos, designadamente, no Regulamento nº 1984/83.

14ª - Daí que a autora, a provar-se que celebrou o contrato de boa-fé, e não sendo susceptível de ser alterado nos termos da sua Cláusula 7ª/2, pois o fornecimento em exclusividade deixou de ser possível, o que poderia vir pedir era a alteração do contrato com fundamento na alteração das circunstâncias ou erro sobre os pressupostos do contrato.

15ª - Consequentemente, conhecendo a autora o mercado em que move a sua actividade, tem-se que celebrou o contrato dos autos com reserva mental e de má-fé pretendendo reaver a parte da quantia que despendeu no negócio ao fazer funcionar a seu favor uma cláusula indemnizatória.

16ª - Pelo que o tribunal a quo incorreu em erro grosseiro de julgamento.

17ª - A ré não pôs em causa as cláusulas contratuais referentes ao objecto e conteúdo do contrato que subscreveu. Não está assim em causa que os acórdãos de isenção, previstos nos regulamentos em causa, podem beneficiar da isenção por categorias, ao abrigo tanto do Regulamento nº 1984/83, como do Regulamento nº 2790/1999. Pois, o contrato era ao tempo perfeitamente legal. O que questionou, face ao pedido da autora, é que a cláusula de fornecimento em exclusividade pudesse vigorar além dos cinco anos que os referidos regulamentos impõem.

18ª - Daí que não questionasse que o acordo que subscreveu era absolutamente legal. Não podia é constituir uma vinculação de fornecimento em regime de exclusividade para além de cinco anos. E o contrato manteve-se durante oito!

19ª - Assim, em causa está a questão formal do limite temporal dos acordos de compra exclusiva que não pode ultrapassar os cinco anos, e não a celebração de um acordo comercial de fornecimento ou de compra e venda sem esse constrangimento temporal impeditivo de as partes poderem livremente fixar as suas opções de compra no mercado concorrencial.

20ª - Consequentemente, no que diz respeito, nomeadamente, a acordos de compra exclusiva, como é o caso dos autos, não foi questionado, contrariamente ao que foi o entendimento do tribunal a quo, que, embora esses acordos verticais não tenham por objectivo restringir a concorrência na acepção do artigo 81º CE, haveria que verificar se não terão por efeito impedi-la, restringi-la ou falsear o seu jogo.

21ª - Se essa fosse a questão, aí sim a apreciação dos efeitos de um acordo de compra exclusiva implicaria a necessidade de tomar em consideração o contexto económico e jurídico no qual ele se situa e em que pode concorrer, com outros, para um efeito cumulativo no jogo da concorrência.

22ª - Ou seja, haveria que, por conseguinte, analisar os efeitos que tal contrato produz, juntamente com outros contratos do mesmo tipo, nas possibilidades de os concorrentes nacionais ou originários de outros Estados-Membros se implantarem no mercado de referência ou de nele aumentarem a sua quota de mercado (acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis. C-234/89, Colect., p. 1-935, n.ºs 13 a 15; de 7 de Dezembro de 2000, Neste, C-214/99, Colect., p. 1-11121, n.º 25; e CEPSA, já referido, n.º 43).

Mas a questão dos autos apenas tem a ver com o limite temporal do contrato de exclusividade e não sobre a sua legalidade substantiva.

23ª - Pelo que nunca foi posta em causa se cláusulas do contrato podiam ou não constar do contrato ou se eram conformes ou não com o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 e Regulamento (CE) n.º 2790/1999.

24ª - Em todo o caso, sempre caberia ao órgão jurisdicional de reenvio, por força do disposto no Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, averiguar se o fornecedor estava sujeito a essas contingências, tendo em conta o conjunto das obrigações contratuais consideradas no seu contexto económico e jurídico assim como o comportamento das partes no processo principal

(Cfr. Considerandos 83 e 84 do Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de Abril de 2009, processo C-260/0717 e Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 7 de Dezembro de 2000, processo C-214/99).

25ª - As considerações do douto acórdão sobre a matéria de facto são a todos os títulos inaceitáveis e carecem de ser reapreciadas.

26ª - Constitui jurisprudência uniforme do STJ que este tribunal poderá conhecer do juízo da prova sobre a matéria de facto, formado pela Relação, quando esta deu como provado um facto sem a produção da prova considerada indispensável, por força da lei, para demonstrar a sua existência, ou quando ocorrer desrespeito das normas reguladoras da força probatória dos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico.

27ª - Com efeito, o legislador, ao afirmar que o Tribunal da Relação “reaprecia as provas”, acrescentando que na reapreciação se poderá atender a “quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão” (artigo 712º, n.º 2 do CPC), pretendeu que o tribunal de 2ª instância faça novo julgamento da matéria de facto, vá à procura da sua própria convicção, mediante a reapreciação e reponderação da prova produzida sobre que assentou a decisão impugnada, atendendo aos elementos indicados, de modo a formar a sua própria convicção.

28ª - Ora, como sublinha a jurisprudência do STJ, não é compatível com a exigência da lei, em termos de reapreciação da matéria de facto, o exercício (apenas formal) por parte da Relação de um poder que se fique por afirmações genéricas de não modificação da matéria de facto, por não se evidenciarem erros de julgamento, ou se contenha numa simples adesão aos fundamentos da decisão, ou numa pura aceitação acrítica das provas, abstendo-se de tomar parte activa na avaliação dos elementos probatórios indicados pelas partes ou adquiridos oficiosamente pelo tribunal.

29ª - Ainda, como sempre considerou o STJ, não tendo a Relação procedido a uma correcta reavaliação da matéria de facto, procurando a sua própria convicção, não cumpriu o disposto no artigo 712º, n.º 2, do CPC, não tendo assegurado o duplo grau de jurisdição, em termos de matéria de facto, pelo que tem de ser anulado o acórdão recorrido, determinando-se a baixa do processo à Relação, para que se proceda à devida reapreciação da prova.

30ª - Ora do cotejo da prova, documental e testemunhal supra impugnada, da maior importância é a resposta que o Sr. Juiz dá ao quesito 6º, que é do seguinte teor: “A ré deixou de adquirir cerveja em barril porque o equipamento destinado à tiragem à pressão

avariou e a autora avisada não diligenciou pela sua reparação”, a que deu o Sr. Juiz a seguinte resposta: “Provado que um dos motivos pelos quais a ré deixou de adquirir cerveja em barril à autora teve a ver com as avarias no equipamento de tiragem da cerveja à pressão e a qualidade da assistência técnica prestada”.

31ª - Não especifica o Sr. Juiz quais seriam o/ou outros motivos. E teria necessariamente que fazê-lo.

32ª - Ficou ainda apurado questão da falta da assistência aos equipamentos, que, no ponto 14 da douda sentença, o Sr. Juiz dá como apurado que, durante alguns dias, em número não apurado, no Verão de 2003, entre as datas de 18 de Agosto e 4 de Setembro de 2003, a ré teve o equipamento de extracção de cerveja à pressão avariado, o que a impedia de vender esse produto aos seus clientes (quesito 20).

33ª - Ficou igualmente apurado que “a primeira avaria, reportada pela ré aos serviços de assistência técnica da autora, ocorreu em 18 de Agosto de 2003, tendo a assistência devida correspondente sido prestada no dia 21 de Agosto de 2003, (quesito 7º).

34ª - Ficou também apurado pela douda sentença que “a autora não substituiu o equipamento de extracção de cerveja instalado no estabelecimento da ré e só respondia às reclamações de avaria que fossem formalizadas por telefone para o “C.....”, cujo número foi disponibilizado à ré” (quesito 10º). Mas diga-se que o Sr. Juiz se esqueceu de acrescentar que as chamadas não tinham resposta!

35ª - Verifica-se ainda que ficou apurado (ponto 25) que a “D.....” enviou um fax, no dia 8/10/2003, ao Supervisor da autora/AA a chamar-lhe a atenção para as muitas faltas que aconteceram com a assistência técnica, além de (a ré) estar apreensiva com a falta de comparência de alguém directo (deve ter querido dizer algum director) que represente a AA, e conforme prometido pelo Sr. EE, até hoje não apareceu ninguém” (cfr. fls. 43, dos autos).

36ª - Ficou também apurado que nenhum elemento ou depoimento aponta que, depois de 23/08/2003, a autora tenha procedido às outras reparações pedidas ou sequer justificado o seu procedimento.

37ª - Ficou apurado que (ponto 17) o Sr. Juiz reconhece ainda que a autora não procedeu à substituição do equipamento (quesito 22º).

38ª - Ficou ainda apurado que em 17/11/2003, a ré dirigiu uma carta à CC - Central de Cervejas, SA, para a Av., nº ..., Lisboa, sede da sociedade e sua designação dada no contrato dos autos (fls. 99) a questioná-la sobre o problema das avarias e a

reclamar a substituição do equipamento, mas que esta carta não teve resposta, tal como aconteceu com as chamadas telefonemas e os faxes da D.....

39ª - Ficou ainda apurado que, na mesma data, dia 17/11/2003, a ré enviou à CC - Central de Cervejas, SA, mas para a, 2625-573 Vialonga, ou seja para as instalações industriais do Norte (fls. 77), uma segunda carta a questioná-la sobre o problema das avarias e a reclamar a substituição do equipamento. Carta que também não teve resposta.

40ª - É pois manifesto que a autora não prestou a assistência técnica aos equipamentos, causando sério prejuízo à ré que passou parte considerável do Verão e do Outono sem poder servir os seus clientes.

41ª - Logo estava em manifesto incumprimento contratual.

42ª - Ou seja, quem tem o dever contratual de manter o equipamento operacional e está confrontado com avarias de toda a ordem desse equipamento, tem o dever de o substituir e fazer uma reparação definitiva e fiável.

43ª - Não o fazendo, sabe que gera ou pode gerar prejuízo a terceiro.

44ª - Pelo que, incumpe o contrato.

45ª - E o contraente que está em falta no cumprimento não pode resolver o contrato (Ac. RP nº 9350337, de 20/12/1993)
<http://jurisprudencia.vlex.pt/vid/30128039#>

46ª - Logo, ainda que o contrato estivesse em vigor, e não estava, não assistia à autora o direito de rescindi-lo!

47ª - Deveria, pois, o tribunal a quo declarar o incumprimento culposos da autora e condená-la no pedido.

48ª - Pelo que, a não ser considerada a nulidade do contrato com as consequências daí resultantes, acontece que o tribunal a quo não procedeu a uma correcta reavaliação da matéria de facto, procurando a sua própria convicção, não cumpriu o disposto no artigo 712º, n.º 2, do CPC, assegurando o duplo grau de jurisdição, em termos de matéria de facto, pelo que deve ser anulado o acórdão recorrido, determinando-se a baixa do processo à Relação para que se proceda à devida reapreciação da prova.

49ª - Como se considerou no recurso de apelação, ainda que o contrato estivesse em execução em 2004 (oito anos após a sua celebração), nunca a autora o podia resolver numa situação de

incumprimento continuado, com fundamento em incumprimento da ré/recorrente.

50ª - Ou seja, comprovado que não procedeu à reparação do equipamento de extracção de cerveja em barril, mesmo depois de receber as cartas da ré de 17/11/2003, o admitir-se que o podia mesmo assim rescindir, nunca teria direito a receber qualquer indemnização, pois ela pressupõe o incumprimento da outra parte, e que ela autora estivesse de boa-fé, e em condições de cumprir.

51ª - Ora isso não acontecia à data da suposta rescisão, uma vez que não comunicou à ora recorrente a sua disponibilidade para reparar os equipamentos.

52ª - Daí que o pretender valer-se de uma situação de incumprimento seu para daí retirar uma vantagem, configura uma situação de abuso de direito sancionada por lei.

53ª - Como entendeu o Tribunal da Relação de Guimarães, (Ac. de 26/05/2004, Processo nº 902/04-2, “para efeitos do disposto no artigo 334º CC, o conceito de boa-fé coincide com o princípio da confiança; por sua vez, este princípio da confiança tende para a preservação da posição do confiante; no conteúdo material da boa fé surge, como segundo princípio, o da materialidade da regulação jurídica, historicamente detectável na luta contra o formalismo.

54ª - Pelo que é desprovida de sentido a consideração da douda sentença reafirmada no acórdão recorrido de que não tendo sido posta em causa a validade da cláusula penal, a ré entrou em mora relativamente ao cumprimento dessa obrigação no dia 22 de Fevereiro de 2004.

55ª - E, assim, mais uma vez, o tribunal a quo fez errada interpretação e aplicação do direito. E o Tribunal recorrido ao não ter apreciado este vício.

56ª - A este respeito, deve recordar-se que o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que os comportamentos e actos não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva, e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos prosseguidos (acórdão de 11 de Junho de 2009, Agrana Zucker).

57ª - No que respeita à fiscalização jurisdicional das condições impostas para a aplicação deste princípio, tendo em conta o amplo

poder de apreciação de que juiz nacional dispõe por força do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, o tribunal deveria ter apreciado, oficiosamente, da desproporção gritante existente entre alguém que, executados oito anos de contrato, entende ser-lhe devida a devolução proporcional do que pagou e ainda impor uma indemnização igual à verba que pagou, isto como se o contrato não tivesse sido executado durante oito anos.

58ª - Com todo o despropósito, a douta consideração do Sr. Juiz de que não foi posta em causa a validade da cláusula penal, nem “vemos motivos para declarar a sua nulidade, nem para efeitos duma eventual redução equitativa, nos termos do artigo 812º, do CC», é desprovida de lógica jurídica.

59ª - Na verdade, só o mero facto de admitir que alguém que incumpe o contrato, em termos de a outra parte se ver impedida de no seu estabelecimento poder servir cerveja em copo extraída em pressão, pudesse desse incumprimento tirar um benefício choca o cidadão comum, e ofende os princípios mais elementares da boa-fé.

60ª - Esta conduta selvática deveria ser pois não premiada na sentença, mas sim repudiada e sancionada em multa e indemnização á parte contrária.

61ª - Acresce que a cláusula penal é em si usurária, pois ainda que fosse verdade que a quantidade não foi integralmente consumida, o que teria justificação era receber proporcionalmente a diferença entre a consumida e a totalidade. E nada mais que isso. Agora receber essa parte e ainda o dobro do que pagou constitui um manifesto abuso de poder.

62ª - Tal norma, pela desproporcionalidade, ofende o princípio da proporcionalidade que constitui um princípio fundamental do direito da União.

63ª - E como princípio fundamental de direito comunitário deve o Juiz da causa analisar da adequação do pedido aos factos, tal como decorre do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, tendo em conta o considerando 37 do Regulamento (CE) nº 1/2003 que impõe ao julgador que tenha em conta os direitos fundamentais e observa os princípios gerais reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Assim, nada no presente regulamento deverá ser interpretado e aplicado como afectando

esses direitos e princípios.

64ª - Assim, segundo o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito nacional e de todos os estados membros da comunidade europeia, os actos das instituições e dos negócios não devem ultrapassar os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa. Por isso, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos restritiva. Além disso, os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos prosseguidos.

65ª - Ora, a cláusula em causa na sua formulação ofende o princípio da proporcionalidade. E assim sendo, a interpretação que a douta sentença dá ao artigo 805º do Código Civil conduziria à inconstitucionalidade de tal norma.

66ª - Pelo que se invoca a violação do princípio da proporcionalidade, que constitui um princípio informante do direito comunitário.

Nestes termos e demais de direito, deve o presente recurso de revista merecer provimento e em consequência anulado o douto acórdão recorrido com as legais consequências;

Nesse sentido:

Deve o contrato ser declarado extinto pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento n.º 2790/1999, ou declarada a nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

Deve ser declarada nula a cláusula de fornecimento exclusivo por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a AA deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

Deve ser julgada procedente a impugnação e a ré absolvida do pedido;

Deve a autora ser condenada em multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar por esse tribunal, nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegitimamente reclama na acção.

A autora contra – alegou, formulando as seguintes conclusões:

1ª - Tal como decidiu - e bem - o tribunal de 1ª instância, a eventual caducidade do contrato objecto dos presentes autos já foi definitivamente julgada em sede de despacho saneador, pelo que se encontra esgotado o poder jurisdicional relativamente a esta matéria.

2ª - Mas mesmo que assim não se entenda - no que não se concede mas refere por mero dever de patrocínio - sempre se dirá que, contrariamente ao que a recorrente pretende fazer crer, o Regulamento CEE n.º 1984/83 da Comissão de 1983/06/22 não é aplicável aos presentes autos.

3ª - O Regulamento CEE n.º 1984/83 da Comissão de 1983/06/22 aplica-se apenas aos contratos que estiverem sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, o que não é o caso do contrato objecto dos presentes autos.

4ª - Na verdade, como se demonstrou nos presentes autos, o contrato aqui em causa não tinha a virtualidade de afectar, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

5ª - Por outro lado, o contrato dos autos, bem como todos os outros com teor semelhante que a recorrida celebrou com pontos de venda do sector “H..... -Hotéis, Restaurantes e Cafés” - não se subordinam à aplicação da Lei 18/2003, de 11 de Junho.

6.ª - Com efeito, para que esses acordos ou práticas se subsumam às imposições do citado diploma legal, têm de ter por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional da cerveja.

7ª - E, como já foi decidido pelo Conselho da Concorrência (cfr. documento número 1 junto com a réplica), os contratos do tipo dos autos, celebrados pela recorrida, atento o pouco peso que têm no mercado nacional de cerveja, não são passíveis de afectar, de forma relevante, a concorrência desse mercado.

8ª - No entanto, mesmo que se entendesse que o contrato objecto dos presentes autos estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência não ficou demonstrado que tal contrato pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

9ª - A recorrente traz ao presente recurso factos que a recorrida entende já terem sido devidamente apreciados em momento próprio. Tal factualidade não pode ser sindicada em sede de

recurso de revista, visto que, já o foi feito, e bem, -oportunamente em primeira e em segunda instância. Não compete ao Supremo Tribunal de Justiça, ora designado STJ, o controlo da matéria de facto, nem sequer derrogar por erro no seu apuramento, o STJ não é um tribunal de 3ª Instância como pretende fazer crer a recorrente.

10ª - De facto, a competência do STJ limita-se à matéria de direito, não podendo tal tribunal ocupar-se de matéria de facto. Todavia, o nº 2 do artigo 122º CPC admite que o STJ possa conhecer do juízo da matéria de facto quando haja a ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

11ª - E, apesar de não ter competência para conhecer da matéria de facto, o STJ pode anular a decisão recorrida e reenviar o processo para o tribunal a quo, quando entender que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito (artigo 729º, n.º 3).

12ª - No presente recurso, no entanto, nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados pelo tribunal ad quem exige, para ser considerado provado, certa espécie de prova específica e expressamente indicada na lei.

13ª - E, por isso mesmo, a prova produzida pela recorrida relativamente ao incumprimento, pela não aquisição dos litros contratados, foi admitida e bem pelo tribunal. Pois, não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específico para o facto em causa, muito menos que essa prova tenha de ser feita documentalmente, como pretende a recorrente.

14ª - Por outro lado, também nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados ofende qualquer disposição expressa de lei que fixe a força de determinado meio de prova.

15ª - É condição sine qua non da existência de confissão “que haja um reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária” (artigo 352º C.C.). Assim sendo, não se vê em que medida o depoimento prestado pelo Sr. FF é desfavorável à recorrida. Mais uma vez não tem o STJ de se ocupar desta matéria.

6ª - Pretende ainda a recorrente, tendo a confissão força probatória plena, que seja dado como provado que apenas no início de 2004 se iniciaram contactos exploratórios entre a recorrente e a U.....

No entanto, verifica-se que, da assentada, não consta que o aludido Sr. FF tenha confessado tal factualidade, nem tão pouco se compreende em que medida é que, a constar da assentada, tal factualidade permitiria determinar a data em que se iniciaram os contactos exploratórios entre a recorrente e a U.....

17ª - Também não se encontra razão para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois, contrariamente ao alegado pela recorrente, não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto.

18ª - Por este motivo, não se compreende em que medida é que a resposta dada ao quesito 22º é contraditória com a resposta dada ao quesito 8º. Na verdade, o facto do tribunal a quo ter considerado que a recorrida não procedeu à substituição da máquina de extracção de cerveja não quer dizer que não a tenha reparado, quando a recorrente comunicou as avarias verificadas.

19ª - Pelas razões acima expostas, o tribunal a quo apreciou bem a matéria de facto não existindo qualquer fundamento para a sua reapreciação pelo STJ, não se concebendo mais uma vez a pretensão da recorrente.

20ª - Resulta devidamente provado nos autos que a recorrente incumpriu a sua obrigação principal, porquanto deixou de adquirir à recorrida cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 (quesito 1º), sendo que, desde que iniciou o comércio da cerveja de barril da marca "Super Bock" no seu estabelecimento, ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca Sagres, pertencente à recorrida (quesito 5º).

21ª - Resultou, ainda, provado que, dos 100.000 litros contratados, a recorrente adquiriu, apenas, (até Setembro de 2003), 68.396 litros (quesito 4º).

22ª - Encontrando-se o contrato em vigor no momento em que a recorrente deixou de adquirir a cerveja de barril da recorrida e passou a adquirir cerveja de barril da marca "Super Bock", a recorrida, através da carta junta aos autos a fls. 41 a 43 e da carta junta aos autos a fls. 44 a 46, procedeu à resolução válida e eficaz do contrato, tendo, consequentemente, exigido o pagamento da cláusula penal convencionada.

23ª - A resolução foi efectuada de forma plenamente eficaz, porque efectuada ao abrigo do número 1 da cláusula 4ª do contrato e dos artigos 432º, n.º 1, 433º e 436º, n.º 1 do Código Civil.

24ª - E, tal como decorre dos artigos 436º, n.º 1 e 224º, n.º 1, ambos do C.C., a resolução do contrato opera mediante mera

declaração unilateral à outra parte, pelo que, sendo devida indemnização pela resolução efectuada, esta, nos termos do disposto no artigo 805º, n.º 1 do C.C., constitui-se em mora desde a data em que tal declaração é recebida. No presente caso, tendo a recorrente concedido à recorrida um prazo de 10 dias, a contar do recebimento da carta de resolução do contrato, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida, dúvidas não existem que a recorrente se encontra em mora desde 22/02/2004.

25ª - Por outro lado ainda, contrariamente ao que a recorrente pretende fazer crer, andou bem o tribunal a quo, ao considerar que a cláusula penal peticionada nos presentes autos não é nula nem carece de ser reduzida com recurso à equidade, ao abrigo do artigo 812º do Código Civil.

26ª - Antes de mais, cumpre referir que a excessividade ou onerosidade da cláusula penal não é de conhecimento officioso, sendo que o tribunal apenas poderá usar da faculdade prevista no aludido artigo 812º do Código Civil, se tal for requerido pela parte a que aproveita.

27.ª - Ora, no presente caso, verifica-se que, na contestação, articulado em que a recorrente veio deduzir os factos em que baseia as excepções ao direito invocado pela recorrida, não foi feita qualquer referência ao montante peticionado a título de cláusula penal, designadamente, quanto à sua alegada excessividade ou onerosidade.

28ª - De qualquer modo, dos factos trazidos aos autos resulta evidente que a cláusula penal peticionada pela recorrida não é excessiva ou desproporcional face aos prejuízos que visa ressarcir.

29ª - A cláusula penal fixada no contrato objecto dos presentes autos consagra uma fixação antecipada do valor de indemnização dos prejuízos sofridos pela recorrida, pela não aquisição por parte da ora recorrente de toda a quantidade dos produtos fixada no contrato, no prazo nela previsto.

30.ª - Ora, a cláusula penal não tem apenas uma função indemnizatória, servindo, tão-somente, para ressarcir os prejuízos que, pelo incumprimento, uma das partes tenha causado à outra. Tem também um fim cominatório, independentemente da indemnização dos danos, procurando constranger, atenta a importância das obrigações cujo cumprimento acautela, as partes a esse cumprimento, pelo que não tem de corresponder matematicamente aos prejuízos causados pelo incumprimento.

31ª - Não existe, por isso, qualquer desproporção entre o valor da cláusula penal e os danos efectivamente sofridos pela recorrida,

cláusula penal essa que não viola, por isso, a igualdade das partes e que se justifica perante os interesses envolvidos.

32ª - Mais, nos termos do disposto no artigo 342º n.º 2 do Código Civil, é sobre a recorrente que recai o ónus da alegação e prova da inexistência ou da insignificância dos prejuízos sofridos pela recorrida decorrentes do incumprimento do contrato, circunstância essa indispensável para a avaliação de uma alegada desproporção entre a cláusula penal e os danos verificados, o que aquela não logrou efectuar.

Termos em que deve o douto acórdão que é objecto de recurso ser mantido, por ser julgado improcedente o recurso interposto pela recorrente.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar:

2.

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

1º - A sociedade “CC – , S.A.” tinha por actividade a indústria de refrigerantes e cervejas e a comercialização, quer dos produtos que fabricava, quer dos fabricados por outras empresas - (Alínea A).

2º - Em 2001/12/14, foi incorporada, através de uma fusão, na sociedade autora, antes denominada “ - S....., S.A.”, que já detinha, de forma directa ou indirecta, a totalidade do seu capital social - (alínea B).

3º - No acto pelo qual foi efectivada a aludida fusão, a mencionada “C.....”, ora autora, alterou, também, a sua denominação, para “AA, S.A.”, bem como o seu objecto - (alínea C).

4º - É a autora quem prossegue a actividade que antes era desenvolvida pela sociedade incorporada, “CC S.A.” - (alínea D).

5º - No exercício da sua actividade, a mencionada “CC” celebrou com a ré, em 21/04/1995, um contrato que teve nessa data o seu início de vigência, do seguinte teor:

Central de Cervejas «

CONTRATO-00000000

Entre:

1ª - CC - CENTRAL DE CERVEJAS, S.A. com Sede na Avenida, ... em Lisboa, titular do cartão de identificação de pessoa colectiva n.º 00000000, com o capital social de

9.500.000.000\$00, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 1631 adiante designado abreviadamente por CC e

2ª - BB, L.da, com morada na ALAMEDA, 0000– LISBOA, titular do cartão de identificação de pessoa colectiva n.º 00000000 e de ora em diante chamado simplesmente 2º OUTORGANTE. Considerando,

Que a CC tem como objectivo próprio a indústria de cervejas e refrigerantes e a comercialização quer dos produtos que fabrica, quer de produtos de outras empresas, designadamente da Sociedade da Água do Luso, S.A;

Que o 2º OUTORGANTE é titular do estabelecimento comercial designado, O D..... A....., sito na ALAMEDA, LISBOA aqui chamado abreviadamente ESTABELECIMENTO;

Que, no identificado ESTABELECIMENTO, o 2º OUTORGANTE se dedica, entre outras, à venda a retalho de Cervejas, Refrigerantes e Águas;

Que o 2º OUTORGANTE está interessado em vender no ESTABELECIMENTO os produtos que a CC fabrica e/ou simplesmente comercializa, e não outros, por forma a que, racionalizando as suas fontes de abastecimento e os próprios abastecimentos, possa proporcionar ao público consumidor melhores condições de qualidade e preço;

Que a CC tem organizada a distribuição dos seus produtos através de uma rede de concessionários que asseguram, em todo o território, um regular e eficiente abastecimento a todos os potenciais clientes;

É celebrado, de boa-fé e sem reserva, o presente contrato que as partes se comprometem a respeitar e cumprir e que submetem ao teor das seguintes CLÁUSULAS:

1ª

1 – O 2º OUTORGANTE obriga-se a comprar, qualquer que seja o respectivo fornecedor, para revenda no citado ESTABELECIMENTO, os produtos fabricados e/ou simplesmente, comercializados pela CC (adiante colectivamente PRODUTOS).

O referido ANEXO I será alterado:

a) – Se a CC vier a produzir e/ou a comercializar outros produtos e

as partes acordem em incluí-los no regime deste contrato;

b) – Se a CC cessar a produção e/ou a comercialização de algum ou alguns PRODUTOS;

c) – Se as partes acordarem a inclusão nele de produtos que a CC já produz e/ou comercializa, embora, na presente data, permaneçam excluídos do regime do presente contrato.

2ª

O 2º OUTORGANTE obriga-se, ainda, a:

a) – Não adquirir nem pôr à venda no mencionado ESTABELECIMENTO produtos similares ao PRODUTO, nem sequer permitir que terceiros o façam;

b) – Não fazer publicidade, por qualquer meio, de produtos similares aos PRODUTOS, nem permitir que terceiros a façam, no referido ESTABELECIMENTO;

c) – Assegurar a satisfação da procura dos PRODUTOS pelos consumidores no ESTABELECIMENTO em adequadas condições de qualidade, mantendo para o efeito “STOCKS” permanentes, suficientes para as necessidades normais;

d) – Dispor de pessoal devidamente preparado e instruído para as funções de venda dos PRODUTOS;

e) – Vender os PRODUTOS sob as respectivas marcas por que são comercializados pela C.C., e com os rótulos, cápsulas, gargantilhas, etiquetas e outros sinais distintivos com que esta os introduz no mercado, sem qualquer modificação ou acrescento;

f) – Em caso de trespasse, cessão de exploração ou transmissão por qualquer outro título do ESTABELECIMENTO, no seu todo ou em parte, inserir no respectivo contrato cláusula que obrigue o trespasário, cessionário ou transmissário a permanecer vinculado ao presente contrato, sem qualquer reserva, ressalva ou restrição, e inserir cláusula idêntica a esta em futuros trespases, cessões de exploração ou transmissões do mesmo ESTABELECIMENTO.

3ª

Como contrapartida da celebração do presente contrato, a CC apoia a comercialização dos produtos mediante a entrega ao 2º OUTORGANTE da quantia de 1.460.000\$00 (Um milhão quatrocentos e sessenta mil escudos) na assinatura do contrato, acrescidos de IVA à taxa de 17%, que o 2º OUTORGANTE

declara ter recebido e de que dá plena quitação.

OFERTA DE 24 BARRIS ANO, O PAGAMENTO DOS BARRIS É FEITO MENSALMENTE (2) DOIS.

4ª

1 - A violação pelo 2º OUTORGANTE das obrigações assumidas por força do nº 1 da cláusula 1ª e das alíneas a) e b) da cláusula 2ª, confere à CC a faculdade de, mediante simples comunicação escrita ao 2º OUTORGANTE, resolver de imediato o contrato.

2 - Em caso de incumprimento das demais obrigações emergentes do presente contrato, poderá a parte lesada, ou a que nisto tiver interesse, ou a que não tenha dado origem ao facto causal, declarar resolvido o contrato mediante comunicação escrita à contraparte faltosa, se esta não puser termo ao incumprimento ou não reparar as suas consequências no prazo que lhe tiver sido fixado pela notificante, o qual não poderá ser inferior a oito dias.

3 - A ocorrência de quaisquer circunstâncias que tornem definitivamente impossível ou incerto o cumprimento das obrigações assumidas dará à parte que não tenha dado origem ao facto causal, ou à qual tal facto se não refira, ou à legitimamente interessada, a faculdade de resolver de imediato o contrato, mediante mera comunicação escrita à contraparte.

4 - O não exercício da faculdade de resolução por uma das partes, perante violação pela contraparte das obrigações assumidas por força deste contrato, não poderá em caso algum ser havido como renúncia à faculdade de resolução perante futuras violações da mesma ou de outra ou outras disposições contratuais.

5ª

1 - A resolução do contrato, prevista no n.º 1 da cláusula anterior, dá à CC direito a exigir do 2º OUTORGANTE uma indemnização que, a título de cláusula penal, se fixa no dobro da quantia indicada na cláusula 3ª supra.

2 - Em ambas as hipóteses previstas nos n.ºs 2 e 3 da cláusula anterior, a resolução do contrato implicará, sem prejuízo de quaisquer outras indemnizações a que haja lugar, a devolução à CC da parte da verba referida na citada cláusula 3ª proporcional ao tempo de duração do contrato ainda por decorrer.

6ª

O presente contrato é válido até à compra pelo 2º OUTORGANTE de 100.000 LITROS DE CERVEJA e REFRIGERANTES, que se estima serem consumidos durante 3 ANOS, a contar da data da sua assinatura.

7ª

1 - As partes obrigam-se, reciprocamente, no caso de vir a ser publicada legislação que afete a validade, vigência ou exequibilidade de qualquer das obrigações deste contrato, a revê-lo e adaptá-lo no prazo máximo de 30 dias, a contar da data de entrada em vigor dessa legislação, sob pena de poder qualquer das partes declarar resolvido o contrato mediante mera comunicação por escrito à contraparte.

2 - No que especificamente se refere à legislação de defesa da concorrência, muito embora as partes presumam não haver incompatibilidade entre as disposições deste contrato e as legais, obrigam-se reciprocamente a introduzir no contrato as alterações que venham a revelar-se necessárias face à evolução decorrente da aplicação e interpretação daquela legislação.

8ª

Para todas as questões emergentes da aplicação e interpretação do presente contrato fica eleito o foro da Comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro por mais privilegiado que possa a vir revelar-se.

«Feito aos 21 de Abril de 1995 em duas vias de igual teor ambas devidamente seladas e assinadas.

A CC

O 2º OUTORGANTE - (alínea E).

6º - A “CC” entregou à ré a importância acordada de 1.708.200\$00, que esta recebeu e da qual deu a respectiva quitação tendo-lhe, também, entregue gratuitamente, os barris convencionados (alínea F).

7º - A ré continuou, a partir de 21/04/1998, a adquirir e a vender no seu estabelecimento produtos da autora mas, relativamente à cerveja de barril, a ré deixou de a adquirir à autora, depois de 10 de Setembro de 2003- (resposta ao quesito 14º).

8º - A ré deixou, desde Setembro de 2003, de adquirir os produtos

da “CC” (e agora da autora) a cuja aquisição se tinha, contratualmente, obrigado, nomeadamente, “100.00 litros de cerveja e refrigerantes” - (alínea G).

9º - A ré deixou de adquirir à autora cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 - (resposta ao quesito 1º).

10º - Dos 100.000 litros contratados a ré adquiriu, até Setembro de 2003, 68.396 litros - (resposta ao quesito 4º).

11º - A ré começou a comercializar, no estabelecimento de que é titular, cerveja de barril da marca “Super Bock”, que é um produto e marca de cerveja concorrente ao da autora (resposta ao quesito 3º).

12º - Desde que a ré iniciou o comércio, no seu estabelecimento, da cerveja de barril da marca “Super Bock”, ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca “Sagres” pertencente à autora (resposta ao quesito 5º).

13º - Um dos motivos pelos quais a ré deixou de adquirir cerveja em barril à autora teve a ver com as avarias no equipamento de tiragem de cerveja à pressão e a qualidade da assistência técnica prestada (resposta ao quesito 6º).

14º - Durante alguns dias, em número não apurado, no Verão de 2003, entre as datas de 18 de Agosto e 4 de Setembro de 2003, a ré teve o equipamento de extracção de cerveja à pressão avariado, o que o impedia de vender esse produto aos seus clientes (resposta ao quesito 20º).

15º - A primeira avaria reportada pela ré aos serviços de assistência técnica da autora ocorreu em 18 de Agosto de 2003, tendo a assistência devida correspondente sido prestada no dia 21 de Agosto de 2003 (resposta ao quesito 7º).

16º - A autora não substituiu o equipamento de extracção de cerveja, instalado no estabelecimento da ré e só respondia às reclamações de avaria que fossem formalizadas por telefone para o “C.....”, cujo número foi disponibilizado à ré (resposta ao quesito 10º).

17º - A autora não procedeu à substituição do equipamento (resposta ao quesito 22º).

18º - A ré contratou com a U..... em 30/12/03, data em que assinou o contrato de fornecimento exclusivo de cerveja em barril (alínea H).

19º - Com a U..... a ré apenas se obrigou a não vender no seu

estabelecimento cerveja de barril, de marcas não comercializadas pelo fornecedor (resposta ao quesito 16º).

20º - De fora do contrato com a U..... ficaram a venda de cerveja em garrafa ou lata, refrigerantes e águas de concorrentes da U....., o que não sucedia no contrato celebrado com a autora que incluía a exclusividade para todo o tipo de bebidas fabricadas e comercializadas por si (resposta ao quesito 17º).

21º - A ré continua a vender, como sempre fez, os restantes produtos da autora (cerveja em garrafa e em lata, refrigerantes e águas) (resposta ao quesito 18º).

22º - Para que a cerveja de barril possa apresentar toda a sua qualidade, é necessário que mantenha um nível mínimo de rotatividade, sob pena de perder as suas características (resposta ao quesito 23º).

23º - A autora, já investida nos poderes que antes eram da “CC”, enviou à ré, em 16 de Janeiro de 2004, a carta, registada com aviso de recepção, do seguinte teor:

«Registada com Aviso de Recepção

Central de Cervejas

Exc.^{mos} Senhores:

BB L. da

Alameda, 00000

1600-LISBOA

REF.^a: 21/GBJ/04 – Proc. AJ799 DATA: 16 de Janeiro de 2004

ASSUNTO: Interpelação para cumprimento de contrato.

Exc.^{mos} Senhores,

Em 1 de Fevereiro de 1995, V. ^{as} Exc. ^{as} celebraram com a Sociedade Central de Cervejas (naquela altura com a designação social de CC – CENTRAL DE CERVEJAS, S.A.) um contrato, nos termos do qual se obrigaram a comprar para vender ao público, no estabelecimento designado por “RESTAURANTE", situado em Lisboa, bebidas das marcas fabricadas e/ou comercializadas pela Sociedade Central de Cervejas (Cláusula P. nº 1).

O contrato foi firmado no pressuposto de que, no citado estabelecimento, seriam consumidos 100.000 litros de bebidas, num prazo estimado de três anos, em regime de exclusividade, tendo esse sido um pressuposto essencial para o cálculo dos incentivos pagos a V. ^{as} Exc. ^{as} no valor de 7.282,45 euros (1.460.000\$00) acrescidos de IVA à taxa legal em vigor naquela data.

Constituindo o prazo uma mera previsão de tempo necessário ao consumo da litragem estabelecida no contrato é de concluir que o mesmo se encontra em vigor, enquanto não forem adquiridos os 100.000 litros de produtos ou enquanto não for resolvido por qualquer uma das partes.

Nesta conformidade, verificamos que V. ^{as} Exc. ^{as} deixaram de cumprir aquilo a que se obrigaram, porquanto, pelo menos desde Setembro de 2003, com apenas 68.396 litros adquiridos dos 100.000 que acordaram comprar, deixaram de adquirir os produtos que se encontravam obrigados a comprar.

Verificamos ainda que, do mesmo modo, passaram a consumir produtos de marca concorrente, com clara violação das obrigações que emergem do contrato acima referido.

O atrás exposto determinará incumprimento do contrato, pelo que vimos convidar V. ^{as} Exc. ^{as} a retomar o cumprimento do mesmo, nos termos acordados, num prazo de 15 (quinze dias), a contar da recepção da presente carta.

A manutenção da situação que agora se pretende ver sanada determinará a resolução do contrato com as consequências aí previstas, nomeadamente a exigibilidade da indemnização e penalizações acordadas entre ambas as partes.

Sem outro assunto de momento, apresentamos a V. ^{as} Exc. ^{as} os n/ melhores cumprimentos.

JJ

Assessor da Administração (alínea I).

24º - A autora enviou à ré, em 6 de Fevereiro de 2004, a carta registada com A/R, do seguinte teor:

Central de Cervejas

Exc. ^{mos} Senhores

BB, L. da

Alameda Linhas de Torres, 00 e 001600 Lisboa

REF.ª:43/G6J/04 – Pº AJ799/J03

DATA: 6 de Fevereiro de 2004

ASSUNTO: Resolução de contrato.

Exc. ^{mos} Senhores

Nos termos do contrato celebrado em 1 de Fevereiro de 1995 entre V. ^{as} Exc. ^{as} e a Sociedade Central de Cervejas, S.A., naquela data com a designação de CC - Central de Cervejas, S.A., obrigaram-se a comprar para vender ao público consumidor final, no estabelecimento designado “Restaurante”, situado em Lisboa, as bebidas comercializadas por esta última empresa (clausula 1^a/1).

O contrato foi firmado no pressuposto de que, no referido estabelecimento seriam consumidos 100.000 litros dos produtos constantes do anexo I ao referido contrato, tendo sido esse um pressuposto essencial para o cálculo dos incentivos pagos a V. ^{as} Exc. ^{as}, no valor de 1.460.000\$00 (7.282 euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor naquela data.

Contudo, verificamos que V. ^{as} Exc. ^{as}, ao arrepio das obrigações contratuais assumidas, pelo menos desde Setembro de 2003, deixaram de efectuar quaisquer compras dos produtos que se obrigaram a adquirir, verificando-se que, de um total de 100.000, apenas foram adquiridos 68.396 litros.

Tal actuação configura incumprimento do contrato pelo que assiste à Sociedade Central de Cervejas legitimidade para o resolver, direito de resolução que pela presente se exerce e que produzirá efeitos a partir da recepção desta comunicação.

Em conformidade com a resolução contratual agora comunicada, deverão V. ^{as} Exc. ^{as} pagar à Central de Cervejas, no prazo de 10 dias, a título de cláusula penal pelo incumprimento, a quantia de 14.546,90 euros (2.920.000\$00), ao abrigo do disposto na cláusula nº 1.

Com os melhores cumprimentos

JJ

Assessor da Administração (alínea J).

25º - A D..... enviou à autora em 8/10/2003 um fax do seguinte teor:

D.....

DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE BEBI DAS, L.da.

FOLHA PARA TRANSMISSÃO POR FAX EMPRESA DE: AA

HH

COORDENADOR

DATA:

SR. M.ÁRIO CABANA SUPERVISOR:

TOTAL DE PÁGINAS INCLUINDO A FOLHA DE ROSTO:

SR. EE NÚMERO DE FAX:

NOSSO NÚMERO DE REFERÊNCIA: 000000000 ASSUNTO:

VOSSO NÚMERO DE REFERÊNCIA

(...)

CLIENTE: BB L.^{da} - ALAMEDA 1750-
LISBOA

GERENTE: SR.GG

MESMO C/ TODAS AS FALTAS QUE ACONTECERAM C/ A ASSISTÊNCIA TÉCNICA E ALÉM DE ESTAR APREENSIVO C/ A FALTA DE COMPARÊNCIA DE ALGUÉM DIRECTO QUE REPRESENTA A S.C.CERVEJAS E CONFORME PROMETIDO PELO SR. EE E, ATÉ HOJE, NÃO APARECEU NINGUÉM. O CLIENTE ESTÁ RECEPTIVO A EVENTUAL NEGOCIAÇÃO NO CASO DE SER POSSÍVEL E CONFORME ME DISSE, NÃO TER NADA CONFIRMADO C/A CONCORRÊNCIA. O VENDEDOR GERENTE B FAX D.....: 00000000

NO CASO DO FAX NÃO SE APRESENTAR LEGÍVEL, CONTACTAR TEL.000000000- (Alínea L e resposta ao quesito 8º).

26º - A ré enviou à autora uma carta datada de 17/11/2003, registada com A/R, do seguinte teor:

BB, L.^{da}

Alameda 1750-139 LISBOA

Lisboa, 17 de Novembro de 2003

CC - CENTRAL DE CERVEJAS S.A.

Av., ... – LISBOA

Assunto: FORNECIMENTO DE BEBIDAS Exc.^{mos} Senhores:

Em 1995 celebramos com a V.^a empresa um contrato de fornecimento de bebidas.

Pese esse contrato ter cessado há muito, de termos recebido propostas excelentes de concorrentes vossos, e de tal contrato conter diversas cláusulas que violam os princípios da livre

concorrência, mantivemo-nos fiéis à “SAGRES”. Fizemo-lo sem as contrapartidas financeiras que podíamos obter quer da V.^a empresa, quer de concorrentes V. que nos fizeram propostas nesse sentido. Limitamo-nos, nestes últimos cinco anos, após ter expirado o contrato, a receber tão-só 2 barris/mês de cerveja.

Durante estes últimos anos V.^{as} Exc.^{as} cumpriram satisfatoriamente, ainda que com algumas falhas pontuais.

Porém, a partir de Agosto, deste ano, V. ^{as} Exc.^{as} deixaram de prestar qualquer assistência aos equipamentos, pese, por diversas vezes, termos reclamado dessa situação.

Surpreendentemente, V. Exc.^{as} mantiveram-se indiferentes a todos os pedidos que fizemos, e também às solicitações do V. revendedor que, inclusive, chegou a telefonar do nosso estabelecimento a pedir a V. ^a intervenção urgente, e a enviar fax, de que nos deu cópia comprovativa, a expor a situação.

Acontece que, neste verão, para podermos servir aos clientes cerveja a copo, vimo-nos, forçados a pedir algum equipamento emprestado a concorrentes Vossos, o que é chocante.

Passado todo este tempo, até hoje, V. Exc.^{as} não se dignaram mandar proceder à reparação do equipamento, ou à sua substituição.

Também não nos deram uma explicação cabal para o V. procedimento, ou recolheram o equipamento defeituoso.

Face a este comportamento, que consideramos intolerável, exigimos que nos dêem uma explicação sobre o assunto ou, se porventura, entendem que não estão interessados em ter esta casa como cliente, devem, nesse caso, providenciar no sentido da recolha do V. equipamento.

Têm três dias para o fazer.

Se isso não acontecer, trataremos de contratualizar o referido fornecimento com um concorrente Vosso, e desfazemo-nos do equipamento.

Se o silêncio for a V. opção deixaremos de comercializar no futuro todo e qualquer produto da CC.

Com muitos cumprimentos.

A Gerência

II - (Alínea M).

27º - A ré enviou à autora uma carta datada de 18/11/2003 e registada com A/R do seguinte teor:

BB, L. da

Alameda, 0000 1750-139 LISBOA

Lisboa, 18 de Novembro de 2003

CC - CENTRAL DE CERVEJAS S.A

..... 2625-573 VIALONGA

À atenção dos Serviços Comerciais

Assunto: FORNECIMENTO DE BEBIDAS

Exc. ^{mos} Senhores:

Junto uma reclamação que enviei para a Administração da CC, sobre a questão da avaria do equipamento de tiragem de cerveja à pressão.

No caso de não me ser dada uma explicação para tudo o que aconteceu, deixarei de comprar as bebidas produzidas e comercializadas pela CC.

Desde meados de Agosto que fiz várias reclamações sobre a avaria do equipamento. Também a DAVINCER, mesmo do meu estabelecimento, entrou em contacto com os serviços da CC, mas sem resultado nenhum.

Por causa do desleixo dos serviços, fiquei sem poder fornecer cerveja em copo aos meus clientes no dia da inauguração do Estádio do Sporting, e perdi muito dinheiro.

Estamos em finais de Novembro e nenhum técnico veio substituir o equipamento.

Tenho propostas de concorrentes da CC, e se não me derem uma explicação urgente, nos próximos três dias, da minha vida, negociando com a concorrência, como digo na carta anexa, para a V. Administração Com muitos cumprimentos.

A Gerência

II.

28º - A autora não respondeu por escrito às cartas mencionadas em M) e N) dos factos assentes, mas logo de seguida fez deslocar ao estabelecimento da ré o seu “Coordenador Regional de Vendas” que propôs a manutenção do contrato e dispôs-se a negociar as condições do mesmo, tendo então ficado a aguardar que a ré apresentasse a sua proposta (resposta ao quesito 11º).

29º - A autora enviou uma carta datada de 7/04/2004 à ré, do

seguinte teor:
Central de Cervejas
Exc.^{mos} Senhores
BB, L. da

ALAMEDA LINHAS DE TORRES 00000 LISBOA 1600-000
LISBOA

Ref; 72/GRJ/04

Vialonga, 7 de Abril de 2004

Assunto: Levantamento de equipamentos Exc.^{mos} Senhores:

Em Fevereiro de 1995 a AA, S.A. entregou a V.Exc.^{as}, em regime de comodato, equipamento destinado à tiragem dos nossos produtos à pressão, nomeadamente cerveja em barril, com todos os acessórios que o constituem, tendo sido tal situação formalizada pela celebração de um contrato de comodato assinado por ambas as partes.

De acordo com o disposto no referido contrato à AA ficava reservado o direito de proceder ao levantamento imediato dos equipamentos instalados no estabelecimento de V. Exc.^{as}, no caso dos consumos dos produtos à pressão não justificarem a manutenção dos referidos equipamentos.

Considerando que as relações comerciais entre ambas as partes cessaram, há já algum tempo, vimos comunicar, ao abrigo das disposições do citado contrato de comodato, a nossa intenção de procedermos ao levantamento das máquinas que se encontrem instaladas no V. estabelecimento.

Com tal objectivo os nossos técnicos deslocar-se-ão brevemente a esse local agradecendo, desde já, que aos mesmos seja facultado o acesso às V. instalações. Em alternativa, poder-nos-á ser comunicada a data que seja mais favorável para o efeito, através do telefone 00000000000 (chamada grátis).

Com os melhores cumprimentos

JJ

Assessor da Administração (Alínea O).

30º - A carta de 7/4/2004, mencionada em O), foi remetida na sequência das cartas de 16/01/2004 e de 6/02/2004, mencionadas nas alíneas I) e J) (resposta ao quesito 13º).

31º - A ré enviou à U..... uma carta do seguinte teor:

BB, L. da.

Alameda, 00000 1750-139 LISBOA

Lisboa, 17 de Novembro de 2003

À U....., S.A.

Via Norte, Leça do Balio, Matosinhos

Assunto: CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS

DISTRIBUIDOR II, L. da.

Exc.^{mos} Senhores:

Tendo presente a minuta do contrato proposto por V Exc.^{as} constato o seguinte:

1 - Houve da V. parte a preocupação de regular - e em excesso - todas as hipóteses possíveis e imaginárias de rescisão a favor da U..... (ver cláusulas 8^a e 10^a).

Quanto às situações de incumprimento da U....., nada se diz.

2 - Acontece que uma casa de restauração não pode ficar sem fornecimento garantido de bebidas ou ficar indefinidamente à espera da reparação dos equipamentos instalados, sob pena de sofrer prejuízos de monta.

3 - Assim, há que prever essas responsabilidades da U...../R....., que se não compadecem, designadamente com uma moratória de 15 dias, a contar da notificação da ocorrência, como previsto na cláusula 4^a. Isto significaria que, se o equipamento avariasse em época de ponta, teríamos que enviar uma carta registada e esperar o decurso da dilação de 3 dias mais 15, e só decorrido esse lapso de tempo poderíamos pôr termo ao contrato com fundamento em incumprimento!

4 - Isto é inaceitável. Pensamos que a solução correcta é esta: avisados telefonicamente/ou fax, V.^{as} Exc.^{as} dispõem de 36 Horas para resolver a situação em causa, sob pena de rescisão imediata.

5 - Quanto à cláusula 8^a: é inaceitável o seu n.º 3. Com efeito, não me parece aceitável que, em caso de incumprimento, deva receber/pagar, a título de cláusula penal, de 1/3 do valor de 10.000 €, acrescido da parte em falta do tempo de duração do contrato.

6 - Na verdade pode haver insatisfação das partes face à execução do contrato. No que a nós respeita, isso pode suceder, designadamente se a V. empresa, por qualquer razão, gerar uma

baixa considerável de aceitação dos V. produtos. Assim, entendemos que a haver insatisfação de alguma das partes, esta possa pôr fim ao contrato, com a penalização decorrente do nº 4.

7 - Finalmente, não é aceitável que, em caso de trespasse ou cedência do estabelecimento, o revendedor deva responder solidariamente pelo incumprimento, no caso de o contrato de trespasse ou cedência prever a cláusula de transmissão dos direitos e deveres deste contrato. Quando muito aceitamos que, no caso de trespasse ou cedência do estabelecimento, se extingue o contrato de fornecimento, com a obrigação de devolução proporcional da contrapartida em dinheiro, na proporção de 2.000 €/ano em falta relativamente ao termo do contrato.

São estas reservas que colocamos à V. proposta e que esperamos que possam ser ultrapassadas.

Com muitos cumprimentos.

A Gerência

II (alínea P).

3.

Nas suas dought alegações, a recorrente alega, em síntese, que no acórdão recorrido (i) houve violação de lei substantiva que consistiu num erro de interpretação e de aplicação do artigo 85º do Tratado (que passou depois a artigo 81º CE) e actual artigo 101º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE) e igualmente dos artigos 6º a 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão de 22/06/1983 e dos artigos 3º, 5º e 12º do Regulamento (CEE) n.º 2790/1999 da Comissão de 22/12/1999; (ii) houve erro na reapreciação da matéria de facto pelo tribunal a quo. Mais argumenta que (iii) o tribunal a quo, ao decidir como decidiu, fez uma errada interpretação e aplicação do direito aos factos dados como provados, verificando-se uma alegada violação do princípio da boa-fé e do princípio constitucional e legal da proporcionalidade.

Donde, em seu entender:

Deve o contrato ser declarado extinto pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento n.º 2790/1999, ou declarada a nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

Deve ser declarada nula a cláusula de fornecimento exclusivo por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a AA deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

Deve ser julgada procedente a impugnação e a ré absolvida do pedido;

Deve a autora ser condenada em multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar por esse tribunal, nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegítimamente reclama na acção.

Apreciando:

De acordo com o disposto nos artigos 684º, n.º 3, 690º, n.º 1 e 660º, n.º 2 do Código de Processo Civil, são as conclusões da alegação do recorrente que definem o objecto e delimitam o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões que o tribunal ad quem possa ou deva conhecer oficiosamente, estando apenas este Tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para o conhecimento do objecto do recurso.

Assim sendo, suscita a recorrente as seguintes questões:

1ª – Extinção do contrato pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento (CEE) n.º 2790/1999;

2ª – Ou nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

3ª – Nulidade da cláusula de fornecimento exclusivo, por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a AA deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

4ª – Erro no julgamento da decisão da matéria de facto;

5ª – Erro na aplicação do direito, nomeadamente na consideração da rescisão contratual da apelada;

6ª – Não observância do princípio da proporcionalidade, no que concerne à cláusula penal;

7ª – Litigância de má-fé da autora, impondo a sua condenação em

multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegítimamente reclama na acção.

4.

EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO DECURSO DO PRAZO:

Autora e ré celebraram, em 21/04/1995, um contrato de fornecimento, obrigando-se a ré à compra exclusiva de produtos produzidos e comercializados pela autora, elencados no anexo I, ao mesmo contrato, para os revender no seu estabelecimento.

Segundo a cláusula 6ª, o contrato era válido até à compra pelo 2º outorgante de 100.000 litros de cerveja e refrigerantes, que se estimava serem consumidos durante três anos a contar da data da sua assinatura.

Interpretando a aludida cláusula, considerou a ré que o contrato em causa tinha como prazo limite de duração 3 anos, pelo que o contrato teria caducado em 21/04/1998.

Mas, se não tivesse caducado nessa data, teria caducado em 21/04/2000, por determinação legal, na medida em que, dizendo respeito a obrigação de compra exclusiva a “certas cervejas e outras bebidas determinadas”, a duração do contrato não podia exceder o prazo limite de cinco anos, por imposição do n.º 1, alínea c) do artigo 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83, da Comissão, de 22/06/83.

Ora, tendo a acção sido interposta dez anos e três meses depois da celebração do contrato e sete anos e três meses depois de ter expirado, concluiu a ré que à data da interposição da acção já o contrato em questão havia cessado os seus efeitos, pelo que a presente acção seria extemporânea por caducidade.

A autora manifestou, na réplica, outro entendimento quanto à interpretação da aludida cláusula, concluindo que a excepção invocada devia ser julgada improcedente.

Esta excepção foi apreciada no saneador, tendo o Tribunal da 1ª Instância decidido que o contrato não havia caducado, interpretando a aludida cláusula no sentido de que o contrato seria válido até à compra de 100 mil litros de cerveja e refrigerantes, que se estimava serem consumidos durante três anos a contar da data da assinatura, pelo que, não tendo sido adquirida tal quantidade, o contrato mantinha a sua vigência.

Ainda neste âmbito da caducidade do contrato, considerou, liminarmente, ser-lhe inaplicável o invocado Regulamento (CEE)

1984/83 da Comissão, de 22/06/83.

Embora não tivesse interposto recurso desta decisão, a ré, ao recorrer da sentença, aproveitou essa oportunidade para reiterar a questão da caducidade do contrato, não obstante tal questão se encontrar ultrapassada, por decisão transitada em julgado, como resulta do disposto no artigo 673º do CPC.

Por isso mesmo, a Relação considerou que lhe estava vedado conhecer desta questão.

Não obstante, com os mesmos fundamentos de que se servira na apelação, volta a recorrente a insistir que, à data da interposição da acção, já o contrato em questão havia cessado os seus efeitos, pelo que a presente acção seria extemporânea por caducidade.

Não lhe assiste razão.

Se esta decisão, por irrecorrível, não podia ser objecto de reapreciação pela Relação, também o não pode ser perante o Supremo Tribunal de Justiça

É evidente que, tendo-se o tribunal da 1ª instância pronunciado, já em sede do despacho saneador, por decisão transitada em julgado, pela improcedência da alegada excepção, e tendo, ainda, neste âmbito da caducidade do contrato, considerado inaplicável o invocado Regulamento CEE 1984/83 da Comissão, de 22/06/83, a questão mostra-se, em tal âmbito, ultrapassada, estando vedado ao Supremo reapreciar tal questão.

5.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Na parte final da contestação (artigos 49º a 60), sustenta a ré que a autora litiga de má-fé, formulando, ao abrigo do disposto no artigo 456º do CPC, o pedido de condenação em multa e indemnização nunca inferior a 32.366 euros, igual ao dobro da indemnização peticionada, para além dos encargos do processo e dos honorários do advogado que constituiu.

A 1ª instância, considerando que o pedido de condenação da autora, como litigante de má-fé, se fundamentava na procedência da excepção da caducidade, que foi logo julgada improcedente no despacho saneador, acrescenta que a autora se limitou a exercer um direito legítimo, de forma fundada, tendo obtido ganho de causa, utilizando os meios processuais adequados para o efeito, tendo um comportamento insusceptível de censura, pelo que absolveu a autora do pedido de condenação como litigante de má-fé.

Inconformada, a ré apelou também deste segmento da sentença, tendo a Relação confirmado a decisão recorrida.

A ré, ainda assim, no recurso para este Supremo Tribunal de Justiça, volta a insistir na condenação da autora como litigante de má-fé.

É sabido que, como regra geral, a admissibilidade do recurso, prevista no n.º 1 do artigo 678º CPC, está dependente da verificação cumulativa de um duplo requisito: (i) – que a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre; (ii) que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal que proferiu a decisão de que se recorre.

Porém, independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso, em um grau, da decisão que condene (ou absolva) por litigância de má-fé (artigo 453º, n.º 3 CPC).

Tendo a ré recorrido para a Relação do segmento da decisão que absolveu a autora do pedido de condenação, como litigante de má-fé, está-lhe vedado, por força do n.º 3 do artigo 456º, recorrer ainda para o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, por inadmissibilidade do recurso, não se conhece desta pretensão da ré.

6.

REAVALIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Alega seguidamente a recorrente que a Relação não procedeu a uma correcta reavaliação da matéria de facto, não cumprindo o disposto no artigo 712º, n.º 2 do Código de Processo Civil, pretendendo, em consequência, a anulação do acórdão recorrido.

O Supremo Tribunal de Justiça é um tribunal de revista e não um tribunal de instância, cabendo-lhe aplicar ao julgamento de facto que lhe vem do tribunal recorrido o regime jurídico que considere adequado.

Como escreveu Alberto dos Reis^[1], “o que legalmente se pode pedir ao Supremo, em recurso de revista, é que examine a questão ou questões de direito julgadas pelo tribunal de 2ª instância^[2] e decida se este tribunal interpretou e aplicou correctamente a lei substantiva”.

Com o actual artigo 712º, n.º 6 CPC, acentuou-se a definitividade do julgamento sobre a matéria de facto do tribunal recorrido, apenas se ressalvando o caso excepcional previsto na última parte

do n.º 2 do artigo 722º CPC (redacção aplicável), isto é, ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força de determinado meio de prova.

Assim sendo, considerou, a propósito, o acórdão do STJ de 16/12/2010, in www.dgsi.pt:

“Como resulta expressamente da norma constante do n.º 6 do artigo 712º do CPC, não é admissível recurso para Supremo das decisões da Relação previstas nos números anteriores, isto é, das que impliquem o «uso» ou o «não uso» das faculdades que aí lhe são atribuídas quanto à reapreciação da concreta matéria de facto questionada pelo recorrente, decidindo, nomeadamente, se a decisão proferida em 1ª instância sobre a matéria de facto se deve qualificar, nos termos do n.º 3, como deficiente, obscura ou contraditória ou se o julgamento deve ser ampliado, de modo a serem tidos em consideração factos a que não atendeu a sentença recorrida.

Não cabe, deste modo, manifestamente no âmbito de um recurso de revista a pretensão de que sejam alteradas determinadas respostas aos «quesitos», por traduzirem incorrecta valoração, na perspectiva do recorrente, da prova produzida em audiência, sindicando a substância dos concretos juízos probatórios realizados na sentença e confirmados pela Relação, ao exercer o duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto; tal como, por via da norma introduzida em 1999 no artigo 712º, pondo definitivamente termo às dúvidas anteriormente suscitadas, não cabe ao Supremo sindicá-lo o uso ou não uso pela Relação dos poderes que tal norma adjectiva lhe confere quanto à reapreciação da concreta matéria de facto, sindicando a convicção do juiz a quo e formando a sua própria convicção sobre os pontos de facto adequadamente impugnados na alegação do apelante”.

Porém, apesar de não ter competência para conhecer da matéria de facto, o Supremo Tribunal de Justiça pode anular a decisão recorrida e reenviar o processo para o tribunal a quo, quando entender que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto se e enquanto tais vícios afectarem ou impossibilitarem a correcta decisão jurídica do pleito.

No presente recurso, no entanto, nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados por este Supremo Tribunal exige, para ser considerado provado, certa espécie de prova específica e expressamente indicada na lei.

Senão vejamos:

A recorrente alega que a prova do incumprimento, pela não aquisição dos litros contratados, cabia à recorrida.

De facto, o ónus da prova dos factos constitutivos de um direito alegado cabe àquele que o invoca (artigo 342º Código Civil).

Ora, in casu, a recorrida produziu a prova desse facto, pelo que não houve violação do aludido preceito, por parte da autora.

Alega ainda a recorrente que a prova dos factos que permitiram ao tribunal concluir pelo incumprimento da ré deveria ter sido feita documentalmente.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específica para os factos em causa, muito menos que essa prova tenha de ser feita documentalmente. De acordo com o artigo 364º do Código Civil, apenas “quando a lei exigir, como forma de declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior”.

Não há assim fundamento para que o Supremo se pronuncie quanto a esta matéria.

Por outro lado, também nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados ofende qualquer disposição expressa de lei que fixe a força de determinado meio de prova.

Alega seguidamente a recorrente que, em face do depoimento de parte do director de vendas e de assistência técnica da autora, FF, o tribunal deveria ter dado por confessado que a recorrida não respondeu aos pedidos de assistência efectuados pela recorrente e, além de não ter substituído o equipamento, também o não reparou, pelo menos definitivamente.

A confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (vide o artigo 352º do Código Civil).

A prova por confissão das partes vem regulamentada nos artigos 552º a 567º do Código de Processo Civil.

O depoimento de parte é gravado, quer quando for prestado em audiência de discussão e julgamento cuja gravação tenha sido requerida (artigo 512º, n.º 1), quer quando tenha sido prestado antecipadamente ou por carta (artigo 522º-A), devendo o registo

abranger todo o depoimento.

Todavia, mesmo que o depoimento tenha sido gravado, o n.º 1 do artigo 563º impõe a sua redução a escrito em duas hipóteses: (i) na parte em que houver confissão do depoente; (ii) na parte em que este narre factos ou circunstâncias que impliquem indivisibilidade da declaração confessória, nos termos consignados no artigo 360º do Código Civil, ou seja, quando a declaração confessória for acompanhada de outros factos ou circunstâncias tendentes a infirmar a eficácia do facto confessado ou a modificar ou extinguir os seus efeitos, a parte que dela quiser aproveitar-se como prova plena tem de aceitar também como verdadeiros os outros factos ou circunstâncias, salvo se provar a sua inexactidão.

Ora, tendo em conta o depoimento do Sr.FF, consubstanciado na assentada, não é permitido referir que o depoente haja confessado que “a recorrida não respondeu aos pedidos de assistência efectuados pela recorrente e, além de não ter substituído o equipamento, também o não reparou, pelo menos definitivamente”.

Assim sendo, não pode este Supremo tribunal ocupar-se desta matéria por não haver qualquer fundamento legal que o exija.

Considera, ainda, a recorrente que o tribunal deveria ter dado como provado, por confissão, o quesito 15º, porquanto, segundo alega, “o Sr. FF confessa a existência de uma carta do início de 2004 a interpelar o cliente para retomar o consumo no prazo de 15 dias, desde o conhecimento da comercialização de cerveja da concorrência”.

Pretende, assim, a recorrente, tendo a confissão força probatória plena, que seja dado como provado que apenas no início de 2004 se iniciaram contactos exploratórios entre a recorrente e a U.....

Ora, como realça a recorrida, verifica-se que não consta da assentada que o Sr. FF tenha confessado tal factualidade, nem tão-pouco se compreende em que medida é que, a constar da assentada, tal factualidade permitiria determinar a data em que se iniciaram os contactos exploratórios entre a recorrente e a U.....

Nessa medida, não existe qualquer fundamento para a sua reapreciação pelo Supremo tribunal de Justiça, soçobrando a pretensão da recorrente.

Também não se encontra razão para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois, contrariamente ao alegado pela recorrente, não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto, nomeadamente na decisão relativamente aos quesitos 22º e 8º.

Assim, não se verificando qualquer ofensa a uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, improcede esta pretensão da recorrente.

Resulta, também, que não ocorrendo contradições na decisão sobre a matéria de facto não existe justificação para o reenvio do processo para o tribunal da Relação.

7.

REAPRECIAÇÃO DA CLÁUSULA DA EXCLUSIVIDADE NA PRESPECTIVA DA SUA NULIDADE:

Embora, face ao disposto no artigo 673º do CPC, se encontre ultrapassada a questão da caducidade do contrato, defende a recorrente que nada impede a reapreciação da referida cláusula da exclusividade, na perspectiva da sua nulidade.

Nesse sentido, defende que o regime de venda em exclusividade, conforme o acordado, está ferido de nulidade à luz das regras comunitárias que regiam então a concorrência, na consideração do Regulamento (CEE) n.º 1984/83, de 22 de Junho, relativo à aplicação do n.º 3 do então vigente artigo 85 do Tratado (CEE) quanto a certas categorias de acordos de compra exclusivas, cuja vigência veio a ser prorrogada pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97, de 30 de Julho 1997, até 31 de Dezembro de 1999, na similitude com o posterior artigo 81, do Tratado (CE), bem como o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º 3, desta última disposição, a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, concluindo que, também por essa via, o contrato caducou.

Salvo o devido respeito, esta questão sobre a eventual nulidade da aludida cláusula e respectivas consequências encontra-se prejudicada.

Como se disse, toda a defesa da recorrente assenta no entendimento de que, respeitando o contrato à venda em exclusividade de cervejas e outras bebidas, esse contrato não podia ter uma duração superior a cinco anos, sob pena de nulidade.

Segundo ela, tal prazo peremptório de cinco anos era o prazo limite de duração que podia ser estabelecido no contrato, em conformidade com o estabelecido no Regulamento (CEE) n.º 1984/83, em cuja vigência foi outorgado, pelo que, “se outro entendimento se perfilhasse quanto ao entendimento de duração do contrato, então o contrato era nulo”.

Ora, tendo sido considerado na referida decisão, transitada em

julgado, que tal Regulamento, no âmbito da caducidade, era inaplicável ao contrato sub judice, não pode vir agora pretender que a aludida cláusula seja apreciada à luz de uma determinada norma de um regulamento considerado inaplicável, ainda que na perspectiva da sua eventual nulidade.

Com efeito, a autoridade do caso julgado abrange, para além da componente decisória da sentença, as questões preliminares que constituam pressupostos lógicos e necessários indispensáveis à emissão da parte dispositiva do julgado.

Donde, ainda que o conhecimento da eventual nulidade da aludida cláusula, por violação das aludidas normas, pudesse ser de conhecimento oficioso, a força do caso julgado impediria a sua reapreciação, dado que as consequências legais a retirar dessa pretensa nulidade colidiriam com a decisão transitada em julgado.

Porém, mesmo que, por mera hipótese, não tivesse sido proferida decisão, já transitada em julgado, impeditiva da reapreciação da invocada nulidade da referida cláusula, a pretensão da recorrente, ainda assim, não poderia proceder, pois que o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 não é aplicável aos presentes autos.

Ao falarmos em não aplicabilidade do Regulamento, não significa que se pretenda pôr em causa a prevalência das normas de direito comunitário sobre a ordem jurídica portuguesa. Pretende-se dizer, isso sim, que, para que tais normas possam ser aplicadas, será necessário que os factos invocados se insiram no âmbito da sua previsão, o que não será o caso dos autos.

Com efeito, o referido Regulamento aplicava-se apenas aos contratos que estivessem sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, o que não será o caso do presente contrato, dado que o mesmo não tem a virtualidade, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, de afectar o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

Como salienta a recorrida, “tal realidade é facilmente inferida da natureza do estabelecimento de que a recorrente é titular e onde se dedica à restauração, bem como da sua situação e do mercado onde está inserido, o qual não envolve quaisquer trocas comunitárias”.

“Há que ter em consideração que o direito comunitário aprecia e julga relações jurídicas que lhe são submetidas, quando questionantes do comércio entre Estados-Membros, pelo que quedando-se, no caso presente, os efeitos do contrato apenas na esfera da ordem interna portuguesa, não há lugar à aplicação da

aludida regulamentação comunitária”.

No âmbito da concorrência, as únicas normas que, potencialmente, seriam aplicáveis ao contrato em causa seriam as que regulam o mercado português, nomeadamente, a Lei 18/2003, de 11 de Junho, sem prejuízo dos princípios a aplicar e da interpretação normativa serem comuns.

Não obstante, o referido diploma legal não é aplicável ao contrato dos autos, uma vez que seria exigível, para que esse acordo se subsumisse às imposições desta Lei, que o mesmo tivesse por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional de cerveja.

E essa susceptibilidade de afectar a concorrência tem de ser relevante, ou sensível, como tem vindo a ser uniforme e pacificamente entendido, tanto no Direito Comunitário da Concorrência, como no Direito Nacional, pelo que, a contrario, não são passíveis de afectar essa concorrência os acordos que “afectam o mercado de forma ténue, tendo em linha de conta o peso diminuto dos intervenientes no mercado dos produtos em causa^[3]”, doutrina que tem inteira aplicação no âmbito do Direito Nacional da Concorrência.

Assim, o aludido contrato, como os demais do mesmo tipo celebrados pela autora, atento o pouco peso que têm no mercado nacional, não são passíveis de afectar, de forma relevante, a concorrência desse mercado (vide documento junto a páginas 180 a 182 dos autos).

Aliás, tendo a recorrente invocado que o contrato em causa viola as leis nacionais e comunitárias de protecção da concorrência, competia-lhe, no momento próprio, fazer a prova do preenchimento dos pressupostos de aplicação da referida legislação, designadamente da relevância do volume total de vendas efectuadas indirectamente pela autora/recorrida ao abrigo destes contratos, em face do volume total verificado no mercado, quer interno, quer comunitário.

Ora, no caso em apreço, a recorrente nada invocou nem, consequentemente, nada provou que permitisse concluir pela distorção da concorrência, em face da celebração do contrato objecto dos autos. Ainda assim, a recorrida logrou demonstrar que, atenta a pequena quota de mercado que detém, o negócio em causa apresenta-se irrisório no mercado relevante.

Convirá acrescentar que, ainda que se entendesse que o contrato em causa estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, tal não significaria que o mesmo estivesse ferido de

práticas anti - concorrências.

Neste sentido, o acórdão recorrido, começou por considerar que, tanto o artigo 81º, quanto o artigo 82º do Tratado CE, são disposições com efeito directo, que podem ser invocadas por particulares junto dos Tribunais dos Estados-Membros, independentemente de qualquer decisão comunitária prévia, no reforço da aplicabilidade directa decorrente do Regulamento 1/2003, de 16 de Dezembro, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81 e 82 do Tratado, e isto para além das regras de direito interno sobre a concorrência, caso do DL 371/93, de 29 de Outubro e posteriormente a Lei 18/2003, de 11 de Junho.

Em seguida, nos termos do artigo 85 n.º 1 do Tratado CEE, (a que corresponde o artigo 81º, n.º 1 do Tratado CE e 101º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia), ponderou que “são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito, restringir ou falsear a concorrência do mercado comum, acrescentando o n.º 2 que são nulos os acordos ou decisões proibidos, podendo contudo ser todavia inaplicáveis as disposições do n.º 1, a qualquer acordo ou categorias de acordos, a qualquer decisão ou categoria de decisões, nas circunstâncias apontadas no n.º 3”.

Acrescenta seguidamente que o Regulamento (CEE) 1984/83 veio estabelecer os critérios de aplicação desta última disposição legal, considerando no seu artigo 6º, especificamente nos acordos de fornecimento de cerveja, não ser aplicável o n.º 1 do artigo 85º, do Tratado (CEE), aos acordos em que participam apenas duas empresas e nos quais uma, o revendedor, se obriga perante a outra, o fornecedor, em contrapartida da concessão de vantagens económicas e financeiras especiais, a comprar só a este, a uma empresa a ele ligada ou uma terceira empresa que ela haja encarregado da distribuição dos seus produto, para fins de revenda numa loja de bebidas designada no acordo, certas cervejas ou bebidas especificadas no acordo, afastada ficando, contudo, tal inaplicabilidade se, como dispõe o artigo 8º do citado Regulamento, o acordo for celebrado por tempo indeterminado ou por um período que exceda cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva diga respeito a certas cervejas e outras bebidas determinadas, (alínea c) ou se o acordo for celebrado por tempo indeterminado, por um período de dez anos, quando a compra só diga respeito a certas cervejas (alínea d).

Concluindo, e em nosso entender bem, que “a mera aposição de uma cláusula de exclusividade, que por renovações tácitas, face à intenção de se obter determinado objectivo, ultrapassa o prazo de cinco anos, não se traduz necessariamente numa prática anti-concorrencial, ferindo de nulidade o convencionado”.

Na verdade, se o facto da obrigação de não concorrência afasta, à luz dos normativos do Regulamento referenciado, a aplicabilidade do disposto no artigo 85º, n.º 3 do Tratado (CEE), tal significa que fica assim o acordo sob a alçada do disposto no n.º 1 da mesma disposição, pelo que (...) importava que se mostrassem preenchidos os pressupostos, cumulativos aí previstos, no que concerne à afectação do comércio e restrições na concorrência, para que o acordo ou decisão enfermasse de nulidade, importando, nomeadamente, que a recorrente tivesse carreado, em sede própria, os factos necessários para tanto, sendo certo que não se afigura, no atendimento dos elementos constantes dos autos, no que concerne ao volume de negócios, bem como à respectiva abrangência, e consequente contexto económico, que o acordo celebrado entre as partes se possa traduzir numa restrição relevante à livre concorrência.

De igual modo, quer no âmbito do artigo 2º do DL 371/93, de 29 de Outubro, quer do artigo 4º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, não se divisa, nem foi alegado o factualismo necessário que tal permitisse, isto é, que a cláusula em referência, de algum modo, falseasse, restringisse, impedisse, de forma sensível, a concorrência no mercado nacional.

Afastada, assim, a existência de qualquer nulidade, surge que o contrato se manteve em pleno vigor, como aliás refere expressamente a recorrente no corpo das suas alegações:

“Apesar de o contrato dos autos celebrado em Abril de 1995, ter cessado os seus efeitos pelo decurso do seu prazo de vigência (cinco anos) em Abril de 2000, a recorrente manteve-o por que tinha interesse efectivo em beneficiar dos barris de oferta, que se mantiveram, e de ter interesse em ser abastecida pela AA que fornecia a cerveja em barril da Sagres, de forma a manter a diferenciação face a todos os estabelecimentos da zona (...)”.

Face ao exposto, poder-se-á concluir que a questão sobre a eventual nulidade da aludida cláusula e respectivas consequências encontra-se prejudicada.

Porém, mesmo que se entendesse que, não obstante a aludida decisão ter já havido transitado, nada impedia a reapreciação da cláusula na perspectiva da sua nulidade, a pretensão da recorrente,

ainda assim, não poderia proceder, pois que o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 não é aplicável aos presentes autos.

E, mesmo que se entendesse que o contrato estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, não ficou demonstrado que tal contrato se pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

8.

INCUMPRIMENTO DO CONTRATO:

Considera, seguidamente, a recorrente que o acórdão recorrido, ao confirmar nesta parte a sentença, fez uma errada subsunção jurídica dos factos apurados, porquanto resulta dos autos que, contrariamente ao decidido, foi ela quem operou a rescisão do contrato, pelas duas cartas de 17/11/2003, com fundamento no incumprimento, manifesto e reiterado da recorrida, ao não prestar a assistência técnica aos equipamentos de extracção de cerveja.

A resolução do contrato consiste na extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato (artigos 432º e seguintes CC).

Efectivamente, ao contrário da revogação, a resolução processa-se sempre através de um negócio jurídico unilateral.

Consequentemente, nesta situação, a extinção do contrato ocorre por decisão unilateral de uma das partes, não sujeita ao acordo da outra, isto é, por declaração unilateral, receptícia, com efeitos a partir do momento em que entra na esfera do conhecimento do declaratório, ou a partir do momento em que o declaratório a podia conhecer (vide artigo 224º do CC).

Desta forma o direito à resolução configura-se como um direito potestativo extintivo dependente de um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício (artigo 432º CC), faltando legitimidade resolutiva, nos contratos bilaterais, ao contraente faltoso ou em não cumprimento.

O fundamento legal mais comum para a resolução do contrato é o incumprimento da outra parte, incluindo-se no mesmo o incumprimento temporário (mora), quando se converta num não cumprimento definitivo derivado da perda de interesse na prestação, ou da falta de realização no prazo razoável, fixado para o efeito pelo credor, bem como nos casos em que, sendo ainda possível a prestação com interesse para o credor, o devedor afirma o propósito de não querer cumprir (artigos 801º, n.º 2, 802º, n.º 2 e 808, todos do CC).

Quanto aos fundamentos contratuais é livre a sua estipulação, através das denominadas cláusulas resolutivas expressas, pelas quais se indicam circunstâncias cuja verificação eventual permite o recurso à resolução do contrato.

Impõe-se, assim, analisar se houve incumprimento contratual por parte da autora, uma vez que a resolução só pode ocorrer, no caso de se verificar um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício.

Ora, analisando a contestação da recorrente não se evidencia que a mesma, em sede própria, tenha invocado ter sido ela quem rescindiu o contrato, com fundamento em incumprimento da autora.

Pelo contrário, comprovam os factos que ré/recorrente deixou de adquirir à autora cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 (resposta ao quesito 1º).

Na verdade, desde que iniciou o comércio da cerveja de barril da marca «Super Bock» no seu estabelecimento, ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca Sagres, pertencente à autora/recorrida (resposta ao quesito 5º).

Resultou, ainda, provado que, dos 100.000 contratados, a ré, até Setembro de 2003, adquiriu, apenas, 68.396 litros (resposta dada ao quesito 4º).

Por outro lado, atendendo à resposta restritiva dada ao quesito 6º, a ré não logrou provar que deixou de adquirir os produtos da autora, por facto imputável a esta, ou seja, a recorrente não conseguiu demonstrar que a recorrida incumpriu o contrato em causa, legitimando, assim, uma resolução por parte da ré/recorrente.

Nessa medida, encontrando-se o contrato em vigor, no momento em que a ré deixou de adquirir a cerveja de barril da autora e passou a adquirir a cerveja de barril da marca «Super Bock», a autora remeteu à ré a carta junta aos autos a fls. 41/43, através da qual interpelou a recorrente para, no prazo de quinze dias, retomar o cumprimento do contrato. Não tendo a ré retomado o cumprimento do contrato no prazo que lhe fora concedido, a autora, por carta datada de 6/02/2004, (junta aos autos a fls. 44/46), procedeu à resolução do contrato, tendo, concomitantemente, exigido o pagamento da cláusula penal convencional.

Deste modo, face aos factos apurados, carece a recorrente de

razão.

Tal como se considerou no acórdão recorrido, no seguimento do que fora mencionado, de forma clarividente, na sentença, a ré entrou em incumprimento, quando, ainda no mês de Setembro de 2003, tendo queixas decorrentes da assistência prestada pela autora, e estando descontente com a mesma, não reagiu em termos que entendesse contratualmente admissíveis, antes deixou de adquirir a cerveja de barril daquela.

Assim, para além de falta de legitimidade resolutiva, também a sua actuação posterior, permite concluir, como se fez na sentença recorrida, que a recorrente, em tal contexto, tentou renegociar com a apelada melhores condições negociais, o que não logrou, acabando por assinar o contrato com a U....., antes da recorrida ter operado a resolução do contrato.

A resolução foi efectuada de forma plenamente eficaz, porque efectuada ao abrigo do n.º 1 da cláusula 4ª do contrato e dos artigos 432º, n.º 1, 433º e 436º, n.º 1 do Código Civil.

Como se referiu, a resolução do contrato opera, mediante simples declaração unilateral à outra parte (artigos 436º, n.º 1 e 224º, n.º 1), pelo que, sendo devida indemnização pela resolução efectuada, a ré, nos termos do disposto no artigo 805º, n.º 1 do Código Civil, constituiu-se em mora, a partir de 22/02/2004, data do termo do prazo de dez dias, a contar do recebimento da carta de resolução, concedidos pela autora à ré, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida.

9.

INDEMNIZAÇÃO A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL:

Operada validamente a resolução pela autora/recorrida, consideraram as instâncias que, nos termos contratualmente acordados, assiste à autora o direito a perceber uma indemnização a título de cláusula penal, fixada nos termos da cláusula 5ª do contrato.

Discorda a recorrente deste segmento da decisão com o fundamento de que a cláusula penal é desproporcionada, considerando que a interpretação que foi dada ao disposto no artigo 812º, do C.C., é desconforme com o princípio constitucional da proporcionalidade.

Vejamos:

A cláusula penal pode definir-se “como a estipulação negocial

segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, maxime no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária^[4].

A cláusula penal não tem apenas uma função indemnizatória, servindo, tão-somente, para ressarcir os prejuízos que, pelo incumprimento, uma das partes tenha causado à outra. Ela funciona também como um meio de pressão do credor ao cumprimento, desde que o montante da pena seja fixado numa verba elevada relativamente ao dano efectivo, com vista a constranger, embora de forma indirecta, o devedor a cumprir as suas obrigações, na medida em que a respectiva satisfação é mais onerosa que a realização da prestação originária a que se encontra obrigado.

Ou seja, a função indemnizatória não é a única desempenhada pela cláusula penal. Ela tem também um fim cominatório, procurando constranger, atenta a importância das obrigações cujo incumprimento acautela, as partes a esse cumprimento, pelo que não tem de corresponder matematicamente aos prejuízos causados pelo incumprimento.

Resulta, por sua vez, do disposto no artigo 812º do Código Civil que o juiz tem o poder de reduzir mas não de invalidar ou suprimir a cláusula penal manifestamente excessiva, exigindo-se, assim, para a intervenção judicial, que haja uma desproporção substancial e manifesta, patente e evidente, entre o dano causado e a pena estipulada, devendo cingir-se o objectivo de tal intervenção à protecção do devedor contra efeitos exorbitantes e abusivos da cláusula, sem lesar o direito do credor, e desse modo, em princípio, não deverá o juiz intervir perante um caso de uma cláusula penal simplesmente excessiva.

Embora se não diga expressamente neste preceito, a redução terá que ser pedida pelo devedor, visto que para os negócios usurários, em geral, se prescreve o regime da anulabilidade e não o da nulidade (artigo 282º), podendo o pedido ser formulado tanto por via da acção ou reconvenção, como por meio de excepção^[5].

Deste modo, não pode o tribunal, ex officio, realizar tal operação de redução, competindo ao devedor o ónus de alegar e provar os factos que eventualmente integrem a desproporcionalidade entre o valor da cláusula estabelecida e o valor dos danos a ressarcir ou um excesso da cláusula em relação aos danos efectivamente causados.

Assim, tendo em consideração que cabe às partes alegar, nos respectivos articulados, os factos que integram a causa de pedir e

aqueles em que se baseiam as excepções (artigos 151º e 264º, n.º 1 do CPC), para que o tribunal pudesse conhecer da alegada desproporcionalidade da cláusula penal, seria necessário que a ré tivesse alegado na contestação a referida desproporcionalidade ou excessividade e que tivesse suscitado o uso pelo tribunal da faculdade concedida pelo artigo 812º do Código Civil.

Reportando-nos aos autos, e analisando a contestação, não se percebe que a recorrente tenha de forma directa pedido a redução da cláusula penal, nem que o tenha feito de forma mediata, isto é, de alguma forma se insurgindo contra o seu valor, reputando-o elevado, tendo em conta os termos como a autora configurou a acção, isto é, invocando a resolução do contrato e o pagamento da indemnização correspondente, devida a título de cláusula penal, conforme fora acordado pelas partes.

Assim sendo, considerou a Relação, e em nosso entender bem, que a formulação, então, feita pela ré/recorrente, em sede de alegações do recurso de apelação, no sentido da desproporcionalidade da cláusula penal, na medida em que se possa entender como um pedido de redução, consubstanciava uma questão nova que, como tal, estava vedado àquele Tribunal apreciar, não se vislumbrando, perante os elementos constantes dos autos, que em causa estivesse o princípio constitucional da proporcionalidade na formulação apontada.

Ora, se a alegada desproporcionalidade da cláusula penal constituía uma questão nova perante a Relação, não deixará de constituir também uma questão nova perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Na verdade, os recursos visam a reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais recorridos, (artigo 676º, n.º 1 CPC), estando em causa a modificação da decisão por via do reexame da matéria nela constante e não a criação de decisão sobre matéria nova. É que, de acordo com a natureza e função processual do recurso, o seu regime é o de revisão ou de reponderação, pelo que o tribunal de recurso não pode ter por objecto a apreciação e decisão de questões novas, estando, consequentemente, vedada ao tribunal ad quem a possibilidade de se pronunciar sobre matéria não submetida à apreciação do tribunal a quo, não podendo, por isso, o recurso ter por objecto questões que as partes não tenham levantado para a apreciação do tribunal recorrido nos articulados da causa e que não foram por ele apreciadas, vedado ficando a este Supremo Tribunal conhecer de questão não conhecida pela Relação, porque não suscitada, na 1ª instância.

Assim sendo, não cabe apreciar se a referida cláusula penal é manifestamente excessiva ou desproporcionada, não havendo

fundamento para a pretendida redução da indemnização a que a ré foi condenada.

Deste modo, não se conhecendo sequer da aplicabilidade do artigo 812º do Código Civil ao caso em apreço, não se poderá pretender que a interpretação que foi dada a este artigo viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º da Constituição da República.

SUMÁRIO:

1 - Tendo sido definitivamente julgada, em sede de despacho saneador, a eventual caducidade do contrato, objecto dos presentes autos, por despacho transitado em julgado, encontra-se esgotado o poder jurisdicional relativamente a esta matéria.

2 – Mas mesmo que assim se não entendesse, o Regulamento CEE n.º 1984/83, da Comissão de 22/06/1983, não seria aplicável aos presentes autos, uma vez que o contrato aqui em causa não tinha a virtualidade de afectar, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

3 – Por outro lado, o contrato dos autos, bem como todos os outros, com teor semelhante, que a recorrida celebrou com pontos de venda do sector “H..... – Hotéis, Restaurantes e Cafés”, não se subordinam à aplicação da Lei 18/2003, de 11 de Junho, porquanto, para que esses acordos ou práticas se subsumam às imposições do citado diploma legal, têm de ter por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional de cerveja, o que não acontece com os contratos do tipo dos autos celebrados pela autora, atento o pouco peso que têm no mercado nacional de cerveja, não sendo, consequentemente, passíveis de afectar de forma relevante a concorrência desse mercado.

4 – No entanto, ainda que se entendesse que o contrato, objecto dos presentes autos, estaria sob a égide do Direito Comunitário, não ficou demonstrado que tal contrato se pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

5 – A prova produzida pela autora, relativamente ao incumprimento pela não aquisição dos litros contratados, não pode ser censurada pelo Supremo Tribunal de Justiça, porquanto não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específico para o facto em causa, muito menos que a prova tenha de ser feita documentalmente.

6 – Por outro lado, também nenhum dos factos que a ré pretende ver reapreciados ofende disposição expressa da lei que fixe a força de determinado meio de prova.

7 – Também se não encontra razão, para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto.

8 – Encontrando-se o contrato em vigor no momento em que a ré deixou de adquirir a cerveja de barril da autora e passou a adquirir cerveja de barril da marca “Super Bock”, a autora procedeu à resolução válida e eficaz do contrato.

9 – Sendo devida indemnização pela resolução efectuada, e tendo a autora concedido à ré um prazo de dez dias, a contar do recebimento da carta de resolução do contrato, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida, a ré encontra-se em mora desde o término desse prazo suplementar concedido.

10 – Tendo em conta os termos em que a autora configurou a acção, isto é, invocando a resolução do contrato e o pagamento da indemnização correspondente, devida a título de cláusula penal, conforme fora acordado pelas partes, não se percepção que a ré tenha de forma directa pedido a redução da cláusula penal, nem que o tenha feito de forma indirecta ou mediata, isto é, de alguma forma se insurgindo contra o seu valor, reputando-o elevado, terá de se entender como questão nova a invocação, em sede de alegações de recurso, da desproporcionalidade da cláusula penal, na medida em que se possa entender como um pedido de redução.

11 – Se a alegada desproporcionalidade da cláusula penal constituía uma questão nova perante a Relação, não deixará de constituir também uma questão nova perante o Supremo Tribunal de Justiça, pelo que não cabe apreciar se a referida cláusula penal é manifestamente excessiva ou desproporcionada, não havendo, por isso, fundamento para a redução da indemnização a que a ré foi condenada.

12 – Deste modo, não se conhecendo da aplicabilidade do artigo 812º do Código Civil ao caso em apreço, não se poderá pretender que a interpretação que foi dada a este artigo viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º da Constituição da República.

Improcedem, deste modo, e na totalidade, as conclusões formuladas.

DECISÃO

Nestes termos, negando a revista, confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 17 de Maio de 2012

Granja da Fonseca (Relator)

Silva Gonçalves

Ana Paula Boularot

[1] Código de Processo Civil Anotado, Volume VI, página 78.

[2] O que se dizia do tribunal de 2ª instância deve hoje dizer-se de todo recorrido, seja de 2ª instância, seja no caso de recurso per saltum, do tribunal de 1ª instância.

[3] Acórdão VOLK VERVAECKE, citado por Manuel Afonso Vaz, Direito Económico, Coimbra, 3ª Edição, 1994, página 270.

[4] João Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, páginas 247/248.

[5] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, 4ª edição, página 81.



S. R.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22

816 -

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1.

S.C.C. SOCIEDADE CENTRAL DE CERVEJAS, SA demandou ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}, pedindo que seja declarado resolvido o contrato dos autos por incumprimento da ré, desde pelo menos 12/02/2004, sendo condenada a ré a pagar à autora a quantia de 14.564,90 €, devida pelo incumprimento do contrato, acrescida dos juros de mora, à taxa legal, contados desde a data da resolução do contrato, vencidos no valor de 1.618,50 € e dos vincendos até integral pagamento.

Fundamentando a sua pretensão, alega, em síntese, que prossegue a actividade antes desenvolvida pela sociedade incorporada CENTRALCER, SA, tendo esta celebrado com a ré, em 21/04/1995, um contrato que teve a sua vigência nessa data, respeitante ao estabelecimentos denominado "O DIFÍCIL DA ALAMEDA" de que a ré era titular, e onde esta se dedicava à venda de bebidas ao público.

Por força desse contrato, a ré obrigou-se a comprar a qualquer que fosse o fornecedor, para revenda, os produtos relacionados no anexo, fabricados ou comercializados na CENTRALCER, não adquirindo, nem pondo à venda no mencionado estabelecimento produtos similares ao produto objecto do contrato, nem permitindo que terceiros o fizessem, nem fazendo publicidade aos mesmos e, em caso de trespassse ou cessão de exploração, inserindo uma cláusula no contrato obrigando o trespassário ou cessionário, nos mesmos termos, obrigando-se, por sua vez, a CENTRALCER a entregar-lhe a quantia de 1.460.000\$00, acrescida de IVA, e ainda, gratuitamente, 24 barris de cerveja por ano, à razão de 2 por mês.

A CENTRALCER cumpriu o acordado, ficando estabelecido que o acordo vigoraria

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até que a ré adquirisse 100.000 litros dos produtos acordados, estimando-se que tal se verificasse no prazo de três anos.

A ré deixou, contudo, desde Setembro de 2003, de adquirir os produtos da CENTRALCER, e agora da autora, passando a comercializar produtos similares aos contratados, comercializados por empresas concorrentes, e até essa data adquiriu apenas 68.396 litros dos 100.000 litros que haviam sido contratados.

A autora, após prévia interpelação, enviou à ré, em Fevereiro de 2004, uma carta registada com aviso de receção em que declarava resolvido o contrato.

A ré contestou, invocando a extemporaneidade da acção por caducidade dos contratos, mais alegando que só deixou de adquirir a cerveja fornecida em barril pela autora, a partir de finais de Agosto de 2003, quando deixou de ter meios necessários para fornecer aos seus clientes cerveja a copo por causa de uma avaria do equipamento não resolvida por aquela, continuando a vender os restantes produtos da mesma, pedindo ainda a condenação da autora, como litigante de má-fé, em multa e numa indemnização a pagar-lhe, que não deverá ser inferior à importância que a autora reclama de 32.366 euros, bem como no pagamento dos encargos do processo, incluindo os honorários do advogado.

A autora veio responder, concluindo que as excepções deduzidas pela ré devem ser julgadas improcedentes, devendo esta ser condenada, nos termos formulados na petição inicial, sendo ainda a autora absolvida do pedido de condenação como litigante de má-fé, contra si formulado.

No despacho saneador, foi afastada a excepção da caducidade invocada. Oportunamente, foi proferida sentença que julgou a acção procedente por provada, declarando resolvido o contrato dos autos por incumprimento da ré, desde 12/02/2004 e condenando-a a pagar à autora a indemnização contratual penal prevista na cláusula 5ª, n.º 1, do contrato dos autos, no valor de 14.564,90 €, acrescida de juros de mora à taxa legal, contados do dia 22/02/2004, até integral pagamento, absolvendo a autora do pedido de condenação como litigante de má-fé.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, apelou a ré para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão de 24/01/2012, confirmou a sentença.

De novo inconformada, recorreu a ré para o Supremo Tribunal de Justiça e, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1ª - O litígio em causa coloca a questão da interpretação e da aplicação do artigo 85º do Tratado (que passou depois a artigo 81º CE e, actualmente 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), e igualmente a questão da interpretação e da aplicação dos artigos 6º a 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º CE a certas categorias de acordos de compra exclusiva, e os artigos 3º, 5º e 12º do Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999.

2ª - Pois o que está fundamentalmente em causa é a conformidade do prazo de duração da cláusula de venda em exclusivo de cerveja em barril fixada no contrato de fornecimento em exclusividade de venda de cervejas e outras bebidas celebrado, em 21/04/1995, entre a ora recorrente e a SCC (CENTRALCER), em que o fornecedor (SCC) pagou à ré a quantia de 1.460.000\$00 como contrapartida de esta se comprometer a vender em regime de exclusividade no seu estabelecimento cerveja em barril e outras bebidas produzidas e fornecidas pela SCC. Este contrato de fornecimento em exclusividade era “válido até à compra pela ré de 100.000 litros de cerveja e refrigerantes que se estima serem consumidos durante 3 anos a contar da data da sua assinatura” (cláusula 6ª).

3ª - Em todo o processo, incluindo no recurso de apelação, a recorrente sustentou que o contrato tinha como limite máximo de duração cinco anos e que, por isso, independentemente de ela ter continuado a adquirir os produtos da autora para além de 21/04/2010, essas aquisições já nada tinham a ver com o contrato em causa, pois a cláusula de exclusividade, essa, extinguiu-se nessa data, por força do disposto nos artigos 3º e 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983, que enumera as cláusulas e os compromissos contratuais que impedem a aplicação do seu artigo 6º, entre os quais figura a condição de o contrato não poder ser celebrado por tempo indeterminado ou por mais de cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva respeitava à venda de cerveja em barril, a certas cervejas e outras bebidas determinadas, no anexo I

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao contrato.

4ª – O que é o caso, pois o contrato em questão respeitava à compra pela ré, para revenda no seu estabelecimento, dos produtos fabricados ou comercializados pela SCC a que alude a cláusula 1ª do contrato, e o ANEXO I, ao mesmo contrato, seguintes: Cervejas: SAGRES - 0,20 Ret., 0,3, 3 Ret., LATA, O.W., LATA, 0,50 LATA, 1,00 Ret., BARRIL, EUROPA - 0,33 Ret., O.W., LATA, 0,50, LATA BARRIL, GOLDEN BEER - 0,33 Ret., LATA, O.W., BARRIL JANSAN S/ALCOOL - 0,33 Ret., LATA, O.W., e refrigerantes: JOI - 019, 0,25 O.W./TB, 1,00 TB, 1,50 PET; STAR - 0,25, TÓNICA/G. ALLE 0,25, 1,00, TANQ. COLA PRÉ-MIX, e TANQ. LIMÃO PRÉ-MIX (Contrato páginas 99 a 104 dos autos).

5ª - Ou seja, respeitando o contrato à venda em exclusividade de cervejas e outras bebidas, esse contrato não podia ter uma duração superior a cinco anos, sob pena de nulidade da cláusula, por violação do nº 1 do artigo 81º CE.

6ª - Sendo que, se outro entendimento se perfilhasse quanto ao entendimento de duração do prazo do contrato, então o contrato era nulo por violação do artigo 8º, nº 1, alínea c), do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983, que estabelece que “o disposto no artigo 6º não é aplicável quando o acordo é celebrado por tempo indeterminado ou por um período que exceda cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva diga respeito a certas cervejas e outras bebidas determinadas”.

7ª - Daí que, como se disse na contestação e no recurso de apelação, o contrato não pudesse ter uma duração, (com ou sem prorrogações), superior a cinco anos, sob pena de nulidade.

8ª - Tal prazo peremptório de 5 anos era o prazo limite de duração que podia ser estabelecido no contrato, celebrado na vigência do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983 e que foi mantido no artigo 5º Regulamento (CE) nº 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999.

9ª - Assim, tendo-se fixado no contrato uma duração de três anos, mesmo admitindo que estaria implícita a sua prorrogação, essa prorrogação nunca podia exceder o cômputo dos cinco anos sob pena de nulidade, porquanto a isenção de não concorrência directa ou indirecta não só não era indefinida, como não podia mesmo ultrapassar o prazo de 5 anos, que é peremptório, ou seja subtraído à vontade das partes.

10ª - Concorre que, embora a cláusula 7ª/2 do contrato previsse a possibilidade de alterar o contrato, caso se verificasse alteração da legislação da concorrência, as partes

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

820 -
7

não o alteraram ou modificaram e, sendo assim, nunca seria possível derrogar contratualmente uma norma de direito comunitário que fixava como prazo limite de vinculação em 5 anos.

11ª - Mas, além da questão do prazo, que era impeditiva da manutenção do contrato, acresce que o Regulamento (CEE) 2790/1999 veio alterar os pressupostos em que assentava a derrogação do n.º 1 do artigo 81º do Tratado CEE, ao impedir a SCC de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante.

12ª - Com efeito, o artigo 2º, n.º 1, do Regulamento nº 2790/1999 passou a dispor que, «nos termos do nº 3 do artigo 81º do Tratado e no presente Regulamento, o n.º 1 do artigo 81º 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).

13ª - Finalmente, decorre do artigo 12º do Regulamento (CEE) nº 2790/1999 que a proibição enunciada no artigo 81º, n.º 1, (CE) não é aplicável durante o período compreendido entre 1 de Junho de 2000 e 31 de Dezembro de 2001 relativamente a acordos já em vigor em 31 de Maio de 2000 que não preencham os requisitos de isenção previstos no presente Regulamento, mas que preencham os previstos, designadamente, no Regulamento nº 1984/83.

14ª - Daí que a autora, a provar-se que celebrou o contrato de boa-fé, e não sendo susceptível de ser alterado nos termos da sua Cláusula 7ª/2, pois o fornecimento em exclusividade deixou de ser possível, o que poderia vir pedir era a alteração do contrato com fundamento na alteração das circunstâncias ou erro sobre os pressupostos do contrato.

15ª - Consequentemente, conhecendo a autora o mercado em que move a sua actividade, tem-se que celebrou o contrato dos autos com reserva mental e de má-fé pretendendo reaver a parte da quantia que despendeu no negócio ao fazer funcionar a seu favor uma cláusula indemnizatória.

16ª - Pelo que o tribunal a quo incorreu em erro grosseiro de julgamento.

17ª - A ré não pôs em causa as cláusulas contratuais referentes ao objecto e

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

↗
- 821 -

conteúdo do contrato que subscreveu. Não está assim em causa que os acórdãos de isenção, previstos nos regulamentos em causa, podem beneficiar da isenção por categorias, ao abrigo tanto do Regulamento nº 1984/83, como do Regulamento nº 2790/1999. Pois, o contrato era ao tempo perfeitamente legal. O que questionou, face ao pedido da autora, é que a cláusula de fornecimento em exclusividade pudesse vigorar além dos cinco anos que os referidos regulamentos impõem.

18ª - Daí que não questionasse que o acordo que subscreveu era absolutamente legal. Não podia é constituir uma vinculação de fornecimento em regime de exclusividade para além de cinco anos. E o contrato manteve-se durante oito!

19ª - Assim, em causa está a questão formal do limite temporal dos acordos de compra exclusiva que não pode ultrapassar os cinco anos, e não a celebração de um acordo comercial de fornecimento ou de compra e venda sem esse constrangimento temporal impeditivo de as partes poderem livremente fixar as suas opções de compra no mercado concorrencial.

20ª - Consequentemente, no que diz respeito, nomeadamente, a acordos de compra exclusiva, como é o caso dos autos, não foi questionado, contrariamente ao que foi o entendimento do tribunal a quo, que, embora esses acordos verticais não tenham por objectivo restringir a concorrência na acepção do artigo 81º CE, haveria que verificar se não terão por efeito impedi-la, restringi-la ou falsear o seu jogo.

21ª - Se essa fosse a questão, aí sim a apreciação dos efeitos de um acordo de compra exclusiva implicaria a necessidade de tomar em consideração o contexto económico e jurídico no qual ele se situa e em que pode concorrer, com outros, para um efeito cumulativo no jogo da concorrência.

22ª - Ou seja, haveria que, por conseguinte, analisar os efeitos que tal contrato produz, juntamente com outros contratos do mesmo tipo, nas possibilidades de os concorrentes nacionais ou originários de outros Estados-Membros se implantarem no mercado de referência ou de nele aumentarem a sua quota de mercado (acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis. C-234/89, Colect., p. 1-935, n.ºs 13 a 15; de 7 de Dezembro de 2000, Neste, C-214/99, Colect., p. 1-11121, n.º 25; e CEPISA, já referido, n.º 43).

Mas a questão dos autos apenas tem a ver com o limite temporal do contrato de exclusividade e não sobre a sua legalidade substantiva.

23ª - Pelo que nunca foi posta em causa se cláusulas do contrato podiam ou não

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constar do contrato ou se eram conformes ou não com o Regulamento (CEE) nº 1984/83 e Regulamento (CE) nº 2790/1999.

24ª - Em todo o caso, sempre caberia ao órgão jurisdicional de reenvio, por força do disposto no Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, averiguar se o fornecedor estava sujeito a essas contingências, tendo em conta o conjunto das obrigações contratuais consideradas no seu contexto económico e jurídico assim como o comportamento das partes no processo principal (Cfr. Considerandos 83 e 84 do Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de Abril de 2009, processo C-260/0717 e Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 7 de Dezembro de 2000, processo C-214/99).

25ª - As considerações do douto acórdão sobre a matéria de facto são a todos os títulos inaceitáveis e carecem de ser reapreciadas.

26ª - Constitui jurisprudência uniforme do STJ que este tribunal poderá conhecer do juízo da prova sobre a matéria de facto, formado pela Relação, quando esta deu como provado um facto sem a produção da prova considerada indispensável, por força da lei, para demonstrar a sua existência, ou quando ocorrer desrespeito das normas reguladoras da força probatória dos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico.

27ª - Com efeito, o legislador, ao afirmar que o Tribunal da Relação “reaprecia as provas”, acrescentando que na reapreciação se poderá atender a “quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão” (artigo 712º, n.º 2 do CPC), pretendeu que o tribunal de 2ª instância faça novo julgamento da matéria de facto, vá à procura da sua própria convicção, mediante a reapreciação e reponderação da prova produzida sobre que assentou a decisão impugnada, atendendo aos elementos indicados, de modo a formar a sua própria convicção.

28ª - Ora, como sublinha a jurisprudência do STJ, não é compatível com a exigência da lei, em termos de reapreciação da matéria de facto, o exercício (apenas formal) por parte da Relação de um poder que se fique por afirmações genéricas de não modificação da matéria de facto, por não se evidenciarem erros de julgamento, ou se contenha numa simples adesão aos fundamentos da decisão, ou numa pura aceitação acrítica das provas, abstendo-se de tomar parte activa na avaliação dos elementos probatórios indicados pelas partes ou adquiridos oficiosamente pelo tribunal.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29ª - Ainda, como sempre considerou o STJ, não tendo a Relação procedido a uma correcta reavaliação da matéria de facto, procurando a sua própria convicção, não cumpriu o disposto no artigo 712º, nº 2, do CPC, não tendo assegurado o duplo grau de jurisdição, em termos de matéria de facto, pelo que tem de ser anulado o acórdão recorrido, determinando-se a baixa do processo à Relação, para que se proceda à devida reapreciação da prova.

30ª - Ora do cotejo da prova, documental e testemunhal supra impugnada, da maior importância é a resposta que o Sr. Juiz dá ao quesito 6º, que é do seguinte teor: “A ré deixou de adquirir cerveja em barril porque o equipamento destinado à tiragem à pressão avariou e a autora avisada não diligenciou pela sua reparação”, a que deu o Sr. Juiz a seguinte resposta: “Provado que um dos motivos pelos quais a ré deixou de adquirir cerveja em barril a autora teve a ver com as avarias no equipamento de tiragem da cerveja à pressão e a qualidade da assistência técnica prestada”.

31ª - Não especifica o Sr. Juiz quais seriam o/ou outros motivos. E teria necessariamente que fazê-lo.

32ª - Ficou ainda apurado questão da falta da assistência aos equipamentos, que, no ponto 14 da douda sentença, o Sr. Juiz dá como apurado que, durante alguns dias, em número não apurado, no Verão de 2003, entre as datas de 18 de Agosto e 4 de Setembro de 2003, a ré teve o equipamento de extracção de cerveja à pressão avariado, o que a impedia de vender esse produto aos seus clientes (quesito 20).

33ª - Ficou igualmente apurado que “a primeira avaria, reportada pela ré aos serviços de assistência técnica da autora, ocorreu em 18 de Agosto de 2003, tendo a assistência devida correspondente sido prestada no dia 21 de Agosto de 2003, (quesito 7º).

34ª - Ficou também apurado pela douda sentença que “a autora não substituiu o equipamento de extracção de cerveja instalado no estabelecimento da ré e só respondia às reclamações de avaria que fossem formalizadas por telefone para o “CALL CENTER”, cujo número foi disponibilizado à ré” (quesito 10º). Mas diga-se que o Sr. Juiz se esqueceu de acrescentar que as chamadas não tinham resposta!

35ª - Verifica-se ainda que ficou apurado (ponto 25) que a “DAVICER” enviou um fax, no dia 8/10/2003, ao Supervisor da autora/SCC a chamar-lhe a atenção para as muitas faltas que aconteceram com a assistência técnica, além de (a ré) estar apreensiva com a

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

824-
7

falta de comparência de alguém directo (deve ter querido dizer algum director) que represente a SCC, e conforme prometido pelo Sr. Felizardo, até hoje não apareceu ninguém” (cfr. fls. 43, dos autos).

36ª - Ficou também apurado que nenhum elemento ou depoimento aponta que, depois de 23/08/2003, a autora tenha procedido às outras reparações pedidas ou sequer justificado o seu procedimento.

37ª - Ficou apurado que (ponto 17) o Sr. Juiz reconhece ainda que a autora não procedeu à substituição do equipamento (quesito 22º).

38ª - Ficou ainda apurado que em 17/11/2003, a ré dirigiu uma carta à CENTRALCER - Central de Cervejas, SA, para a Av. Almirante Reis, nº 115, Lisboa, sede da sociedade e sua designação dada no contrato dos autos (fls. 99) a questioná-la sobre o problema das avarias e a reclamar a substituição do equipamento, mas que esta carta não teve resposta, tal como aconteceu com as chamadas telefonemas e os faxes da DAVICER.

39ª - Ficou ainda apurado que, na mesma data, dia 17/11/2003, a ré enviou à CENTRALCER - Central de Cervejas, SA, mas para a Estrada Alfarrobeira, 2625-573 Vialonga, ou seja para as instalações industriais do Norte (fls. 77), uma segunda carta a questioná-la sobre o problema das avarias e a reclamar a substituição do equipamento. Carta que também não teve resposta.

40ª - É pois manifesto que a autora não prestou a assistência técnica aos equipamentos, causando sério prejuízo à ré que passou parte considerável do Verão e do Outono sem poder servir os seus clientes.

41ª - Logo estava em manifesto incumprimento contratual.

42ª - Ou seja, quem tem o dever contratual de manter o equipamento operacional e está confrontado com avarias de toda a ordem desse equipamento, tem o dever de o substituir e fazer uma reparação definitiva e fiável.

43ª - Não o fazendo, sabe que gera ou pode gerar prejuízo a terceiro.

44ª - Pelo que, incumpe o contrato.

45ª - E o contraente que está em falta no cumprimento não pode resolver o contrato (Ac. RP nº 9350337, de 20/12/1993) <http://jurisprudencia.vlex.pt/vid/30128039#>

46ª - Logo, ainda que o contrato estivesse em vigor, e não estava, não assistia à autora o direito de rescindi-lo!

47ª - Deveria, pois, o tribunal a quo declarar o incumprimento culposos da autora e

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JS

825-
7

condená-la no pedido.

48ª - Pelo que, a não ser considerada a nulidade do contrato com as consequências daí resultantes, acontece que o tribunal a quo não procedeu a uma correcta reavaliação da matéria de facto, procurando a sua própria convicção, não cumpriu o disposto no artigo 712º, n.º 2, do CPC, assegurando o duplo grau de jurisdição, em termos de matéria de facto, pelo que deve ser anulado o acórdão recorrido, determinando-se a baixa do processo à Relação para que se proceda à devida reapreciação da prova.

49ª - Como se considerou no recurso de apelação, ainda que o contrato estivesse em execução em 2004 (oito anos após a sua celebração), nunca a autora o podia resolver numa situação de incumprimento continuado, com fundamento em incumprimento da ré/recorrente.

50ª - Ou seja, comprovado que não procedeu à reparação do equipamento de extracção de cerveja em barril, mesmo depois de receber as cartas da ré de 17/11/2003, o admitir-se que o podia mesmo assim rescindir, nunca teria direito a receber qualquer indemnização, pois ela pressupõe o incumprimento da outra parte, e que ela autora estivesse de boa-fé, e em condições de cumprir.

51ª - Ora isso não acontecia à data da suposta rescisão, uma vez que não comunicou à ora recorrente a sua disponibilidade para reparar os equipamentos.

52ª - Daí que o pretender valer-se de uma situação de incumprimento seu para daí retirar uma vantagem, configura uma situação de abuso de direito sancionada por lei.

53ª - Como entendeu o Tribunal da Relação de Guimarães, (Ac. de 26/05/2004, Processo nº 902/04-2, “para efeitos do disposto no artigo 334º CC, o conceito de boa-fé coincide com o princípio da confiança; por sua vez, este princípio da confiança tende para a preservação da posição do confiante; no conteúdo material da boa fé surge, como segundo princípio, o da materialidade da regulação jurídica, historicamente detectável na luta contra o formalismo.

54ª - Pelo que é desprovida de sentido a consideração da douta sentença reafirmada no acórdão recorrido de que não tendo sido posta em causa a validade da cláusula penal, a ré entrou em mora relativamente ao cumprimento dessa obrigação no dia 22 de Fevereiro de 2004.

55ª - E, assim, mais uma vez, o tribunal a quo fez errada interpretação e aplicação do direito. E o Tribunal recorrido ao não ter apreciado este vício.

56ª - A este respeito, deve recordar-se que o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que os comportamentos e actos não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva, e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos prosseguidos (acórdão de 11 de Junho de 2009, Agrana Zucker).

57ª - No que respeita à fiscalização jurisdicional das condições impostas para a aplicação deste princípio, tendo em conta o amplo poder de apreciação de que juiz nacional dispõe por força do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, o tribunal deveria ter apreciado, oficiosamente, da desproporção gritante existente entre alguém que, executados oito anos de contrato, entende ser-lhe devida a devolução proporcional do que pagou e ainda impor uma indemnização igual à verba que pagou, isto como se o contrato não tivesse sido executado durante oito anos.

58ª - Com todo o despropósito, a douta consideração do Sr. Juiz de que não foi posta em causa a validade da cláusula penal, nem “vemos motivos para declarar a sua nulidade, nem para efeitos duma eventual redução equitativa, nos termos do artigo 812º, do CC», é desprovida de lógica jurídica.

59ª - Na verdade, só o mero facto de admitir que alguém que incumprir o contrato, em termos de a outra parte se ver impedida de no seu estabelecimento poder servir cerveja em copo extraída em pressão, pudesse desse incumprimento tirar um benefício choca o cidadão comum, e ofende os princípios mais elementares da boa-fé.

60ª - Esta conduta selvática deveria ser pois não premiada na sentença, mas sim repudiada e sancionada em multa e indemnização à parte contrária.

61ª - Acresce que a cláusula penal é em si usurária, pois ainda que fosse verdade que a quantidade não foi integralmente consumida, o que teria justificação era receber proporcionalmente a diferença entre a consumida e a totalidade. E nada mais que isso. Agora receber essa parte e ainda o dobro do que pagou constitui um manifesto abuso de poder.

62ª - Tal norma, pela desproporcionalidade, ofende o princípio da proporcionalidade que constitui um princípio fundamental do direito da União.

63ª - E como princípio fundamental de direito comunitário deve o Juiz da causa analisar a adequação do pedido aos factos, tal como decorre do Regulamento (CE) nº 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, tendo em conta o considerando 37 do Regulamento (CE) nº 1/2003 que impõe ao julgador que tenha em conta os direitos fundamentais e observa os princípios gerais reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Assim, nada no presente regulamento deverá ser interpretado e aplicado como afectando esses direitos e princípios.

64ª - Assim, segundo o princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito nacional e de todos os estados membros da comunidade europeia, os actos das instituições e dos negócios não devem ultrapassar os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa. Por isso, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos restritiva. Além disso, os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos prosseguidos.

65ª - Ora, a cláusula em causa na sua formulação ofende o princípio da proporcionalidade. E assim sendo, a interpretação que a douda sentença dá ao artigo 805º do Código Civil conduziria à inconstitucionalidade de tal norma.

66ª - Pelo que se invoca a violação do princípio da proporcionalidade, que constitui um princípio informante do direito comunitário.

Nestes termos e demais de direito, deve o presente recurso de revista merecer provimento e em consequência anulado o doudo acórdão recorrido com as legais consequências;

Nesse sentido:

Deve o contrato ser declarado extinto pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento n.º 2790/1999, ou declarada a nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

Deve ser declarada nula a cláusula de fornecimento exclusivo por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a SCC deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

Deve ser julgada procedente a impugnação e a ré absolvida do pedido;

Deve a autora ser condenada em multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar por esse tribunal, nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegítimamente reclama na acção.

A autora contra – alegou, formulando as seguintes conclusões:

1ª - Tal como decidiu - e bem - o tribunal de 1ª instância, a eventual caducidade do contrato objecto dos presentes autos já foi definitivamente julgada em sede de despacho saneador, pelo que se encontra esgotado o poder jurisdicional relativamente a esta matéria.

2ª - Mas mesmo que assim não se entenda - no que não se concede mas refere por mero dever de patrocínio - sempre se dirá que, contrariamente ao que a recorrente pretende fazer crer, o Regulamento CEE n.º 1984/83 da Comissão de 1983/06/22 não é aplicável aos presentes autos.

3ª - O Regulamento CEE n.º 1984/83 da Comissão de 1983/06/22 aplica-se apenas aos contratos que estiverem sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, o que não é o caso do contrato objecto dos presentes autos.

4ª - Na verdade, como se demonstrou nos presentes autos, o contrato aqui em causa não tinha a virtualidade de afectar, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

5ª - Por outro lado, o contrato dos autos, bem como todos os outros com teor semelhante que a recorrida celebrou com pontos de venda do sector “HORECA -Hotéis, Restaurantes e Cafés” - não se subordinam à aplicação da Lei 18/2003, de 11 de Junho.

6.ª - Com efeito, para que esses acordos ou práticas se subsumam às imposições do citado diploma legal, têm de ter por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional da cerveja.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7ª - E, como já foi decidido pelo Conselho da Concorrência (cfr. documento número 1 junto com a réplica), os contratos do tipo dos autos, celebrados pela recorrida, atento o pouco peso que têm no mercado nacional de cerveja, não são passíveis de afectar, de forma relevante, a concorrência desse mercado.

8ª - No entanto, mesmo que se entendesse que o contrato objecto dos presentes autos estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência não ficou demonstrado que tal contrato pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

9ª - A recorrente traz ao presente recurso factos que a recorrida entende já terem sido devidamente apreciados em momento próprio. Tal factualidade não pode ser sindicada em sede de recurso de revista, visto que, já o foi feito, e bem, -oportunamente em primeira e em segunda instância. Não compete ao Supremo Tribunal de Justiça, ora designado STJ, o controlo da matéria de facto, nem sequer derrogar por erro no seu apuramento, o STJ não é um tribunal de 3ª Instância como pretende fazer crer a recorrente.

10ª - De facto, a competência do STJ limita-se à matéria de direito, não podendo tal tribunal ocupar-se de matéria de facto. Todavia, o nº 2 do artigo 122º CPC admite que o STJ possa conhecer do juízo da matéria de facto quando haja a ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

11ª - E, apesar de não ter competência para conhecer da matéria de facto, o STJ pode anular a decisão recorrida e reenviar o processo para o tribunal a quo, quando entender que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito (artigo 729º, n.º 3).

12ª - No presente recurso, no entanto, nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados pelo tribunal ad quem exige, para ser considerado provado, certa espécie de prova específica e expressamente indicada na lei.

13ª - E, por isso mesmo, a prova produzida pela recorrida relativamente ao incumprimento, pela não aquisição dos litros contratados, foi admitida e bem pelo tribunal. Pois, não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específico para o facto em causa, muito menos que essa prova tenha de ser feita documentalmente, como pretende a recorrente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14ª - Por outro lado, também nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados ofende qualquer disposição expressa de lei que fixe a força de determinado meio de prova.

15ª - É condição sine qua non da existência de confissão “que haja um reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária” (artigo 352º C.C.). Assim sendo, não se vê em que medida o depoimento prestado pelo Sr. Jorge Miguel Góis Fialho Tojo é desfavorável à recorrida. Mais uma vez não tem o STJ de se ocupar desta matéria.

6ª - Pretende ainda a recorrente, tendo a confissão força probatória plena, que seja dado como provado que apenas no início de 2004 se iniciaram contactos exploratórios entre a recorrente e a UNICER.

No entanto, verifica-se que, da assentada, não consta que o aludido Sr. Jorge Fialho Tojo tenha confessado tal factualidade, nem tão pouco se compreende em que medida é que, a constar da assentada, tal factualidade permitiria determinar a data em que se iniciaram os contactos exploratórios entre a recorrente e a UNICER.

17ª - Também não se encontra razão para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois, contrariamente ao alegado pela recorrente, não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto.

18ª - Por este motivo, não se compreende em que medida é que a resposta dada ao quesito 22º é contraditória com a resposta dada ao quesito 8º. Na verdade, o facto do tribunal a quo ter considerado que a recorrida não procedeu à substituição da máquina de extracção de cerveja não quer dizer que não a tenha reparado, quando a recorrente comunicou as avarias verificadas.

19ª - Pelas razões acima expostas, o tribunal a quo apreciou bem a matéria de facto não existindo qualquer fundamento para a sua reapreciação pelo STJ, não se concebendo mais uma vez a pretensão da recorrente.

20ª - Resulta devidamente provado nos autos que a recorrente incumpriu a sua obrigação principal, porquanto deixou de adquirir à recorrida cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 (quesito 1º), sendo que, desde que iniciou o comércio da cerveja de barril da marca "Super Bock" no seu estabelecimento, ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca Sagres, pertencente à recorrida (quesito 5º).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

831 -

21ª - Resultou, ainda, provado que, dos 100.000 litros contratados, a recorrente adquiriu, apenas, (até Setembro de 2003), 68.396 litros (quesito 4º).

22ª - Encontrando-se o contrato em vigor no momento em que a recorrente deixou de adquirir a cerveja de barril da recorrida e passou a adquirir cerveja de barril da marca "Super Bock", a recorrida, através da carta junta aos autos a fls. 41 a 43 e da carta junta aos autos a fls. 44 a 46, procedeu à resolução válida e eficaz do contrato, tendo, consequentemente, exigido o pagamento da cláusula penal convencionada.

23ª - A resolução foi efectuada de forma plenamente eficaz, porque efectuada ao abrigo do número 1 da cláusula 4ª do contrato e dos artigos 432º, n.º 1, 433º e 436º, n.º 1 do Código Civil.

24ª - E, tal como decorre dos artigos 436º, n.º 1 e 224º, n.º 1, ambos do C.C., a resolução do contrato opera mediante mera declaração unilateral à outra parte, pelo que, sendo devida indemnização pela resolução efectuada, esta, nos termos do disposto no artigo 805º, n.º 1 do C.C., constitui-se em mora desde a data em que tal declaração é recebida. No presente caso, tendo a recorrente concedido à recorrida um prazo de 10 dias, a contar do recebimento da carta de resolução do contrato, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida, dúvidas não existem que a recorrente se encontra em mora desde 22/02/2004.

25ª - Por outro lado ainda, contrariamente ao que a recorrente pretende fazer crer, andou bem o tribunal a quo, ao considerar que a cláusula penal peticionada nos presentes autos não é nula nem carece de ser reduzida com recurso à equidade, ao abrigo do artigo 812º do Código Civil.

26ª - Antes de mais, cumpre referir que a excessividade ou onerosidade da cláusula penal não é de conhecimento oficioso, sendo que o tribunal apenas poderá usar da faculdade prevista no aludido artigo 812º do Código Civil, se tal for requerido pela parte a que aproveita.

27.ª - Ora, no presente caso, verifica-se que, na contestação, articulado em que a recorrente veio deduzir os factos em que baseia as excepções ao direito invocado pela recorrida, não foi feita qualquer referência ao montante peticionado a título de cláusula penal, designadamente, quanto à sua alegada excessividade ou onerosidade.

28ª - De qualquer modo, dos factos trazidos aos autos resulta evidente que a cláusula penal peticionada pela recorrida não é excessiva ou desproporcional face aos

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

832 -
7

prejuízos que visa ressarcir.

29ª - A cláusula penal fixada no contrato objecto dos presentes autos consagra uma fixação antecipada do valor de indemnização dos prejuízos sofridos pela recorrida, pela não aquisição por parte da ora recorrente de toda a quantidade dos produtos fixada no contrato, no prazo nela previsto.

30ª - Ora, a cláusula penal não tem apenas uma função indemnizatória, servindo, tão-somente, para ressarcir os prejuízos que, pelo incumprimento, uma das partes tenha causado à outra. Tem também um fim cominatório, independentemente da indemnização dos danos, procurando constranger, atenta a importância das obrigações cujo cumprimento acautela, as partes a esse cumprimento, pelo que não tem de corresponder matematicamente aos prejuízos causados pelo incumprimento.

31ª - Não existe, por isso, qualquer desproporção entre o valor da cláusula penal e os danos efectivamente sofridos pela recorrida, cláusula penal essa que não viola, por isso, a igualdade das partes e que se justifica perante os interesses envolvidos.

32ª - Mais, nos termos do disposto no artigo 342º n.º 2 do Código Civil, é sobre a recorrente que recai o ónus da alegação e prova da inexistência ou da insignificância dos prejuízos sofridos pela recorrida decorrentes do incumprimento do contrato, circunstância essa indispensável para a avaliação de uma alegada desproporção entre a cláusula penal e os danos verificados, o que aquela não logrou efectuar.

Termos em que deve o douto acórdão que é objecto de recurso ser mantido, por ser julgado improcedente o recurso interposto pela recorrente.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar:

2.

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

1º - A sociedade “CENTRALCER – CENTRAL DE CERVEJAS, S.A.” tinha por actividade a indústria de refrigerantes e cervejas e a comercialização, quer dos produtos que fabricava, quer dos fabricados por outras empresas - (Alínea A).

2º - Em 2001/12/14, foi incorporada, através de uma fusão, na sociedade autora, antes denominada “CENTRALCONTROL - S.G.P.S., S.A.”, que já detinha, de forma directa ou indirecta, a totalidade do seu capital social - (alínea B).

3º - No acto pelo qual foi efectuada a aludida fusão, a mencionada

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“CENTRALCONTROL”, ora autora, alterou, também, a sua denominação, para “S.C.C. – SOCIEDADE CENTRAL DE CERVEJAS, S.A.”, bem como o seu objecto - (alínea C).

4º - É a autora quem prossegue a actividade que antes era desenvolvida pela sociedade incorporada, “CENTRALCER S.A.” - (alínea D).

5º - No exercício da sua actividade, a mencionada “CENTRALCER” celebrou com a ré, em 21/04/1995, um contrato que teve nessa data o seu início de vigência, do seguinte teor:

«Central de Cervejas

CONTRATO-00006107

Entre:

1ª - CENTRALCER - CENTRAL DE CERVEJAS, S.A. com Sede na Avenida Almirante Reis, 115 em Lisboa, titular do cartão de identificação de pessoa colectiva n.º 500825815, com o capital social de 9.500.000.000\$00, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 1631 adiante designado abreviadamente por CENTRALCER e

2ª - ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}, com morada na ALAMEDA DAS LINHAS DE TORRES, 37 B/C - LISBOA, titular do cartão de identificação de pessoa colectiva n.º 500863270 e de ora em diante chamado simplesmente 2º OUTORGANTE. Considerando,

Que a CENTRALCER tem como objectivo próprio a indústria de cervejas e refrigerantes e a comercialização quer dos produtos que fabrica, quer de produtos de outras empresas, designadamente da Sociedade da Água do Luso, S.A;

Que o 2º OUTORGANTE é titular do estabelecimento comercial designado, O DIFÍCIL DA ALAMEDA, sito na ALAMEDA DAS LINHAS DE TORRES, 37 S/C LISBOA aqui chamado abreviadamente ESTABELECIMENTO;

Que, no identificado ESTABELECIMENTO, o 2º OUTORGANTE se dedica, entre outras, à venda a retalho de Cervejas, Refrigerantes e Águas;

Que o 2º OUTORGANTE está interessado em vender no ESTABELECIMENTO os produtos que a CENTRALCER fabrica e/ou simplesmente comercializa, e não outros, por forma a que, racionalizando as suas fontes de abastecimento e os próprios abastecimentos, possa proporcionar ao público consumidor melhores condições de qualidade e preço;

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Que a CENTRALCER tem organizada a distribuição dos seus produtos através de uma rede de concessionários que asseguram, em todo o território, um regular e eficiente abastecimento a todos os potenciais clientes;

É celebrado, de boa-fé e sem reserva, o presente contrato que as partes se comprometem a respeitar e cumprir e que submetem ao teor das seguintes CLÁUSULAS:

1ª

1 – O 2º OUTORGANTE obriga-se a comprar, qualquer que seja o respectivo fornecedor, para revenda no citado ESTABELECIMENTO, os produtos fabricados e/ou simplesmente, comercializados pela CENTRALCER (adiante colectivamente PRODUTOS).

O referido ANEXO I será alterado:

- a) – Se a CENTRALCER vier a produzir e/ou a comercializar outros produtos e as partes acordem em incluí-los no regime deste contrato;
- b) – Se a CENTRALCER cessar a produção e/ou a comercialização de algum ou alguns PRODUTOS;
- c) – Se as partes acordarem a inclusão nele de produtos que a CENTRALCER já produz e/ou comercializa, embora, na presente data, permaneçam excluídos do regime do presente contrato.

2ª

O 2º OUTORGANTE obriga-se, ainda, a:

- a) – Não adquirir nem pôr à venda no mencionado ESTABELECIMENTO produtos similares ao PRODUTO, nem sequer permitir que terceiros o façam;
- b) – Não fazer publicidade, por qualquer meio, de produtos similares aos PRODUTOS, nem permitir que terceiros a façam, no referido ESTABELECIMENTO;
- c) – Assegurar a satisfação da procura dos PRODUTOS pelos consumidores no ESTABELECIMENTO em adequadas condições de qualidade, mantendo para o efeito “STOCKS” permanentes, suficientes para as necessidades normais;
- d) – Dispor de pessoal devidamente preparado e instruído para as funções de venda dos PRODUTOS;
- e) – Vender os PRODUTOS sob as respectivas marcas por que são comercializados pela C.C., e com os rótulos, cápsulas, gargantilhas, etiquetas e outros sinais distintivos com que esta os introduz no mercado, sem qualquer modificação ou acrescento;
- f) – Em caso de trespasse, cessão de exploração ou transmissão por qualquer outro

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título do ESTABELECIMENTO, no seu todo ou em parte, inserir no respectivo contrato cláusula que obrigue o trespassário, cessionário ou transmissário a permanecer vinculado ao presente contrato, sem qualquer reserva, ressalva ou restrição, e inserir cláusula idêntica a esta em futuros trespasses, cessões de exploração ou transmissões do mesmo ESTABELECIMENTO.

3ª

Como contrapartida da celebração do presente contrato, a CENTRALCER apoia a comercialização dos produtos mediante a entrega ao 2º OUTORGANTE da quantia de 1.460.000\$00 (Um milhão quatrocentos e sessenta mil escudos) na assinatura do contrato, acrescidos de IVA à taxa de 17%, que o 2º OUTORGANTE declara ter recebido e de que dá plena quitação.

OFERTA DE 24 BARRIS ANO, O PAGAMENTO DOS BARRIS É FEITO MENSALMENTE (2) DOIS.

4ª

1 - A violação pelo 2º OUTORGANTE das obrigações assumidas por força do nº 1 da cláusula 1ª e das alíneas a) e b) da cláusula 2ª, confere à CENTRALCER a faculdade de, mediante simples comunicação escrita ao 2º OUTORGANTE, resolver de imediato o contrato.

2 - Em caso de incumprimento das demais obrigações emergentes do presente contrato, poderá a parte lesada, ou a que nisso tiver interesse, ou a que não tenha dado origem ao facto causal, declarar resolvido o contrato mediante comunicação escrita à contraparte faltosa, se esta não puser termo ao incumprimento ou não reparar as suas consequências no prazo que lhe tiver sido fixado pela notificante, o qual não poderá ser inferior a oito dias.

3 - A ocorrência de quaisquer circunstâncias que tornem definitivamente impossível ou incerto o cumprimento das obrigações assumidas dará à parte que não tenha dado origem ao facto causal, ou à qual tal facto se não refira, ou à legitimamente interessada, a faculdade de resolver de imediato o contrato, mediante mera comunicação escrita à contraparte.

4 - O não exercício da faculdade de resolução por uma das partes, perante violação pela contraparte das obrigações assumidas por força deste contrato, não poderá em caso algum ser havido como renúncia à faculdade de resolução perante futuras violações da

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20

836 -
7

mesma ou de outra ou outras disposições contratuais.

5ª

1 - A resolução do contrato, prevista no n.º 1 da cláusula anterior, dá à CENTRALCER direito a exigir do 2º OUTORGANTE uma indemnização que, a título de cláusula penal, se fixa no dobro da quantia indicada na cláusula 3ª supra.

2 - Em ambas as hipóteses previstas nos n.ºs 2 e 3 da cláusula anterior, a resolução do contrato implicará, sem prejuízo de quaisquer outras indemnizações a que haja lugar, a devolução à CENTRALCER da parte da verba referida na citada cláusula 3ª proporcional ao tempo de duração do contrato ainda por decorrer.

6ª

O presente contrato é válido até à compra pelo 2º OUTORGANTE de 100.000 LITROS DE CERVEJA e REFRIGERANTES, que se estima serem consumidos durante 3 ANOS, a contar da data da sua assinatura.

7ª

1 - As partes obrigam-se, reciprocamente, no caso de vir a ser publicada legislação que afecte a validade, vigência ou exequibilidade de qualquer das obrigações deste contrato, a revê-lo e adaptá-lo no prazo máximo de 30 dias, a contar da data de entrada em vigor dessa legislação, sob pena de poder qualquer das partes declarar resolvido o contrato mediante mera comunicação por escrito à contraparte.

2 - No que especificamente se refere à legislação de defesa da concorrência, muito embora as partes presumam não haver incompatibilidade entre as disposições deste contrato e as legais, obrigam-se reciprocamente a introduzir no contrato as alterações que venham a revelar-se necessárias face à evolução decorrente da aplicação e interpretação daquela legislação.

8ª

Para todas as questões emergentes da aplicação e interpretação do presente contrato fica eleito o foro da Comarca de Lisboa, com renúncia expressa a qualquer outro por mais privilegiado que possa a vir revelar-se.

«Feito aos 21 de Abril de 1995 em duas vias de igual teor ambas devidamente seladas e assinadas.

A CENTRALCER

O 2º OUTORGANTE - (alínea E).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6º - A "CENTRALCER" entregou à ré a importância acordada de 1.708.200\$00, que esta recebeu e da qual deu a respectiva quitação tendo-lhe, também, entregue gratuitamente, os barris convencionados (alínea F).

7º - A ré continuou, a partir de 21/04/1998, a adquirir e a vender no seu estabelecimento produtos da autora mas, relativamente à cerveja de barril, a ré deixou de a adquirir à autora, depois de 10 de Setembro de 2003- (resposta ao quesito 14º).

8º - A ré deixou, desde Setembro de 2003, de adquirir os produtos da "CENTRALCER" (e agora da autora) a cuja aquisição se tinha, contratualmente, obrigado, nomeadamente, "100.00 litros de cerveja e refrigerantes" - (alínea G).

9º - A ré deixou de adquirir à autora cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 - (resposta ao quesito 1º).

10º - Dos 100.000 litros contratados a ré adquiriu, até Setembro de 2003, 68.396 litros - (resposta ao quesito 4º).

11º - A ré começou a comercializar, no estabelecimento de que é titular, cerveja de barril da marca "Super Bock", que é um produto e marca de cerveja concorrente ao da autora (resposta ao quesito 3º).

12º - Desde que a ré iniciou o comércio, no seu estabelecimento, da cerveja de barril da marca "Super Bock", ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca "Sagres" pertencente à autora (resposta ao quesito 5º).

13º - Um dos motivos pelos quais a ré deixou de adquirir cerveja em barril à autora teve a ver com as avarias no equipamento de tiragem de cerveja à pressão e a qualidade da assistência técnica prestada (resposta ao quesito 6º).

14º - Durante alguns dias, em número não apurado, no Verão de 2003, entre as datas de 18 de Agosto e 4 de Setembro de 2003, a ré teve o equipamento de extracção de cerveja à pressão avariado, o que o impedia de vender esse produto aos seus clientes (resposta ao quesito 20º).

15º - A primeira avaria reportada pela ré aos serviços de assistência técnica da autora ocorreu em 18 de Agosto de 2003, tendo a assistência devida correspondente sido prestada no dia 21 de Agosto de 2003 (resposta ao quesito 7º).

16º - A autora não substituiu o equipamento de extracção de cerveja, instalado no estabelecimento da ré e só respondia às reclamações de avaria que fossem formalizadas por telefone para o "CALL CENTER", cujo número foi disponibilizado à ré (resposta ao

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quesito 10º).

17º - A autora não procedeu à substituição do equipamento (resposta ao quesito 22º).

18º - A ré contratou com a UNICER em 30/12/03, data em que assinou o contrato de fornecimento exclusivo de cerveja em barril (alínea H).

19º - Com a UNICER a ré apenas se obrigou a não vender no seu estabelecimento cerveja de barril, de marcas não comercializadas pelo fornecedor (resposta ao quesito 16º).

20º - De fora do contrato com a UNICER ficaram a venda de cerveja em garrafa ou lata, refrigerantes e águas de concorrentes da UNICER, o que não sucedia no contrato celebrado com a autora que incluía a exclusividade para todo o tipo de bebidas fabricadas e comercializadas por si (resposta ao quesito 17º).

21º - A ré continua a vender, como sempre fez, os restantes produtos da autora (cerveja em garrafa e em lata, refrigerantes e águas) (resposta ao quesito 18º).

22º - Para que a cerveja de barril possa apresentar toda a sua qualidade, é necessário que mantenha um nível mínimo de rotatividade, sob pena de perder as suas características (resposta ao quesito 23º).

23º - A autora, já investida nos poderes que antes eram da "CENTRALCER", enviou à ré, em 16 de Janeiro de 2004, a carta, registada com aviso de recepção, do seguinte teor:

«Registada com Aviso de Recepção

Central de Cervejas

Exc.^{mos} Senhores:

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA

ALAMEDA L.^{da}

Alameda Linhas de Torres, 37-B e C

1600-LISBOA

REF.^a: 21/GBJ/04 – Proc. AJ799 DATA:

16 de Janeiro de 2004

ASSUNTO: Interpelação para
cumprimento de contrato.

Exc.^{mos} Senhores,

Em 1 de Fevereiro de 1995, V.^{as} Exc.^{as} celebraram com a Sociedade Central de Cervejas (naquela altura com a designação social de CENTRALCER – CENTRAL DE

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

839 -
7

CERVEJAS, S.A.) um contrato, nos termos do qual se obrigaram a comprar para vender ao público, no estabelecimento designado por “RESTAURANTE O DIFÍCIL”, situado em Lisboa, bebidas das marcas fabricadas e/ou comercializadas pela Sociedade Central de Cervejas (Cláusula P. nº 1).

O contrato foi firmado no pressuposto de que, no citado estabelecimento, seriam consumidos 100.000 litros de bebidas, num prazo estimado de três anos, em regime de exclusividade, tendo esse sido um pressuposto essencial para o cálculo dos incentivos pagos a V.^{as} Exc.^{as} no valor de 7.282,45 euros (1.460.000\$00) acrescidos de IVA à taxa legal em vigor naquela data.

Constituindo o prazo uma mera previsão de tempo necessário ao consumo da litragem estabelecida no contrato é de concluir que o mesmo se encontra em vigor, enquanto não forem adquiridos os 100.000 litros de produtos ou enquanto não for resolvido por qualquer uma das partes.

Nesta conformidade, verificamos que V.^{as} Exc.^{as} deixaram de cumprir aquilo a que se obrigaram, porquanto, pelo menos desde Setembro de 2003, com apenas 68.396 litros adquiridos dos 100.000 que acordaram comprar, deixaram de adquirir os produtos que se encontravam obrigados a comprar.

Verificamos ainda que, do mesmo modo, passaram a consumir produtos de marca concorrente, com clara violação das obrigações que emergem do contrato acima referido.

O atrás exposto determinará incumprimento do contrato, pelo que vimos convidar V.^{as} Exc.^{as} a retomar o cumprimento do mesmo, nos termos acordados, num prazo de 15 (quinze dias), a contar da recepção da presente carta.

A manutenção da situação que agora se pretende ver sanada determinará a resolução do contrato com as consequências aí previstas, nomeadamente a exigibilidade da indemnização e penalizações acordadas entre ambas as partes.

Sem outro assunto de momento, apresentamos a V.^{as} Exc.^{as} os n/ melhores cumprimentos.

NUNO PINTO DE MAGALHÃES

Assessor da Administração (alínea I).

24º - A autora enviou à ré, em 6 de Fevereiro de 2004, a carta registada com A/R, do seguinte teor:

Central de Cervejas

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exc.^{mos} Senhores

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}

Alameda Linhas de Torres, 37-B e C 1600 Lisboa

REF.^a:43/G6J/04 – Pº AJ799/J03

DATA: 6 de Fevereiro de 2004

ASSUNTO: Resolução de contrato.

Exc.^{mos} Senhores

Nos termos do contrato celebrado em 1 de Fevereiro de 1995 entre V.^{as} Exc.^{as} e a Sociedade Central de Cervejas, S.A., naquela data com a designação de CENTRALCER - Central de Cervejas, S.A., obrigaram-se a comprar para vender ao público consumidor final, no estabelecimento designado “Restaurante o Dificil”, situado em Lisboa, as bebidas comercializadas por esta última empresa (clausula 1ª/1).

O contrato foi firmado no pressuposto de que, no referido estabelecimento seriam consumidos 100.000 litros dos produtos constantes do anexo I ao referido contrato, tendo sido esse um pressuposto essencial para o cálculo dos incentivos pagos a V.^{as} Exc.^{as}, no valor de 1.460.000\$00 (7.282 euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor naquela data.

Contudo, verificamos que V.^{as} Exc.^{as}, ao arrepio das obrigações contratuais assumidas, pelo menos desde Setembro de 2003, deixaram de efectuar quaisquer compras dos produtos que se obrigaram a adquirir, verificando-se que, de um total de 100.000, apenas foram adquiridos 68.396 litros.

Tal actuação configura incumprimento do contrato pelo que assiste à Sociedade Central de Cervejas legitimidade para o resolver, direito de resolução que pela presente se exerce e que produzirá efeitos a partir da recepção desta comunicação.

Em conformidade com a resolução contratual agora comunicada, deverão V.^{as} Exc.^{as} pagar à Central de Cervejas, no prazo de 10 dias, a título de cláusula penal pelo incumprimento, a quantia de 14.546,90 euros (2.920.000\$00), ao abrigo do disposto na cláusula nº 1.

Com os melhores cumprimentos

NUNO PINTO DE MAGALHÃES

Assessor da Administração (alínea J).

25º - A DAVICER enviou à autora em 8/10/2003 um fax do seguinte teor:



S. R.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

841 -

7

DAVICER

DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE BEBIDAS, L.^{da}.

FOLHA PARA TRANSMISSÃO POR FAX EMPRESA DE:

S.C.C. SOC. CENTRAL DE CERVEJAS

JOSÉALVES

COORDENADOR

DATA:

SR. MÁRIO CABANA

SUPERVISOR:

TOTAL DE PÁGINAS INCLUINDO A FOLHA DE ROSTO:

SR. ANTÓNIO FELIZARDO NÚMERO DE FAX:

NOSSO NÚMERO DE REFERÊNCIA: 219524690 ASSUNTO:

VOSSO NÚMERO DE REFERÊNCIA

(...)

CLIENTE: DIFÍCIL ACTIVIDADES HOTELEIRAS L.^{da} - ALAMEDA DAS LINHAS DE
TORRES 1750-LISBOA

GERENTE: SR. JOSÉ CARDOSO

MESMO C/ TODAS AS FALTAS QUE ACONTECERAM C/ A ASSISTÊNCIA TÉCNICA E
ALÉM DE ESTAR APREENSIVO C/ A FALTA DE COMPARÊNCIA DE ALGUÉM DIRECTO QUE
REPRESENTE A S.C.CERVEJAS E CONFORME PROMETIDO PELO SR. FELIZARDO E, ATÉ
HOJE, NÃO APARECEU NINGUÉM. O CLIENTE ESTÁ RECEPTIVO A EVENTUAL
NEGOCIAÇÃO NO CASO DE SER POSSÍVEL E CONFORME ME DISSE, NÃO TER NADA
CONFIRMADO C/A CONCORRÊNCIA. O VENDEDOR GERENTE B FAX DAVICER: 219730574
NO CASO DO FAX NÃO SE APRESENTAR LEGÍVEL,
CONTACTAR TEL.:219730573 - (Alínea L e resposta ao quesito 8º).

26º - A ré enviou à autora uma carta datada de 17/11/2003, registada com A/R,
do seguinte teor:

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}

Alameda das Linhas de Torres. 37 C 1750-139 LISBOA

Lisboa, 17 de Novembro de 2003

CENTRALCER - CENTRAL DE CERVEJAS S.A.

Av. Almirante Reis, 115 – LISBOA

Assunto: FORNECIMENTO DE BEBIDAS

Exc.^{mos} Senhores:

Em 1995 celebramos com a V.^a empresa um contrato de fornecimento de bebidas.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pese esse contrato ter cessado há muito, de termos recebido propostas excelentes de concorrentes vossos, e de tal contrato conter diversas cláusulas que violam os princípios da livre concorrência, mantivemo-nos fiéis à "SAGRES". Fizemo-lo sem as contrapartidas financeiras que podíamos obter quer da V.^a empresa, quer de concorrentes V. que nos fizeram propostas nesse sentido. Limitamo-nos, nestes últimos cinco anos, após ter expirado o contrato, a receber tão-só 2 barris/mês de cerveja.

Durante estes últimos anos V.^{as} Exc.^{as} cumpriram satisfatoriamente, ainda que com algumas falhas pontuais.

Porém, a partir de Agosto, deste ano, V.^{as} Exc.^{as} deixaram de prestar qualquer assistência aos equipamentos, pese, por diversas vezes, termos reclamado dessa situação.

Surpreendentemente, V. Exc.^{as} mantiveram-se indiferentes a todos os pedidos que fizemos, e também às solicitações do V. revendedor que, inclusive, chegou a telefonar do nosso estabelecimento a pedir a V.^a intervenção urgente, e a enviar fax, de que nos deu cópia comprovativa, a expor a situação.

Acontece que, neste verão, para podermos servir aos clientes cerveja a copo, vimo-nos, forçados a pedir algum equipamento emprestado a concorrentes Vossos, o que é chocante.

Passado todo este tempo, até hoje, V. Exc.^{as} não se dignaram mandar proceder à reparação do equipamento, ou à sua substituição.

Também não nos deram uma explicação cabal para o V. procedimento, ou recolheram o equipamento defeituoso.

Face a este comportamento, que consideramos intolerável, exigimos que nos dêem uma explicação sobre o assunto ou, se porventura, entendem que não estão interessados em ter esta casa como cliente, devem, nesse caso, providenciar no sentido da recolha do V. equipamento.

Têm três dias para o fazer.

Se isso não acontecer, trataremos de contratualizar o referido fornecimento com um concorrente Vosso, e desfazermo-nos do equipamento.

Se o silêncio for a V. opção deixaremos de comercializar no futuro todo e qualquer produto da CENTRALCER.

Com muitos cumprimentos.

A Gerência

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

J. Isidro Dias Cardoso - (Alínea M).

27º - A ré enviou à autora uma carta datada de 18/11/2003 e registada com A/R do seguinte teor:

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}
Alameda das Linhas de Torres, 37 C 1750-139 LISBOA
Lisboa, 18 de Novembro de 2003

CENTRALCER-CENTRALDECERVEIASSA
Estrada Alfarrobeira 2625-573 VIALONGA

À atenção dos Serviços Comerciais

Assunto: FORNECIMENTO DE BEBIDAS

Exc. ^{mos} Senhores:

Junto uma reclamação que enviei para a Administração da CENTRALCER, sobre a questão da avaria do equipamento de tiragem de cerveja à pressão.

No caso de não me ser dada uma explicação para tudo o que aconteceu, deixarei de comprar as bebidas produzidas e comercializadas pela CENTRALCER.

Desde meados de Agosto que fiz várias reclamações sobre a avaria do equipamento. Também a DAVINCER, mesmo do meu estabelecimento, entrou em contacto com os serviços da CENTRALCER, mas sem resultado nenhum.

Por causa do desleixo dos serviços, fiquei sem poder fornecer cerveja em copo aos meus clientes no dia da inauguração do Estádio do Sporting, e perdi muito dinheiro.

Estamos em finais de Novembro e nenhum técnico veio substituir o equipamento.

Tenho propostas de concorrentes da CENTRALCER, e se não me derem uma explicação urgente, nos próximos três dias, da minha vida, negociando com a concorrência, como digo na carta anexa, para a V. Administração Com muitos cumprimentos.

A Gerência

J. Isidro Cardoso.

28º - A autora não respondeu por escrito às cartas mencionadas em M) e N) dos factos assentes, mas logo de seguida fez deslocar ao estabelecimento da ré o seu “Coordenador Regional de Vendas” que propôs a manutenção do contrato e dispôs-se a negociar as condições do mesmo, tendo então ficado a aguardar que a ré apresentasse a sua

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proposta (resposta ao quesito 11º).

29º - A autora enviou uma carta datada de 7/04/2004 à ré, do seguinte teor:

Central de Cervejas

Exc.^{mos} Senhores

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}

ALAMEDA LINHAS DE TORRES, 37 B E C LISBOA

1600-000 LISBOA

Ref; 72/GRJ/04

Vialonga, 7 de Abril de 2004

Assunto: Levantamento de equipamentos

Exc.^{mos} Senhores:

Em Fevereiro de 1995 a S.C.C.- Sociedade Central de Cervejas, S.A. entregou a V.Exc.^{as}, em regime de comodato, equipamento destinado à tiragem dos nossos produtos à pressão, nomeadamente cerveja em barril, com todos os acessórios que o constituem, tendo sido tal situação formalizada pela celebração de um contrato de comodato assinado por ambas as partes.

De acordo com o disposto no referido contrato à Sociedade Central de Cervejas ficava reservado o direito de proceder ao levantamento imediato dos equipamentos instalados no estabelecimento de V. Exc.^{as}, no caso dos consumos dos produtos à pressão não justificarem a manutenção dos referidos equipamentos.

Considerando que as relações comerciais entre ambas as partes cessaram, há já algum tempo, vimos comunicar, ao abrigo das disposições do citado contrato de comodato, a nossa intenção de procedermos ao levantamento das máquinas que se encontrem instaladas no V. estabelecimento.

Com tal objectivo os nossos técnicos deslocar-se-ão brevemente a esse local agradecendo, desde já, que aos mesmos seja facultado o acesso às V. instalações. Em alternativa, poder-nos-á ser comunicada a data que seja mais favorável para o efeito, através do telefone 808204771 (chamada grátis).

Com os melhores cumprimentos

NUNO PINTO DE MAGALHÃES

Assessor da Administração (Alínea O).

30º - A carta de 7/4/2004, mencionada em O), foi remetida na sequência das cartas

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 16/01/2004 e de 6/02/2004, mencionadas nas alíneas I) e J) (resposta ao quesito 13º).

31º - A ré enviou à UNICER uma carta do seguinte teor:

ACTIVIDADES HOTELEIRAS O DIFÍCIL DA ALAMEDA, L.^{da}.

Alameda das Linhas de Torres, 37 C 1750-139 LISBOA

Lisboa, 17 de Novembro de 2003

À UNICER - DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS, S.A.

Via Norte, Leça do Balio, Matosinhos

Assunto: CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS

DISTRIBUIDOR ROTATEJO II, L.^{da}.

Exc.^{mos} Senhores:

Tendo presente a minuta do contrato proposto por V Exc.^{as} constato o seguinte:

1 - Houve da V. parte a preocupação de regular - e em excesso - todas as hipóteses possíveis e imaginárias de rescisão a favor da UNICER (ver cláusulas 8ª e 10ª).

Quanto às situações de incumprimento da UNICER, nada se diz.

2 - Acontece que uma casa de restauração não pode ficar sem fornecimento garantido de bebidas ou ficar indefinidamente à espera da reparação dos equipamentos instalados, sob pena de sofrer prejuízos de monta.

3 - Assim, há que prever essas responsabilidades da UNICER/ROTATEJO, que se não compadecem, designadamente com uma moratória de 15 dias, a contar da notificação da ocorrência, como previsto na cláusula 4ª. Isto significaria que, se o equipamento avariasse em época de ponta, teríamos que enviar uma carta registada e esperar o decurso da dilação de 3 dias mais 15, e só decorrido esse lapso de tempo poderíamos pôr termo ao contrato com fundamento em incumprimento!

4 - Isto é inaceitável. Pensamos que a solução correcta é esta: avisados telefonicamente/ou fax, V.^{as} Exc.^{as} dispõem de 36 Horas para resolver a situação em causa, sob pena de rescisão imediata.

5 - Quanto à cláusula 8ª: é inaceitável o seu nº 3. Com efeito, não me parece aceitável que, em caso de incumprimento, deva receber/pagar, a título de cláusula penal, de 1/3 do valor de 10.000 €, acrescido da parte em falta do tempo de duração do contrato.

6 - Na verdade pode haver insatisfação das partes face à execução do contrato. No que a nós respeita, isso pode suceder, designadamente se a V. empresa, por qualquer razão, gerar uma baixa considerável de aceitação dos V. produtos. Assim, entendemos que a haver

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insatisfação de alguma das partes, esta possa pôr fim ao contrato, com a penalização decorrente do nº 4.

7 - Finalmente, não é aceitável que, em caso de trespasse ou cedência do estabelecimento, o revendedor deva responder solidariamente pelo incumprimento, no caso de o contrato de trespasse ou cedência prever a cláusula de transmissão dos direitos e deveres deste contrato. Quando muito aceitamos que, no caso de trespasse ou cedência do estabelecimento, se extingue o contrato de fornecimento, com a obrigação de devolução proporcional da contrapartida em dinheiro, na proporção de 2.000 €/ano em falta relativamente ao termo do contrato.

São estas reservas que colocamos à V. proposta e que esperamos que possam ser ultrapassadas.

Com muitos cumprimentos.

A Gerência

J. Isidro Dias Cardoso (alínea P).

3.

Nas suas doutas alegações, a recorrente alega, em síntese, que no acórdão recorrido (i) houve violação de lei substantiva que consistiu num erro de interpretação e de aplicação do artigo 85º do Tratado (que passou depois a artigo 81º CE) e actual artigo 101º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE) e igualmente dos artigos 6º a 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão de 22/06/1983 e dos artigos 3º, 5º e 12º do Regulamento (CEE) n.º 2790/1999 da Comissão de 22/12/1999; (ii) houve erro na reapreciação da matéria de facto pelo tribunal a quo. Mais argumenta que o tribunal a quo, ao decidir como decidiu, fez uma errada interpretação e aplicação do direito aos factos dados como provados, verificando-se uma alegada violação do princípio da boa-fé e do princípio constitucional e legal da proporcionalidade.

Donde, em seu entender:

Deve o contrato ser declarado extinto pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) nº 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento n.º 2790/1999, ou declarada a nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser declarada nula a cláusula de fornecimento exclusivo por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a SCC deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

Deve ser julgada procedente a impugnação e a ré absolvida do pedido;

Deve a autora ser condenada em multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar por esse tribunal, nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegitimamente reclama na acção.

Apreciando:

De acordo com o disposto nos artigos 684º, n.º 3, 690º, n.º 1 e 660º, n.º 2 do Código de Processo Civil, são as conclusões da alegação do recorrente que definem o objecto e delimitam o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões que o tribunal ad quem possa ou deva conhecer oficiosamente, estando apenas este Tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para o conhecimento do objecto do recurso.

Assim sendo, suscita a recorrente as seguintes questões:

1ª – Extinção do contrato pelo decurso do prazo, por aplicação do disposto nos artigos 3º e 8º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 de 22 de Junho de 1983, e ainda do artigo 5º do Regulamento (CEE) n.º 2790/1999;

2ª – Ou nulidade da cláusula de fornecimento em exclusividade por força da norma imperativa do artigo 3º;

Se assim não for entendido:

3ª – Nulidade da cláusula de fornecimento exclusivo, por violação do artigo 2º do Regulamento n.º 2790/1999 na medida em que a SCC deixou de poder celebrar acordos de exclusividade, pois detinha já uma quota de mercado de mais de 40% do mercado relevante da cerveja;

4ª – Erro no julgamento da decisão da matéria de facto;

5ª – Erro na aplicação do direito, nomeadamente na consideração da rescisão contratual da apelada;

6ª – Não observância do princípio da proporcionalidade, no que concerne à

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

848 -

7

cláusula penal;

7ª – Litigância de má-fé da autora, impondo a sua condenação em multa e numa indemnização exemplar a pagar à ré, a quantificar nos termos do artigo 456º e que não deverá ser inferior à importância que a autora ilegalmente reclama na acção.

4.

EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO DECURSO DO PRAZO:

Autora e ré celebraram, em 21/04/1995, um contrato de fornecimento, obrigando-se a ré à compra exclusiva de produtos produzidos e comercializados pela autora, elencados no anexo I, ao mesmo contrato, para os revender no seu estabelecimento.

Segundo a cláusula 6ª, o contrato era válido até à compra pelo 2º outorgante de 100.000 litros de cerveja e refrigerantes, que se estimava serem consumidos durante três anos a contar da data da sua assinatura.

Interpretando a aludida cláusula, considerou a ré que o contrato em causa tinha como prazo limite de duração 3 anos, pelo que o contrato teria caducado em 21/04/1998.

Mas, se não tivesse caducado nessa data, teria caducado em 21/04/2000, por determinação legal, na medida em que, dizendo respeito a obrigação de compra exclusiva a “certas cervejas e outras bebidas determinadas”, a duração do contrato não podia exceder o prazo limite de cinco anos, por imposição do n.º 1, alínea c) do artigo 8º do Regulamento (CEE) n.º 1984/83, da Comissão, de 22/06/83.

Ora, tendo a acção sido interposta dez anos e três meses depois da celebração do contrato e sete anos e três meses depois de ter expirado, concluiu a ré que à data da interposição da acção já o contrato em questão havia cessado os seus efeitos, pelo que a presente acção seria extemporânea por caducidade.

A autora manifestou, na réplica, outro entendimento quanto à interpretação da

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

→

849 -
7

aludida cláusula, concluindo que a excepção invocada devia ser julgada improcedente.

Esta excepção foi apreciada no saneador, tendo o Tribunal da 1ª Instância decidido que o contrato não havia caducado, interpretando a aludida cláusula no sentido de que o contrato seria válido até à compra de 100 mil litros de cerveja e refrigerantes, que se estimava serem consumidos durante três anos a contar da data da assinatura, pelo que, não tendo sido adquirida tal quantidade, o contrato mantinha a sua vigência.

Ainda neste âmbito da caducidade do contrato, considerou, liminarmente, ser-lhe inaplicável o invocado Regulamento (CEE) 1984/83 da Comissão, de 22/06/83.

Embora não tivesse interposto recurso desta decisão, a ré, ao recorrer da sentença, aproveitou essa oportunidade para reiterar a questão da caducidade do contrato, não obstante tal questão se encontrar ultrapassada, por decisão transitada em julgado, como resulta do disposto no artigo 673º do CPC.

Por isso mesmo, a Relação considerou que lhe estava vedado conhecer desta questão.

Não obstante, com os mesmos fundamentos de que se servira na apelação, volta a recorrente a insistir que, à data da interposição da acção, já o contrato em questão havia cessado os seus efeitos, pelo que a presente acção seria extemporânea por caducidade.

Não lhe assiste razão.

Se esta decisão, por irrecorrível, não podia ser objecto de reapreciação pela Relação, também o não pode ser perante o Supremo Tribunal de Justiça

É evidente que, tendo-se o tribunal da 1ª instância pronunciado, já em sede do despacho saneador, por decisão transitada em julgado, pela improcedência da alegada excepção, e tendo, ainda, neste âmbito da caducidade do contrato, considerado inaplicável o invocado Regulamento CEE 1984/83 da Comissão, de 22/06/83, a questão mostra-se,

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em tal âmbito, ultrapassada, estando vedado ao Supremo reapreciar tal questão.

5.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Na parte final da contestação (artigos 49º a 60), sustenta a ré que a autora litiga de má-fé, formulando, ao abrigo do disposto no artigo 456º do CPC, o pedido de condenação em multa e indemnização nunca inferior a 32.366 euros, igual ao dobro da indemnização peticionada, para além dos encargos do processo e dos honorários do advogado que constituiu.

A 1ª instância, considerando que o pedido de condenação da autora, como litigante de má-fé, se fundamentava na procedência da excepção da caducidade, que foi logo julgada improcedente no despacho saneador, acrescenta que a autora se limitou a exercer um direito legítimo, de forma fundada, tendo obtido ganho de causa, utilizando os meios processuais adequados para o efeito, tendo um comportamento insusceptível de censura, pelo que absolveu a autora do pedido de condenação como litigante de má-fé.

Inconformada, a ré apelou também deste segmento da sentença, tendo a Relação confirmado a decisão recorrida.

A ré, ainda assim, no recurso para este Supremo Tribunal de Justiça, volta a insistir na condenação da autora como litigante de má-fé.

É sabido que, como regra geral, a admissibilidade do recurso, prevista no n.º 1 do artigo 678º CPC, está dependente da verificação cumulativa de um duplo requisito: (i) – que a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre; (ii) que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal que proferiu a decisão de que se recorre.

Porém, independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso, em um grau, da decisão que condene (ou absolva) por litigância de má-fé (artigo 453º, n.º 3 CPC).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo a ré recorrido para a Relação do segmento da decisão que absolveu a autora do pedido de condenação, como litigante de má-fé, está-lhe vedado, por força do n.º 3 do artigo 456º, recorrer ainda para o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, por inadmissibilidade do recurso, não se conhece desta pretensão da ré.

6.

REAVALIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Alega seguidamente a recorrente que a Relação não procedeu a uma correcta reavaliação da matéria de facto, não cumprindo o disposto no artigo 712º, n.º 2 do Código de Processo Civil, pretendendo, em consequência, a anulação do acórdão recorrido.

O Supremo Tribunal de Justiça é um tribunal de revista e não um tribunal de instância, cabendo-lhe aplicar ao julgamento de facto que lhe vem do tribunal recorrido o regime jurídico que considere adequado.

Como escreveu Alberto dos Reis¹, “o que legalmente se pode pedir ao Supremo, em recurso de revista, é que examine a questão ou questões de direito julgadas pelo tribunal de 2ª instância² e decida se este tribunal interpretou e aplicou correctamente a lei substantiva”.

Com o actual artigo 712º, n.º 6 CPC, acentuou-se a definitividade do julgamento sobre a matéria de facto do tribunal recorrido, apenas se ressalvando o caso excepcional previsto na última parte do n.º 2 do artigo 722º CPC (redacção aplicável), isto é, ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força de determinado meio de prova.

Assim sendo, considerou, a propósito, o acórdão do STJ de 16/12/2010, in

¹ Código de Processo Civil Anotado, Volume VI, página 78.

² O que se dizia do tribunal de 2ª instância deve hoje dizer-se de todo recorrido, seja de 2ª instância, seja no caso de recurso per saltum, do tribunal de 1ª instância.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

www.dgsi.pt:

“Como resulta expressamente da norma constante do n.º 6 do artigo 712º do CPC, não é admissível recurso para Supremo das decisões da Relação previstas nos números anteriores, isto é, das que impliquem o «uso» ou o «não uso» das faculdades que aí lhe são atribuídas quanto à reapreciação da concreta matéria de facto questionada pelo recorrente, decidindo, nomeadamente, se a decisão proferida em 1ª instância sobre a matéria de facto se deve qualificar, nos termos do n.º 3, como deficiente, obscura ou contraditória ou se o julgamento deve ser ampliado, de modo a serem tidos em consideração factos a que não atendeu a sentença recorrida.

Não cabe, deste modo, manifestamente no âmbito de um recurso de revista a pretensão de que sejam alteradas determinadas respostas aos «quesitos», por traduzirem incorrecta valoração, na perspectiva do recorrente, da prova produzida em audiência, sindicando a substância dos concretos juízos probatórios realizados na sentença e confirmados pela Relação, ao exercer o duplo grau de jurisdição sobre a matéria de facto; tal como, por via da norma introduzida em 1999 no artigo 712º, pondo definitivamente termo às dúvidas anteriormente suscitadas, não cabe ao Supremo sindicar o uso ou não uso pela Relação dos poderes que tal norma adjectiva lhe confere quanto à reapreciação da concreta matéria de facto, sindicando a convicção do juiz a quo e formando a sua própria convicção sobre os pontos de facto adequadamente impugnados na alegação do apelante”.

Porém, apesar de não ter competência para conhecer da matéria de facto, o Supremo Tribunal de Justiça pode anular a decisão recorrida e reenviar o processo para o tribunal a quo, quando entender que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto se e enquanto tais vícios afectarem ou impossibilitarem a correcta decisão jurídica do pleito.

No presente recurso, no entanto, nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados por este Supremo Tribunal exige, para ser considerado provado, certa espécie de prova específica e expressamente indicada na lei.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Senão vejamos:

A recorrente alega que a prova do incumprimento, pela não aquisição dos litros contratados, cabia à recorrida.

De facto, o ónus da prova dos factos constitutivos de um direito alegado cabe àquele que o invoca (artigo 342º Código Civil).

Ora, in casu, a recorrida produziu a prova desse facto, pelo que não houve violação do aludido preceito, por parte da autora.

Alega ainda a recorrente que a prova dos factos que permitiram ao tribunal concluir pelo incumprimento da ré deveria ter sido feita documentalmente.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específica para os factos em causa, muito menos que essa prova tenha de ser feita documentalmente. De acordo com o artigo 364º do Código Civil, apenas “quando a lei exigir, como forma de declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior”.

Não há assim fundamento para que o Supremo se pronuncie quanto a esta matéria.

Por outro lado, também nenhum dos factos que a recorrente pretende ver reapreciados ofende qualquer disposição expressa de lei que fixe a força de determinado meio de prova.

Alega seguidamente a recorrente que, em face do depoimento de parte do director de vendas e de assistência técnica da autora, Jorge Miguel Fialho Tojo, o tribunal deveria ter dado por confessado que a recorrida não respondeu aos pedidos de assistência efectuados pela recorrente e, além de não ter substituído o equipamento, também o não

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JA

85h -
7

reparou, pelo menos definitivamente.

A confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (vide o artigo 352º do Código Civil).

A prova por confissão das partes vem regulamentada nos artigos 552º a 567º do Código de Processo Civil.

O depoimento de parte é gravado, quer quando for prestado em audiência de discussão e julgamento cuja gravação tenha sido requerida (artigo 512º, n.º 1), quer quando tenha sido prestado antecipadamente ou por carta (artigo 522º-A), devendo o registo abranger todo o depoimento.

Todavia, mesmo que o depoimento tenha sido gravado, o n.º 1 do artigo 563º impõe a sua redução a escrito em duas hipóteses: (i) na parte em que houver confissão do depoente; (ii) na parte em que este narre factos ou circunstâncias que impliquem indivisibilidade da declaração confessória, nos termos consignados no artigo 360º do Código Civil, ou seja, quando a declaração confessória for acompanhada de outros factos ou circunstâncias tendentes a infirmar a eficácia do facto confessado ou a modificar ou extinguir os seus efeitos, a parte que dela quiser aproveitar-se como prova plena tem de aceitar também como verdadeiros os outros factos ou circunstâncias, salvo se provar a sua inexactidão.

Ora, tendo em conta o depoimento do Sr. Jorge Tojo, consubstanciado na assentada, não é permitido referir que o depoente haja confessado que “a recorrida não respondeu aos pedidos de assistência efectuados pela recorrente e, além de não ter substituído o equipamento, também o não reparou, pelo menos definitivamente”.

Assim sendo, não pode este Supremo tribunal ocupar-se desta matéria por não haver qualquer fundamento legal que o exija.

Considera, ainda, a recorrente que o tribunal deveria ter dado como provado, por

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão, o quesito 15º, porquanto, segundo alega, “o Sr. Jorge Tojo confessa a existência de uma carta do início de 2004 a interpelar o cliente para retomar o consumo no prazo de 15 dias, desde o conhecimento da comercialização de cerveja da concorrência”.

Pretende, assim, a recorrente, tendo a confissão força probatória plena, que seja dado como provado que apenas no início de 2004 se iniciaram contactos exploratórios entre a recorrente e a UNICER.

Ora, como realça a recorrida, verifica-se que não consta da assentada que o Sr. Jorge Tojo tenha confessado tal factualidade, nem tão-pouco se compreende em que medida é que, a constar da assentada, tal factualidade permitiria determinar a data em que se iniciaram os contactos exploratórios entre a recorrente e a UNICER.

Nessa medida, não existe qualquer fundamento para a sua reapreciação pelo Supremo tribunal de Justiça, soçobrando a pretensão da recorrente.

Também não se encontra razão para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois, contrariamente ao alegado pela recorrente, não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto, nomeadamente na decisão relativamente aos quesitos 22º e 8º.

Assim, não se verificando qualquer ofensa a uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, improcede esta pretensão da recorrente.

Resulta, também, que não ocorrendo contradições na decisão sobre a matéria de facto não existe justificação para o reenvio do processo para o tribunal da Relação.

7.

REAPRECIAÇÃO DA CLÁUSULA DA EXCLUSIVIDADE NA PRESPECTIVA DA SUA NULIDADE:

Embora, face ao disposto no artigo 673º do CPC, se encontre ultrapassada a

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão da caducidade do contrato, defende a recorrente que nada impede a reapreciação da referida cláusula da exclusividade, na perspectiva da sua nulidade.

Nesse sentido, defende que o regime de venda em exclusividade, conforme o acordado, está ferido de nulidade à luz das regras comunitárias que regiam então a concorrência, na consideração do Regulamento (CEE) n.º 1984/83, de 22 de Junho, relativo à aplicação do n.º 3 do então vigente artigo 85 do Tratado (CEE) quanto a certas categorias de acordos de compra exclusivas, cuja vigência veio a ser prorrogada pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97, de 30 de Julho 1997, até 31 de Dezembro de 1999, na similitude com o posterior artigo 81, do Tratado (CE), bem como o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º 3, desta última disposição, a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, concluindo que, também por essa via, o contrato caducou.

Salvo o devido respeito, esta questão sobre a eventual nulidade da aludida cláusula e respectivas consequências encontra-se prejudicada.

Como se disse, toda a defesa da recorrente assenta no entendimento de que, respeitando o contrato à venda em exclusividade de cervejas e outras bebidas, esse contrato não podia ter uma duração superior a cinco anos, sob pena de nulidade.

Segundo ela, tal prazo peremptório de cinco anos era o prazo limite de duração que podia ser estabelecido no contrato, em conformidade com o estabelecido no Regulamento (CEE) n.º 1984/83, em cuja vigência foi outorgado, pelo que, “se outro entendimento se perfilhasse quanto ao entendimento de duração do contrato, então o contrato era nulo”.

Ora, tendo sido considerado na referida decisão, transitada em julgado, que tal Regulamento, no âmbito da caducidade, era inaplicável ao contrato sub judice, não pode vir agora pretender que a aludida cláusula seja apreciada à luz de uma determinada norma de um regulamento considerado inaplicável, ainda que na perspectiva da sua eventual nulidade.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

857 -

Com efeito, a autoridade do caso julgado abrange, para além da componente decisória da sentença, as questões preliminares que constituam pressupostos lógicos e necessários indispensáveis à emissão da parte dispositiva do julgado.

Donde, ainda que o conhecimento da eventual nulidade da aludida cláusula, por violação das aludidas normas, pudesse ser de conhecimento oficioso, a força do caso julgado impediria a sua reapreciação, dado que as consequências legais a retirar dessa pretensa nulidade colidiriam com a decisão transitada em julgado.

Porém, mesmo que, por mera hipótese, não tivesse sido proferida decisão, já transitada em julgado, impeditiva da reapreciação da invocada nulidade da referida cláusula, a pretensão da recorrente, ainda assim, não poderia proceder, pois que o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 não é aplicável aos presentes autos.

Ao falarmos em não aplicabilidade do Regulamento, não significa que se pretenda pôr em causa a prevalência das normas de direito comunitário sobre a ordem jurídica portuguesa. Pretende-se dizer, isso sim, que, para que tais normas possam ser aplicadas, será necessário que os factos invocados se insiram no âmbito da sua previsão, o que não será o caso dos autos.

Com efeito, o referido Regulamento aplicava-se apenas aos contratos que estivessem sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, o que não será o caso do presente contrato, dado que o mesmo não tem a virtualidade, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, de afectar o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

Como salienta a recorrida, “tal realidade é facilmente inferida da natureza do estabelecimento de que a recorrente é titular e onde se dedica à restauração, bem como da sua situação e do mercado onde está inserido, o qual não envolve quaisquer trocas comunitárias”.

“Há que ter em consideração que o direito comunitário aprecia e julga relações

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídicas que lhe são submetidas, quando questionantes do comércio entre Estados-Membros, pelo que quedando-se, no caso presente, os efeitos do contrato apenas na esfera da ordem interna portuguesa, não há lugar à aplicação da aludida regulamentação comunitária”.

No âmbito da concorrência, as únicas normas que, potencialmente, seriam aplicáveis ao contrato em causa seriam as que regulam o mercado português, nomeadamente, a Lei 18/2003, de 11 de Junho, sem prejuízo dos princípios a aplicar e da interpretação normativa serem comuns.

Não obstante, o referido diploma legal não é aplicável ao contrato dos autos, uma vez que seria exigível, para que esse acordo se subsumisse às imposições desta Lei, que o mesmo tivesse por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional de cerveja.

E essa susceptibilidade de afectar a concorrência tem de ser relevante, ou sensível, como tem vindo a ser uniforme e pacificamente entendido, tanto no Direito Comunitário da Concorrência, como no Direito Nacional, pelo que, a contrario, não são passíveis de afectar essa concorrência os acordos que “afectam o mercado de forma ténue, tendo em linha de conta o peso diminuto dos intervenientes no mercado dos produtos em causa³”, doutrina que tem inteira aplicação no âmbito do Direito Nacional da Concorrência.

Assim, o aludido contrato, como os demais do mesmo tipo celebrados pela autora, atento o pouco peso que têm no mercado nacional, não são passíveis de afectar, de forma relevante, a concorrência desse mercado (vide documento junto a páginas 180 a 182 dos autos).

Aliás, tendo a recorrente invocado que o contrato em causa viola as leis nacionais e comunitárias de protecção da concorrência, competia-lhe, no momento próprio, fazer a prova do preenchimento dos pressupostos de aplicação da referida legislação,

³ Acórdão VOLK VERVAECKE, citado por Manuel Afonso Vaz, Direito Económico, Coimbra, 3ª Edição, 1994, página 270.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

859-

7

designadamente da relevância do volume total de vendas efectuadas indirectamente pela autora/recorrida ao abrigo destes contratos, em face do volume total verificado no mercado, quer interno, quer comunitário.

Ora, no caso em apreço, a recorrente nada invocou nem, consequentemente, nada provou que permitisse concluir pela distorção da concorrência, em face da celebração do contrato objecto dos autos. Ainda assim, a recorrida logrou demonstrar que, atenta a pequena quota de mercado que detém, o negócio em causa apresenta-se irrisório no mercado relevante.

Convirá acrescentar que, ainda que se entendesse que o contrato em causa estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, tal não significaria que o mesmo estivesse ferido de práticas anti - concorrenciais.

Neste sentido, o acórdão recorrido, começou por considerar que, tanto o artigo 81º, quanto o artigo 82º do Tratado CE, são disposições com efeito directo, que podem ser invocadas por particulares junto dos Tribunais dos Estados-Membros, independentemente de qualquer decisão comunitária prévia, no reforço da aplicabilidade directa decorrente do Regulamento 1/2003, de 16 de Dezembro, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81 e 82 do Tratado, e isto para além das regras de direito interno sobre a concorrência, caso do DL 371/93, de 29 de Outubro e posteriormente a Lei 18/2003, de 11 de Junho.

Em seguida, nos termos do artigo 85 n.º 1 do Tratado CEE, (a que corresponde o artigo 81º, n.º 1 do Tratado CE e 101º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia), ponderou que “são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito, restringir ou falsear a concorrência do mercado comum, acrescentando o n.º 2 que são nulos os acordos ou decisões proibidos, podendo contudo ser todavia inaplicáveis as disposições do n.º 1, a qualquer acordo ou categorias de acordos, a qualquer decisão ou categoria de decisões, nas circunstâncias apontadas no

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

860 -

n.º 3º.

Acrescenta seguidamente que o Regulamento (CEE) 1984/83 veio estabelecer os critérios de aplicação desta última disposição legal, considerando no seu artigo 6º, especificamente nos acordos de fornecimento de cerveja, não ser aplicável o n.º 1 do artigo 85º, do Tratado (CEE), aos acordos em que participam apenas duas empresas e nos quais uma, o revendedor, se obriga perante a outra, o fornecedor, em contrapartida da concessão de vantagens económicas e financeiras especiais, a comprar só a este, a uma empresa a ele ligada ou uma terceira empresa que ela haja encarregado da distribuição dos seus produtos, para fins de revenda numa loja de bebidas designada no acordo, certas cervejas ou bebidas especificadas no acordo, afastada ficando, contudo, tal inaplicabilidade se, como dispõe o artigo 8º do citado Regulamento, o acordo for celebrado por tempo indeterminado ou por um período que exceda cinco anos, na medida em que a obrigação de compra exclusiva diga respeito a certas cervejas e outras bebidas determinadas, (alínea c) ou se o acordo for celebrado por tempo indeterminado, por um período de dez anos, quando a compra só diga respeito a certas cervejas (alínea d).

Concluindo, e em nosso entender bem, que “a mera aposição de uma cláusula de exclusividade, que por renovações tácitas, face à intenção de se obter determinado objectivo, ultrapassa o prazo de cinco anos, não se traduz necessariamente numa prática anti - concorrencial, ferindo de nulidade o convencionado”.

Na verdade, se o facto da obrigação de não concorrência afasta, à luz dos normativos do Regulamento referenciado, a aplicabilidade do disposto no artigo 85º, n.º 3 do Tratado (CEE), tal significa que fica assim o acordo sob a alçada do disposto no n.º 1 da mesma disposição, pelo que (...) importava que se mostrassem preenchidos os pressupostos, cumulativos aí previstos, no que concerne à afectação do comércio e restrições na concorrência, para que o acordo ou decisão enfermasse de nulidade, importando, nomeadamente, que a recorrente tivesse carreado, em sede própria, os factos necessários para tanto, sendo certo que não se afigura, no atendimento dos elementos constantes dos autos, no que concerne ao volume de negócios, bem como à respectiva abrangência, e consequente contexto económico, que o acordo celebrado entre as partes se

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

v8

861 -

possa traduzir numa restrição relevante à livre concorrência.

De igual modo, quer no âmbito do artigo 2º do DL 371/93, de 29 de Outubro, quer do artigo 4º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, não se divisa, nem foi alegado o factualismo necessário que tal permitisse, isto é, que a cláusula em referência, de algum modo, falseasse, restringisse, impedisse, de forma sensível, a concorrência no mercado nacional.

Afastada, assim, a existência de qualquer nulidade, surge que o contrato se manteve em pleno vigor, como aliás refere expressamente a recorrente no corpo das suas alegações:

“Apesar de o contrato dos autos celebrado em Abril de 1995, ter cessado os seus efeitos pelo decurso do seu prazo de vigência (cinco anos) em Abril de 2000, a recorrente manteve-o por que tinha interesse efectivo em beneficiar dos barris de oferta, que se mantiveram, e de ter interesse em ser abastecida pela SCC que fornecia a cerveja em barril da Sagres, de forma a manter a diferenciação face a todos os estabelecimentos da zona (...)”.

Face ao exposto, poder-se-á concluir que a questão sobre a eventual nulidade da aludida cláusula e respectivas consequências encontra-se prejudicada.

Porém, mesmo que se entendesse que, não obstante a aludida decisão ter já havido transitado, nada impedia a reapreciação da cláusula na perspectiva da sua nulidade, a pretensão da recorrente, ainda assim, não poderia proceder, pois que o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 não é aplicável aos presentes autos.

E, mesmo que se entendesse que o contrato estaria sob a égide do Direito Comunitário da Concorrência, não ficou demonstrado que tal contrato se pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

8.

INCUMPRIMENTO DO CONTRATO:

Considera, seguidamente, a recorrente que o acórdão recorrido, ao confirmar

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

128
- 862 -
/

nesta parte a sentença, fez uma errada subsunção jurídica dos factos apurados, porquanto resulta dos autos que, contrariamente ao decidido, foi ela quem operou a rescisão do contrato, pelas duas cartas de 17/11/2003, com fundamento no incumprimento, manifesto e reiterado da recorrida, ao não prestar a assistência técnica aos equipamentos de extracção de cerveja.

A resolução do contrato consiste na extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato (artigos 432º e seguintes CC).

Efectivamente, ao contrário da revogação, a resolução processa-se sempre através de um negócio jurídico unilateral. Consequentemente, nesta situação, a extinção do contrato ocorre por decisão unilateral de uma das partes, não sujeita ao acordo da outra, isto é, por declaração unilateral, receptícia, com efeitos a partir do momento em que entra na esfera do conhecimento do declaratório, ou a partir do momento em que o declaratório a podia conhecer (vide artigo 224º do CC).

Desta forma o direito à resolução configura-se como um direito potestativo extintivo dependente de um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício (artigo 432º CC), faltando legitimidade resolutiva, nos contratos bilaterais, ao contraente faltoso ou em não cumprimento.

O fundamento legal mais comum para a resolução do contrato é o incumprimento da outra parte, incluindo-se no mesmo o incumprimento temporário (mora), quando se converta num não cumprimento definitivo derivado da perda de interesse na prestação, ou da falta de realização no prazo razoável, fixado para o efeito pelo credor, bem como nos casos em que, sendo ainda possível a prestação com interesse para o credor, o devedor afirma o propósito de não querer cumprir (artigos 801º, n.º 2, 802º, n.º 2 e 808, todos do CC).

Quanto aos fundamentos contratuais é livre a sua estipulação, através das denominadas cláusulas resolutivas expressas, pelas quais se indicam circunstâncias cuja

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

863 -
7

verificação eventual permite o recurso à resolução do contrato.

Impõe-se, assim, analisar se houve incumprimento contratual por parte da autora, uma vez que a resolução só pode ocorrer, no caso de se verificar um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício.

Ora, analisando a contestação da recorrente não se evidencia que a mesma, em sede própria, tenha invocado ter sido ela quem rescindiu o contrato, com fundamento em incumprimento da autora.

Pelo contrário, comprovam os factos que ré/recorrente deixou de adquirir à autora cerveja de barril, depois de 10 de Setembro de 2003 (resposta ao quesito 1º).

Na verdade, desde que iniciou o comércio da cerveja de barril da marca «Super Bock» no seu estabelecimento, ainda no mês de Setembro de 2003, não mais voltou a adquirir cerveja de barril da marca Sagres, pertencente à autora/recorrida (resposta ao quesito 5º).

Resultou, ainda, provado que, dos 100.000 contratados, a ré, até Setembro de 2003, adquiriu, apenas, 68.396 litros (resposta dada ao quesito 4º).

Por outro lado, atendendo à resposta restritiva dada ao quesito 6º, a ré não logrou provar que deixou de adquirir os produtos da autora, por facto imputável a esta, ou seja, a recorrente não conseguiu demonstrar que a recorrida incumpriu o contrato em causa, legitimando, assim, uma resolução por parte da ré/recorrente.

Nessa medida, encontrando-se o contrato em vigor, no momento em que a ré deixou de adquirir a cerveja de barril da autora e passou a adquirir a cerveja de barril da marca «Super Bock», a autora remeteu à ré a carta junta aos autos a fls. 41/43, através da qual interpelou a recorrente para, no prazo de quinze dias, retomar o cumprimento do contrato. Não tendo a ré retomado o cumprimento do contrato no prazo que lhe fora concedido, a autora, por carta datada de 6/02/2004, (junta aos autos a fls. 44/46),

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

88

7 864 -

procedeu à resolução do contrato, tendo, concomitantemente, exigido o pagamento da cláusula penal convencionada.

Deste modo, face aos factos apurados, carece a recorrente de razão.

Tal como se considerou no acórdão recorrido, no seguimento do que fora mencionado, de forma clarividente, na sentença, a ré entrou em incumprimento, quando, ainda no mês de Setembro de 2003, tendo queixas decorrentes da assistência prestada pela autora, e estando descontente com a mesma, não reagiu em termos que entendesse contratualmente admissíveis, antes deixou de adquirir a cerveja de barril daquela.

Assim, para além de falta de legitimidade resolutive, também a sua actuação posterior, permite concluir, como se fez na sentença recorrida, que a recorrente, em tal contexto, tentou renegociar com a apelada melhores condições negociais, o que não logrou, acabando por assinar o contrato com a UNICER, antes da recorrida ter operado a resolução do contrato.

A resolução foi efectuada de forma plenamente eficaz, porque efectuada ao abrigo do n.º 1 da cláusula 4ª do contrato e dos artigos 432º, n.º 1, 433º e 436º, n.º 1 do Código Civil.

Como se referiu, a resolução do contrato opera, mediante simples declaração unilateral à outra parte (artigos 436º, n.º 1 e 224º, n.º 1), pelo que, sendo devida indemnização pela resolução efectuada, a ré, nos termos do disposto no artigo 805º, n.º 1 do Código Civil, constituiu-se em mora, a partir de 22/02/2004, data do termo do prazo de dez dias, a contar do recebimento da carta de resolução, concedidos pela autora à ré, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida.

9.

INDEMNIZAÇÃO A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL:

Operada validamente a resolução pela autora/recorrida, consideraram as instâncias que, nos termos contratualmente acordados, assiste à autora o direito a perceber

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma indemnização a título de cláusula penal, fixada nos termos da cláusula 5ª do contrato.

Discorda a recorrente deste segmento da decisão com o fundamento de que a cláusula penal é desproporcionada, considerando que a interpretação que foi dada ao disposto no artigo 812º, do C.C., é desconforme com o princípio constitucional da proporcionalidade.

Vejamos:

A cláusula penal pode definir-se “como a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, maxime no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária⁴.

A cláusula penal não tem apenas uma função indemnizatória, servindo, tão-somente, para ressarcir os prejuízos que, pelo incumprimento, uma das partes tenha causado à outra. Ela funciona também como um meio de pressão do credor ao cumprimento, desde que o montante da pena seja fixado numa verba elevada relativamente ao dano efectivo, com vista a constranger, embora de forma indirecta, o devedor a cumprir as suas obrigações, na medida em que a respectiva satisfação é mais onerosa que a realização da prestação originária a que se encontra obrigado.

Ou seja, a função indemnizatória não é a única desempenhada pela cláusula penal. Ela tem também um fim cominatório, procurando constranger, atenta a importância das obrigações cujo incumprimento acautela, as partes a esse cumprimento, pelo que não tem de corresponder matematicamente aos prejuízos causados pelo incumprimento.

Resulta, por sua vez, do disposto no artigo 812º do Código Civil que o juiz tem o poder de reduzir mas não de invalidar ou suprimir a cláusula penal manifestamente excessiva, exigindo-se, assim, para a intervenção judicial, que haja uma desproporção substancial e manifesta, patente e evidente, entre o dano causado e a pena estipulada,

⁴ João Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, páginas 247/248.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

78

866 -

devendo cingir-se o objectivo de tal intervenção à protecção do devedor contra efeitos exorbitantes e abusivos da cláusula, sem lesar o direito do credor, e desse modo, em princípio, não deverá o juiz intervir perante um caso de uma cláusula penal simplesmente excessiva.

Embora se não diga expressamente neste preceito, a redução terá que ser pedida pelo devedor, visto que para os negócios usurários, em geral, se prescreve o regime da anulabilidade e não o da nulidade (artigo 282º), podendo o pedido ser formulado tanto por via da acção ou reconvenção, como por meio de excepção⁵.

Deste modo, não pode o tribunal, ex officio, realizar tal operação de redução, competindo ao devedor o ónus de alegar e provar os factos que eventualmente integrem a desproporcionalidade entre o valor da cláusula estabelecida e o valor dos danos a ressarcir ou um excesso da cláusula em relação aos danos efectivamente causados.

Assim, tendo em consideração que cabe às partes alegar, nos respectivos articulados, os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções (artigos 151º e 264º, n.º 1 do CPC), para que o tribunal pudesse conhecer da alegada desproporcionalidade da cláusula penal, seria necessário que a ré tivesse alegado na contestação a referida desproporcionalidade ou excessividade e que tivesse suscitado o uso pelo tribunal da faculdade concedida pelo artigo 812º do Código Civil.

Reportando-nos aos autos, e analisando a contestação, não se percepção que a recorrente tenha de forma directa pedido a redução da cláusula penal, nem que o tenha feito de forma mediata, isto é, de alguma forma se insurgindo contra o seu valor, reputando-o elevado, tendo em conta os termos como a autora configurou a acção, isto é, invocando a resolução do contrato e o pagamento da indemnização correspondente, devida a título de cláusula penal, conforme fora acordado pelas partes.

Assim sendo, considerou a Relação, e em nosso entender bem, que a formulação,

⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, 4ª edição, página 81.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então, feita pela ré/recorrente, em sede de alegações do recurso de apelação, no sentido da desproporcionalidade da cláusula penal, na medida em que se possa entender como um pedido de redução, consubstanciava uma questão nova que, como tal, estava vedado àquele Tribunal apreciar, não se vislumbrando, perante os elementos constantes dos autos, que em causa estivesse o princípio constitucional da proporcionalidade na formulação apontada.

Ora, se a alegada desproporcionalidade da cláusula penal constituía uma questão nova perante a Relação, não deixará de constituir também uma questão nova perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Na verdade, os recursos visam a reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais recorridos, (artigo 676º, n.º 1 CPC), estando em causa a modificação da decisão por via do reexame da matéria nela constante e não a criação de decisão sobre matéria nova. É que, de acordo com a natureza e função processual do recurso, o seu regime é o de revisão ou de reponderação, pelo que o tribunal de recurso não pode ter por objecto a apreciação e decisão de questões novas, estando, consequentemente, vedada ao tribunal ad quem a possibilidade de se pronunciar sobre matéria não submetida à apreciação do tribunal a quo, não podendo, por isso, o recurso ter por objecto questões que as partes não tenham levantado para a apreciação do tribunal recorrido nos articulados da causa e que não foram por ele apreciadas, vedado ficando a este Supremo Tribunal conhecer de questão não conhecida pela Relação, porque não suscitada, na 1ª instância.

Assim sendo, não cabe apreciar se a referida cláusula penal é manifestamente excessiva ou desproporcionada, não havendo fundamento para a pretendida redução da indemnização a que a ré foi condenada.

Deste modo, não se conhecendo sequer da aplicabilidade do artigo 812º do Código Civil ao caso em apreço, não se poderá pretender que a interpretação que foi dada a este artigo viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º da Constituição da República.

SUMÁRIO:

1 - Tendo sido definitivamente julgada, em sede de despacho saneador, a eventual caducidade do contrato, objecto dos presentes autos, por despacho transitado em julgado, encontra-se esgotado o poder jurisdicional relativamente a esta matéria.

2 - Mas mesmo que assim se não entendesse, o Regulamento CEE n.º 1984/83, da Comissão de 22/06/1983, não seria aplicável aos presentes autos, uma vez que o contrato aqui em causa não tinha a virtualidade de afectar, quer pela sua natureza, quer pelo volume de negócios envolvidos, o mercado entre os Estados-Membros da União Europeia, restringindo-se a sua influência ao mercado nacional.

3 - Por outro lado, o contrato dos autos, bem como todos os outros, com teor semelhante, que a recorrida celebrou com pontos de venda do sector "HORECA - Hotéis, Restaurantes e Cafés", não se subordinam à aplicação da Lei 18/2003, de 11 de Junho, porquanto, para que esses acordos ou práticas se subsumam às imposições do citado diploma legal, têm de ter por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo, ou em parte, do mercado nacional de cerveja, o que não acontece com os contratos do tipo dos autos celebrados pela autora, atento o pouco peso que têm no mercado nacional de cerveja, não sendo, consequentemente, passíveis de afectar de forma relevante a concorrência desse mercado.

4 - No entanto, ainda que se entendesse que o contrato, objecto dos presentes autos, estaria sob a égide do Direito Comunitário, não ficou demonstrado que tal contrato se pudesse traduzir numa restrição à livre concorrência, pelo que o mesmo não padece de qualquer nulidade.

5 - A prova produzida pela autora, relativamente ao incumprimento pela não aquisição dos litros contratados, não pode ser censurada pelo Supremo Tribunal de Justiça, porquanto não existe nenhuma disposição que expressamente exija um meio de prova específico para o facto em causa, muito menos que a prova tenha de ser feita documentalmente.

6 - Por outro lado, também nenhum dos factos que a ré pretende ver reapreciados ofende disposição expressa da lei que fixe a força de determinado meio de prova.

7 - Também se não encontra razão, para que o processo seja reenviado para o tribunal a quo, pois não se verificam quaisquer contradições na decisão sobre a matéria de facto.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

869 -

8 – Encontrando-se o contrato em vigor no momento em que a ré deixou de adquirir a cerveja de barril da autora e passou a adquirir cerveja de barril da marca “Super Bock”, a autora procedeu à resolução válida e eficaz do contrato.

9 – Sendo devida indemnização pela resolução efectuada, e tendo a autora concedido à ré um prazo de dez dias, a contar do recebimento da carta de resolução do contrato, para que esta procedesse ao pagamento da cláusula penal devida, a ré encontra-se em mora desde o término desse prazo suplementar concedido.

10 – Tendo em conta os termos em que a autora configurou a acção, isto é, invocando a resolução do contrato e o pagamento da indemnização correspondente, devida a título de cláusula penal, conforme fora acordado pelas partes, não se percebe que a ré tenha de forma directa pedido a redução da cláusula penal, nem que o tenha feito de forma indirecta ou mediata, isto é, de alguma forma se insurgindo contra o seu valor, reputando-o elevado, terá de se entender como questão nova a invocação, em sede de alegações de recurso, da desproporcionalidade da cláusula penal, na medida em que se possa entender como um pedido de redução.

11 – Se a alegada desproporcionalidade da cláusula penal constitua uma questão nova perante a Relação, não deixará de constituir também uma questão nova perante o Supremo Tribunal de Justiça, pelo que não cabe apreciar se a referida cláusula penal é manifestamente excessiva ou desproporcionada, não havendo, por isso, fundamento para a redução da indemnização a que a ré foi condenada.

12 – Deste modo, não se conhecendo da aplicabilidade do artigo 812º do Código Civil ao caso em apreço, não se poderá pretender que a interpretação que foi dada a este artigo viola o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º da Constituição da República.

Improcedem, deste modo, e na totalidade, as conclusões formuladas.

DECISÃO

Nestes termos, negando a revista, confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 870 -
7

Lisboa, 17/05/2022

Granja da Fonseca

Granja da Fonseca

Silva Gonçalves

Silva Gonçalves

am.

Ana Paula Boularot