

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

618/17.2T8BJA.E1.S1

21 de abril de 2022

João Cura Mariano

DESCRITORES

Contrato de agência > Contrato de concessão comercial > Analogia > Indemnização de clientela > Cálculo da indemnização > Equidade > Denúncia > Concessionário > Ónus da prova

SUMÁRIO

I. Embora seja questionável uma aplicação “cega” do regime do contrato de agência ao contrato de concessão comercial, a sua sedimentação nas decisões dos nossos tribunais conferiu-lhe um grau de vinculação e de confiança dos destinatários na sua observância, que essa operação integrativa quase se impõe por stare decisis, dificultando, se não impedindo, o funcionamento de um sistema móvel, dotado da flexibilidade necessária a permitir o seu afastamento, face às específicas particularidades dos concretos contratos de concessão comercial.

II. Essa aplicação analógica abrange a possibilidade do reconhecimento ao concessionário de uma indemnização de clientela aquando da cessação do contrato, devendo mostrarem-se preenchidos os requisitos das três alíneas, do n.º 1, do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, competindo a sua prova ao concessionário.

III. O valor da indemnização de clientela deve ser fixado com recurso a um juízo de equidade, com o teto imposto pelo artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86.

IV. A existência deste teto não significa que o valor da indemnização deva com ele coincidir ou sequer que ele seja um ponto de partida de um percurso descendente, a percorrer pelo juízo equitativo, com vista a encontrar esse valor. Ele apenas deve intervir, se e quando, o valor apurado como resultado do juízo de equidade o ultrapasse, competindo ao concedente a sua prova, dado tratar-se de um facto modificativo do direito de indemnização do concessionário.

V. A denúncia pelo concedente de um contrato de concessão comercial sem prazo, deve ser antecedida de um pré-aviso comunicado com um prazo cōngruo.

VI. Se a exigência deste pré-aviso pelo artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86, tem sido aplicada, por analogia, ao contrato de concessão comercial, já quanto aos prazos em que ele deve ter lugar que constam do referido preceito legal, quer a jurisprudência, quer a doutrina, têm sustentado que, tendo em conta a maior dimensão dos meios investidos na atividade distribuidora, o concessionário necessita de mais tempo para reorientar a sua atividade, pelo que esses prazos, no contrato de concessão, devem ser mais longos, funcionando os previstos no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, como prazos mínimos.

TEXTO INTEGRAL

I – Relatório

A Autora propôs ação declarativa, com processo comum, contra a Ré, deduzindo os seguintes pedidos:

- 1) Condenar a Ré a pagar à Autora uma indemnização de clientela de 1.384.387,40 euros, nos termos dos artigos 33º e 34º do Decreto-Lei nº 178/86 e, a título subsidiário relativamente ao pedido de indemnização de clientela, o pagamento de 1.384.387,40 euros, com fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, a ser adotado pelo Tribunal o juízo de equidade proposto nesta petição.
- 2) Condenar a Ré a pagar à Autora, nos termos do artigo 29º, nº 2, do Decreto-Lei 178/86, a quantia de 860.559,39 euros, a título de indemnização dos lucros cessantes e danos emergentes decorrentes da insuficiência de pré-aviso de denúncia do contrato.
- 3) Condenar a Ré a pagar à Autora, nos termos do artigo 798.º do Código Civil e do artigo 32.º, número 1, do Decreto-Lei nº 178/86, uma indemnização de 40.000 euros por danos diretos e indiretos, atuais e futuros, certos e eventuais, à reputação, credibilidade e idoneidade da Autora, resultantes da violação do princípio da boa fé contratual pela Ré.
- 4) Condenar a Ré a pagar à Autora os juros de mora que à taxa legal se vencerem sobre a quantia reclamada no ponto 1) deste pedido, desde a data de recebimento do pedido de indemnização de clientela apresentado pela Autora, ou seja desde 1 de Abril de 2017 e até integral pagamento.
- 5) Condenar a Ré a pagar à Autora os juros de mora que à taxa legal se vencerem sobre as quantias reclamadas nos pontos 2) e 3) deste pedido, desde a citação até integral pagamento.

6) Condenar a Ré nas custas da ação e procuradoria.

Fundamentou estes pedidos na cessação, por vontade unilateral da Ré, do contrato de concessão comercial que a unia a esta.

A Ré foi citada e contestou a ação, por impugnação, pronunciando-se pela sua improcedência, tendo deduzido contra a Autora reconvenção, em que pediu que esta fosse condenada a pagar-lhe € 224.322,71, correspondente ao capital em dívida, acrescido dos respetivos juros vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento.

A Autora replicou, pugnando pela improcedência do pedido reconvenicional.

Na tramitação da causa, em articulado superveniente, a Autora alterou o pedido para € 2.093.606,57 (dois milhões, noventa e três mil, seiscientos e seis euros e cinquenta e sete cêntimos), a qual foi deferida

Em resposta ao referido articulado a Ré/Reconvinte reduziu o pedido reconvenicional para o montante global de € 191.340,20, redução que foi deferida.

Realizou-se audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou a ação e a reconvenção parcialmente procedentes, tendo decidido:

A.

(i) condena a Ré a pagar à Autora a quantia de € 145.587,24, acrescida de juros de mora vincendos até efetivo e integral pagamento, a título de indenização de clientela;

(ii) condena a Ré a pagar à autora a quantia de € 17.794,40, acrescida de juros de mora vincendos até efetivo e integral pagamento, pela insuficiência de pré-aviso de denúncia do contrato;

(iii) Absolve a Ré do demais peticionado;

B. Condena a Autora a pagar à Ré a quantia de € 190.586,36, acrescida dos juros de mora vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento.

A Autora e a Ré recorreram desta decisão para o Tribunal da Relação que, por acórdão de 17 de junho de 2021, julgou totalmente improcedente o recurso independente de apelação interposto pela Autora e totalmente procedente o recurso independente de apelação interposto pela Ré, tendo decidido revogar os pontos (i) e (ii) da alínea A. do dispositivo da sentença recorrida e absolver a Ré dos pedidos em que fora

condenada naqueles pontos, mantendo no mais o decidido na sentença recorrida.

A Autora recorreu desta decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo concluído do seguinte modo as suas alegações:

1.^a. O facto do ponto 78.: «Pelo menos até 31.12.2017 a contabilidade da autora regista vendas de produtos da ré dos segmentos de águas, cervejas e refrigerantes e ainda vasilhame, no valor global líquido de €102.562,06» não constitui facto impeditivo do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 339 do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, porque não prova, que essas vendas: (i) Foram efetuadas com os clientes referidos na alínea a) do n.º I desse artigo 339; (ii) Foram efetuadas nos concelhos ..., ..., ... e na freguesia ... do concelho ...; (iii) Foram efetuadas após o dia 31 de Março de 2017; (iv) A Autora com elas auferiu o valor global líquido de € 102.562,06.

2.^a. Em consequência, a respetiva fundamentação do acórdão recorrido, que erigiu este facto como impeditivo da previsão daquela alínea c) do n.º I do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, e que entendeu que a Autora, no mínimo, tinha de demonstrar que as ditas vendas não tinham sido efetuadas a clientes por si angariados na vigência do contrato de concessão comercial denunciado pela Ré/Apelante e que nenhuma remuneração conseguira com tais vendas, violou o disposto no n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil.

3.^a. O acórdão n.º 6/2019 de uniformização de jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 2019, publicado no dia 4 de Novembro de 2019, no n.º 211 da 1.^a Série do Diário da República, na resposta uniformizadora da sua decisão, apenas, fixou a jurisprudência: «Na aplicação, por analogia, ao contrato de concessão comercial do n.º I do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, inclui-se a respetiva alínea c), adaptada a esse contrato».

4.^a Porém, nessa sua decisão não concretizou o critério da adaptação do requisito dessa alínea c) à cessação do contrato de concessão comercial

5.^a Em consequência, atenta a multiplicidade das situações possíveis após a cessação do contrato de concessão comercial, é perante as especificidades provadas da situação de concreto contrato de concessão comercial que tem de verificar-se o requisito dessa alínea c).

6.^a Os factos dos pontos 25., 66., 67., 68., 69., 70. e 85., entre si conjugados, provam o preenchimento do requisito dessa alínea c), e demonstram a impraticabilidade da Autora, após 31 de Março de 2017, distribuir e vender os produtos da Ré aos clientes da alínea a) do n.º I do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, nas áreas dos concelhos ..., ..., ... e na freguesia ... do concelho ..., e de receber qualquer retribuição, porque: (i) A Autora e a Ré, em conjunto, inventariaram e transferiram vasilhame,

barris, tanquetas e tubos de CO₂, (ii) Durante as visitas aos clientes para proceder a essa operação, representantes da Ré entregaram em mão a cada cliente a comunicação, pela qual a cada cliente participaram que: com efeito a 31 de Março de 2017, a distribuição oficial dos produtos da Ré, na área de cada cliente, deixava de ser efetuada pela Autora; a partir de 1 de Abril de 2017, a comercialização e a distribuição dos produtos da Ré passava a ser efetuada pela «Novadis -Unipessoal, Lda.», e os clientes eram a maior riqueza da Ré; (iii) A «Novadis -Unipessoal, Lda.» é empresa pertencente ao universo empresarial da Ré, ou seja, é o mesmo que a Ré; (iv) Esta «Novadis -Unipessoal, Lda.», durante a segunda quinzena de Março de 2017, ou seja, antes do contrato de concessão comercial dos autos ter cessado no dia 31 de Março de 2017, visitou os pontos de venda, ou seja os 600 ou os 566 clientes, em que a Autora operava, para recolha e abertura de fichas de clientes; (v) É essa «Novadis -Unipessoal, Lda.» quem, desde 1 de Abril de 2017, vende e entrega, a clientes da área do contrato, os produtos que foram objeto do mesmo.

7^a. O acórdão recorrido, na sua fundamentação, desconsiderou os factos identificados na precedente conclusão, concluiu não ter resultado provado o circunstancialismo factual desta alínea c) do n.º 1, do artigo 339.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, e decidiu ter de improceder a pretensão de indemnização de clientela peticionada pela Autora, em consequência do que violou o disposto no n.º 1, do artigo 342.º do Código Civil e o disposto nessa alínea c).

8^a. Interpretar o disposto «das remunerações recebidas» da norma do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, na redação do Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, no sentido «do resultado líquido anual» é, materialmente, inconstitucional, porque constitui alteração legislativa às «das remunerações recebidas», que viola o princípio constitucional da separação de poderes, o princípio constitucional da exclusiva competência da Assembleia da República ou do Governo para a alterar, e o princípio constitucional da exclusiva competência apenas dos Tribunais para administrar a justiça e sujeitos à lei, consagrados, respetivamente, no artigo 2.º, na alínea c) do artigo 161.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º I, do artigo 198.º, no n.º 1, do artigo 202.º e no artigo 203.º, todos da Constituição da República Portuguesa.

9^a. Interpretar o disposto «das remunerações recebidas» dessa mesma norma do artigo 34.º no sentido «do resultado líquido anual» viola o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil, que, quanto ao agente, «das remunerações recebidas» impõem que seja excluído «do resultado líquido anual», porque: (i) Não tem um mínimo de correspondência verbal com «das remunerações recebidas»; (ii) Presume que, com «das remunerações recebidas», o legislador não consagrou a solução mais acertada; (iii) Presume que, com «das remunerações recebidas», o legislador não exprimiu o seu pensamento em termos adequados; (iv) Posterga a vontade do legislador de o agente ter direito à indemnização de clientela «das remunerações recebidas» quer tivesse tido, ou não, «resultado líquido anual»; (v) Elimina o direito à indemnização de clientela se o agente não tivesse tido «resultado líquido anual»; (vi) «Resultado líquido anual» é o apuramento anual de relações mantidas com multiplicidade de terceiros, incluindo com o Fisco, e por multiplicidade de diversas relações, não redutíveis a só «das remunerações recebidas» do principal, que

obstam a que se recorra a «do resultado líquido anual» do agente para interpretar o conceito «das remunerações recebidas»; (vii) Tanto quanto maior tivesse sido o investimento do agente, durante os últimos cinco anos de vigência do contrato, ou durante o período de tempo inferior a esses cinco anos, proporcionalmente, menor seria o valor da indemnização de clientela, e com concomitante benefício do principal, porque beneficiaria do valor desse investimento do agente; (viii) No conceito «das remunerações recebidas», além das comissões das alíneas e) e f) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, integram-se todas as atribuições patrimoniais recebidas pelo agente do principal, durante a vigência do contrato de agência e por causa dele.

10ª. Contrato de concessão comercial é contrato oneroso como o é o contrato de agência comercial, e porque o concessionário não recebe do concedente comissões como o agente as recebe do principal, impõe-se, por interpretação, adaptação por analogia, aplicação, e por força dos fundamentos das antecedentes oitava e nona conclusões, que «das remunerações recebidas» daquele artigo 34.º se exclua «do resultado líquido anual» e se recorra às atribuições patrimoniais recebidas pelo concessionário do concedente, por causa da celebração e execução do contrato e durante a sua vigência, para calcular e quantificar a indemnização de clientela, prevista nesse artigo 34.º.

11ª. A decisão (i) da Alínea A. da sentença da primeira instância, que a decisão do acórdão recorrido revogou na sequência da procedência do recurso de apelação da Ré, condenou a Ré a pagar à Autora a quantia de €145.587,24 acrescida de juros de mora vincendos até efetivo e integral pagamento, a título de indemnização de clientela, cuja fundamentação, para a calcular e quantificar recorreu à média anual «do resultado líquido anual» da actividade da Autora nos últimos cinco anos, de 2012 a 2016, de vigência do contrato dos autos, e se baseou no facto do ponto 75..

12ª. Em consequência, essa decisão da sentença da primeira instância, na sua interpretação «das remunerações recebidas» daquele artigo 34.º no sentido «do resultado líquido anual» violou os princípios constitucionais da separação de poderes, da exclusiva competência da Assembleia da República ou do Governo para alterar o disposto «das remunerações recebidas» para «do resultado líquido anual», e o princípio constitucional da exclusiva competência apenas do tribunal para administrar a justiça e sujeito à lei, consagrados, respetivamente, no artigo 2.º, na alínea c) do artigo 161.º nas alíneas a), b) e c) do n.º I, do artigo 198.º no n.º I, do artigo 202.º e no artigo 203.º, todos da Constituição da República Portuguesa, conforme defendido na antecedente oitava conclusão, aqui adaptada, por analogia, ao contrato dos autos.

13ª E, ainda, em consequência, nessa sua interpretação violou o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil, conforme sustentado na antecedente nona conclusão, aqui adaptada, por analogia, ao contrato dos autos.

14ª. Os factos dos pontos 11., 12., 17., 25., 26., 30., 31., 32., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56. e 85. provam a actividade executada e desenvolvida pela Autora por causa

do contrato celebrado com a Ré, e a estrutura material e humana da Autora, que agente, mesmo que de bebidas fosse, não executa, não desenvolve e não tem, face à noção do artigo 1º do Decreto-Lei nº9178/86 de 3 de Julho, uma vez que se limita a promover por conta do principal a celebração de contratos, que depois o principal celebra, ou não, conforme quiser.

15ª. E, em particular, os factos dos pontos 27., 27.1., 28. e 28.1. provam a específica natureza e o específico carácter regular anual, durante os últimos cinco anos, de 2012 a 2016, da vigência do contrato comercial dos autos, das atribuições patrimoniais da Ré à Autora e dos seus valores, por causa da celebração e da execução do contrato, e que são as que se adaptam, por analogia, ao conceito «das remunerações recebidas» daquele artigo 34.º, porque na sua interpretação: (i) Não ficam feridas das inconstitucionalidades materiais da antecedente décima segunda conclusão; (ii) Não violam o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil da antecedente décima terceira conclusão; (iii) Inexiste, no elenco dos factos provados, qualquer outro modo da Ré ter retribuído a Autora por causa da celebração e da execução do contrato comercial dos autos, apesar de este ser negócio jurídico oneroso; (iv) A Autora recebeu-as, como seu provento ou receita, da Ré; (v) A Ré, como seu custo, ficou sem elas; e (vi) Inexiste, no acervo dos factos provados, o destino que a Autora lhes deu.

16ª. Em consequência, impõe-se que às atribuições patrimoniais dos factos dos pontos 27., 27.1., 28., 28.1., agora, provadas pelo acórdão recorrido, sejam aplicadas às especificidades do contrato de concessão comercial dos autos para calcular e quantificar o direito à indemnização de clientela, devido à Autora e previsto naquele artigo 34.º.

17ª. Os valores dessas atribuições patrimoniais daqueles pontos 27., 27.1., 28. e 28.1. perfazem o montante de €6.889.343,95, relativos àqueles últimos cinco anos de vigência do contrato dos autos, cuja média anual se cifra na quantia de €1.137.868,79, em que se impõe seja a Ré condenada a pagar à Autora, a título de indemnização de clientela.

18ª. O acórdão recorrido, por ter decidido prejudicada a questão da atribuição à Autora de indemnização de clientela e do seu correlativo quantum, desconsiderou os factos desses pontos 27., 27.1., 28. e 28.1., e na sequência da procedência do recurso de apelação da Ré, revogou na sua decisão 1-, aquela decisão condenatória (i) da Alínea A. da sentença da primeira instância, e na sua decisão - absolveu a Ré daquela decisão condenatória, em consequência do que violou o disposto no n.º 1, do artigo 342.º do Código Civil e o disposto no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, na redação do Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, pelo que se impõe a revogação dessas suas decisões e as suas substituições por decisão que condene a Ré a pagar à Autora a quantia de €1.377.868,79, a título de indemnização de clientela.

19ª. Essa decisão (i) da Alínea A. da sentença da primeira instância tinha condenado a Ré a pagar à Autora a quantia de €145.587,24 acrescida de juros de mora vincendos até efetivo e integral pagamento, a título de indemnização de clientela, e relativamente a esta condenação em juros, com a fundamentação de que a

Autora os tinha peticionado desde a citação, e com a fundamentação de que eles devem ser contabilizados desde o trânsito em julgado da sentença, já que o crédito se torna líquido quando a indemnização é fixada pelo juiz na sentença.

20. Esta fundamentação e esta decisão são erradas, e violam o disposto no n.º I do artigo 805.º e no n.º I do artigo 342.º, ambos do Código Civil, quanto ao daquele, no que respeita ao seu segmento do momento da constituição em mora por interpelação extrajudicial, porque: (i) Em 4) do pedido formulado na petição inicial, a Autora pediu que a condenação da Ré em juros fosse nos que se vencessem desde o dia 1 de Abril de 2017, e não desde a citação; (ii) Os factos dos pontos 79. e 80. provam a interpelação extrajudicial da Autora feita à Ré no dia 1 de Abril de 2017; (iii) Não é irrelevante a Ré ser condenada em juros vencidos desde a citação, que ocorreu posteriormente ao dia 1 de Abril de 2017, e antes ser neles condenada desde esse dia 1 de Abril de 2017; (iv) A condenação em juros vencidos desde 1 de Abril de 2017 releva para a compensação do crédito da Ré de €190.586,36 sobre a Autora do facto do ponto 74., uma vez que a Autora, pelos factos daqueles pontos 79. e 80. declarou à Ré a extinção desse crédito por compensação.

21ª. O acórdão recorrido julgou prejudicada esta questão dos juros e desconsiderou, por inerência, os factos dos pontos 79. e 80., com que incorreu nas mesmas violações do disposto no n.º I, do artigo 342.º e no n.º 1, do artigo 805.º, ambos do Código Civil, em que tinha incorrido a decisão (i) da Alínea A. da sentença da primeira instância, pelo que, em consequência, se impõe que aquelas suas decisões sejam revogadas e substituídas por decisão que condene a Ré pagar à Autora a quantia de €1.377.868,79, da antecedente décima oitava conclusão, acrescida de juros de mora vencidos desde 1 de Abril de 2017 até efetivo e integral pagamento.

22ª. A fundamentação e as decisões do acórdão recorrido, no que respeita à Ré ter observado o prazo de três meses, previsto na alínea c) do n.º I, do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, na redação do Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, de não se impor outro prazo à Ré para a antecedência do aviso prévio para a denúncia do contrato dos autos, e de ter revogado a decisão (ii) da Alínea A. da sentença da primeira instância que, na sua fundamentação, tinha decidido, como adequado, o prazo de seis meses, e condenado a Ré a pagar à Autora a quantia de €17.794,40 acrescida de juros de mora vencidos até efetivo e integral pagamento, pela insuficiência de pré-aviso de denúncia do contrato, são erradas e violaram o disposto no n.º I, do artigo 342.º, no artigo 376.º e no n.º 2, do artigo 762.º, todos do Código Civil, porque: (i) Atendeu aos factos dos pontos 11., 25., 66., 51., 52., 53., 54. e 85., que até desvalorizou e sem razão, pelo menos, quanto aos dos factos dos pontos 11. e 66., referentes à duração de 18 anos e 3 meses do contrato; (ii) Os factos dos pontos 63., 64. e 65., a que, também, atendeu e a que deu relevância, são, em absoluto, irrelevantes para a antecedência do aviso prévio para a denúncia, por não revestirem a forma escrita, prevista no corpo do n.º 1, daquele artigo 28.º, e pelas insuficiências dos seus conteúdos; (iii) Desconsiderou, em absoluto, os factos finais dos pontos 76. e 77; o facto do ponto 82., relativo ao documento n.º 173, e as declarações da Ré à Autora que constam da página 74 do corpo das alegações; o facto do ponto 83., relativo ao documento n.º 96, e as declarações da Ré à Autora que constam da página

75 do corpo das alegações; e, (iv), Ainda, desconsiderou o facto constante de folhas 3962 dos autos, da perícia realizada, demonstrativo que, no ano de 2016, as vendas dos produtos da Ré representaram a percentagem de 71,2% das vendas totais da Autora nesse ano, e que, entre si, todos conjugados e, devidamente, ponderados, provam, quanto à antecedência do aviso prévio para a denúncia do contrato, atuação, por parte da Ré, nas modalidades de «venire contra factum proprium» e de «supressio», e que impõem que a denúncia do contrato tivesse sido feita para produzir efeitos no dia 31 de Dezembro de 2017, conforme se fundamentou e explicou desde a página 81 à página 83 do corpo das alegações

23ª. Na sequência da fundamentação e das decisões do acórdão recorrido, constantes da primeira parte da antecedente vigésima segunda conclusão, o acórdão recorrido julgou prejudicada a questão da indemnização prevista no n.º 2, do artigo 29.º daquele Decreto-lei n.º 178/86 de 3 de Julho, relativa àquela decisão (ii) da Alínea A. da sentença da primeira instância, que a tinha quantificado, mediante recurso à média mensal do resultado líquido anual da Autora no ano de 2016, do facto do ponto 75., e que a Autora levou desde a décima à décima terceira conclusão do seu recurso de apelação, relativas à decisão de direito.

24ª. Interpretar «remuneração» da norma do n.º 2, daquele artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho no sentido do «lucro líquido anual», para com base neste calcular a indemnização aí prevista, constitui alteração legislativa, que é, materialmente, inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da separação de poderes, da exclusiva competência da Assembleia da República ou do Governo para a alterar, o princípio constitucional da exclusiva competência, apenas, dos Tribunais para administrar a justiça e sujeitos à lei, consagrados, respetivamente, no artigo 2.º, na alínea c) do artigo 161.º, nas alíneas a), b) e c) do n.º I, do artigo 198.º no n.º I, do artigo 202.º e no artigo 203.º, todos da Constituição da República Portuguesa, e que aquela decisão da sentença da primeira instância violou.

25ª. Interpretar «remuneração» dessa mesma norma do n.º 2, daquele artigo 29.º no sentido do «lucro líquido anual», para, com base neste calcular a indemnização aí prevista, viola o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil, quanto a agente, que impõem que da «remuneração» seja excluído «resultado líquido anual», porque: (i) Não tem um mínimo de correspondência verbal com «remuneração»; (ii) Presume que, com «remuneração», o legislador não consagrou a solução mais acertada; (iii) Presume que, com «remuneração», o legislador não exprimiu o seu pensamento em termos adequados; (iv) Posterga a vontade do legislador de o agente ter direito a exigir indemnização calculada com base na remuneração quer tivesse tido, ou não, «resultado líquido anual»; (v) Elimina esse direito do agente de exigir essa indemnização se não tivesse tido «resultado líquido anual»; (vi) «Resultado líquido anual» é o apuramento anual de relações mantidas com multiplicidade de terceiros, incluindo com o Fisco, e por multiplicidade de diversas relações, não redutíveis a só «remuneração» recebida do principal; (vii) Tanto quanto maior tivesse sido o investimento do agente no decurso do ano precedente ao da denúncia do contrato, proporcionalmente, seria menor o valor da indemnização aí prevista, e com concomitante benefício do principal que beneficiaria do valor desse investimento; (viii) No conceito «remuneração», além das

comissões das alíneas e) e f) do artigo 139 desse Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, integram-se todas as atribuições patrimoniais recebidas pelo agente do principal, no decurso desse ano, de vigência do contrato de agência e por causa dele.

26ª. Contrato de concessão comercial é contrato oneroso como o é o contrato de agência, e porque o concessionário não recebe do concedente comissões como o agente as recebe do principal, impõe-se, por interpretação, adaptação por analogia, e por força dos fundamentos das antecedentes vigésima quarta e vigésima quinta conclusões, que da «remuneração» desse n.º 2 do artigo 29.º se exclua do «resultado líquido anual», e que se recorra às atribuições patrimoniais recebidas pelo concessionário do concedente, por causa da celebração do contrato e da sua vigência no ano que precedeu a sua denúncia, para com base nelas calcular e quantificar a indemnização aí prevista, e que o concessionário tem direito a exigir do concedente.

27ª. São os factos particulares dos pontos 27., 27.1, 28. e 28.1, agora fixados pelo acórdão recorrido, que provam a específica natureza e o específico carácter regular anual, durante os últimos cinco anos de vigência do contrato dos autos, as atribuições patrimoniais da Ré à Autora e dos seus valores, por causa da celebração e execução do contrato, e as que se lhe adaptam por analogia àquele conceito «remuneração» do n.º 2, do artigo 29.º, porque, na sua interpretação: (i) Não ficam feridas das inconstitucionalidades materiais da antecedente vigésima quarta conclusão; (ii) Não violam o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil da antecedente vigésima quinta conclusão; (iii) Inexiste, no elenco dos factos provados, qualquer outro modo da Ré ter remunerado a Autora por causa da celebração e execução do contrato de concessão comercial dos autos, apesar de ser negócio jurídico oneroso; (iv) A Autora recebeu-as, como seu provento ou receita, da Ré; (v) A Ré, como seu custo, ficou sem elas; e, (vi) Inexiste, no acervo dos factos provados, o destino que a Autora lhes deu.

28ª. Os valores das partes finais, referentes ao ano de 2016, dos factos dos pontos 27.1 e 28.1 daquelas atribuições patrimoniais da Ré à Autora, atingem o valor total de €1.115.507,46, que tem de se aplicar, por adaptação por analogia, àquele conceito «remuneração», que, por inferência, cifra a sua média mensal, nesse ano de 2016, no valor de €92.958,95, que conduz, por falência da antecedência de nove meses do aviso prévio para a denúncia, sustentada na antecedente vigésima segunda conclusão, e a que a indemnização do n.º 2 daquele artigo 29.º seja fixada na quantia de €836.630,59, e em que se impõe que a Ré seja condenada a pagar à Autora.

29ª. Aquela decisão (ii) da Alínea A. da sentença da primeira instância, no que concerne à questão dos juros, que o acórdão recorrido julgou prejudicada, e que tinha sido suscitada na décima terceira conclusão do recurso de apelação da Autora, relativa à decisão de direito, condenou a Ré a pagar à Autora a respetiva quantia de €17.794,40 acrescida de juros de mora vincendos até efetivo e integral pagamento pela insuficiência de pré-aviso de denúncia do contrato, cuja fundamentação, também, tinha baseado em que os juros devem ser contabilizados desde o trânsito em julgado da sentença, já que o crédito só se

torna líquido quando a indemnização é fixada pelo juiz na sentença, é errada, porque: (i) Em 5) do pedido, formulado na petição inicial, a Autora pediu que a Ré fosse condenada a pagar-lhe os juros de mora à taxa legal, que se vencerem sobre a quantia reclamada, desde a citação até integral pagamento, no ponto 2) do pedido; e (ii) Violou o disposto no n.º I do artigo 805.º do Código Civil, relativo ao seu segmento do momento da constituição em mora pela interpelação judicial da citação da Ré para lhe pagar a respetiva quantia reclamada de €860.559,39, que vale, agora, para aquela nova quantia de €836.630,59.

30ª. Em consequência das anteriores conclusões, desde a vigésima segunda à vigésima nona, impõe-se que as decisões 1- e 2- do acórdão recorrido, que revogaram a decisão (ii) da Alínea A. da sentença da primeira instância e que absolveram a Ré da condenação daquela quantia de €17.794,40 sejam revogadas e substituídas por decisão que condene a Ré a pagar à Autora a quantia de €836.630,59, da antecedente vigésima oitava conclusão, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a citação até efetivo e integral pagamento, pela insuficiência de pré-aviso da denúncia do contrato.

31ª A questão da compensação, entre a quantia de €1.374.631,89 da indemnização de clientela e o crédito da Ré sobre a Autora da conta corrente existente entre a Autora e a Ré, foi levada às décima quarta e décima quinta conclusões do recurso de apelação da Autora, relativas à decisão de direito, e que o acórdão recorrido, também julgou prejudicada

32ª. a decisão da Alínea B. da sentença da primeira instância condenou a Autora a pagar à Ré a quantia de €190.586,36, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento, cuja quantia de €190.586,36 é a do facto do ponto 74., e omitiu decisão sobre a reclamada compensação pela Autora, em 4) do pedido, formulado na petição inicial, e cujos factos dos pontos 79. e 80. a provam, reportada a 1 de Abril de 2017.

33ª. Em consequência, mostram-se violados o disposto no nº I, do artigo 342º, no artigo 847º, no nº I, do artigo 848.º e no artigo 854.º, todos dos Código Civil, pelo que se impõe que, operada a respetiva compensação com efeitos a 1 de Abril de 2017, entre a quantia de €1.137.868,79 e dos seus juros da antecedente vigésima primeira conclusão, e aquele crédito de €190.586,36 da Ré sobre a Autora, este seja julgado extinto e a Ré condenada a pagar à Autora a correspondente diferença de €947.282,43, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde 1 de Abril de 2017 até efetivo e integral pagamento, a título de indemnização de clientela, com as consequentes revogações daquelas decisões do acórdão recorrido e as suas substituições por decisão, que nestes termos condene a Ré a pagar à Autora, e esta absolva da decisão B. da sentença da primeira instância, que o acórdão recorrido, na sua decisão 3- decidiu manter.

A Ré respondeu em defesa da manutenção da decisão recorrida.

*

II – Objeto do recurso

A decisão recorrida revogou a sentença da 1.^a instância. na parte em que havia condenado a Ré a pagar uma indemnização de clientela à Autora, por entender não se mostrar provado o requisito previsto no artigo 33.º, n.º 1, c), do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, tendo considerado provados os requisitos das alíneas a) e b) do mesmo artigo.

A Autora recorreu, sustentando que o requisito da referida alínea c) se encontra também preenchido pelo que deve ser arbitrada uma indemnização de clientela.

Na resposta às alegações de recurso, a Ré além de reiterar o entendimento da decisão recorrida quanto à não demonstração do requisito da alínea c), alega ainda que os requisitos das alíneas a) e b) também não se encontram verificados. Não deduziu, porém, uma ampliação do âmbito do recurso, a título subsidiário, nos termos do artigo 636.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, para a hipótese de o tribunal de recurso vir a entender que o requisito da alínea c) se encontrava preenchido. Não o tendo feito, não permitiu que a Autora respondesse a essas alegações, nos termos do artigo 638.º, n.º 8, do Código de Processo Civil, pelo que as questões, relativas ao preenchimento dos requisitos das alíneas a) e b), colocadas nessa parte da resposta da Ré, não podem integrar o objeto do presente recurso de revista.

Tendo em consideração as conclusões das alegações de recurso e o conteúdo da decisão recorrida são as seguintes as questões a apreciar neste recurso:

- No presente caso, encontra-se verificado o requisito da alínea c), do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho?
- A Ré comunicou a denúncia do contrato que a unia à Autora sem a antecedência adequada?
- Na hipótese de a resposta a estas duas perguntas ser afirmativa qual o valor das indemnizações a serem arbitradas e se é possível efetuar a compensação da indemnização de clientela com o crédito da Ré já apurado nesta ação?

*

III – Factos provados

Neste processo encontram-se provados os seguintes factos:

1. A Autora é uma sociedade por quotas que se dedica ao comércio grossista de bebidas;

13. A Ré mantinha a disponibilidade de venda direta aos chamados clientes nacionais (aqueles que no momento da sua implementação se perspetiva virem a ter dois ou mais estabelecimentos inseridos numa mesma cadeia ou rede e implantados em uma ou mais áreas do território nacional, designadamente, hotéis, lojas de fast food, hipermercados, supermercados e cash and carries, independentemente de possuírem, ou não, centralização das suas compras) e clientes especiais (aqueles cujo abastecimento de bebidas é efetuado através do sistema de duotank/beerdrive e, bem assim, os que desenvolvem atividades ou promovem eventos de natureza social e/ou de reconhecida notoriedade e projeção, que torna vantajosa a associação aos mesmos dos produtos da R. por razões de estratégia comercial – idoneidade e divulgação das marcas junto de um mercado específico – e não de rentabilidade das vendas, como é o caso das companhias de transporte aéreo e da realização de exposições, feiras ou congressos, entre outras);
14. A Autora podia distribuir outros produtos que não os da Ré;
15. No âmbito do negócio acordado entre as partes, a Autora entregou à Ré uma garantia bancária de 30.000.000\$00 (trinta milhões de escudos);
16. As partes não assinaram qualquer contrato escrito que regulamentasse a relação comercial em causa nos autos;
17. A Autora efetuava diretamente a distribuição das cervejas, águas, refrigerantes, vinhos e sidra da Ré não recorrendo a subagentes nem a subdistribuidores;
18. A Ré caucionava à Autora as taras retornáveis e os tubos de gás CO₂, que lhe confiava no âmbito da atividade objeto do contrato;
19. A clientela da Autora era ordenada por “...” ou “...”;
20. As Listagens de Clientes por “...” eram elaboradas pela Autora através do sistema informático “...”;
21. A Autora criou e manteve atualizados os ficheiros referentes ao negócio desenvolvido no âmbito do contrato, em conformidade com os procedimentos que a Ré fixava e lhe comunicava.
22. A Autora colaborava com a Ré, enviando através dos meios informáticos (...), os dados solicitados pela Ré;
23. Esta ferramenta tem como propósito apoiar o desenvolvimento do negócio e a parceria estabelecida entre as partes com o propósito de incrementar as vendas de produtos da Ré;
24. A adesão da Autora a esta ferramentas foi voluntária;

25. Em 2016 o número total de clientes da Autora de produto da Ré era 600;

26. A Autora comprava à Ré os produtos objeto do contrato nas condições de fornecimento e aos preços da tabela que a Ré lhe remetia, caucionando o valor do respetivo vasilhame;

27. A Ré atribuía à Autora descontos sobre os preços dos produtos, descontos esses que eram expressos nas faturas emitidas pela Ré;

27.1. No ano de 2012, a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora nas faturas emitidas à Autora foi de € 1.454.985,25; no ano de 2013 a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora nas faturas emitidas à Autora foi de € 1.104.317,87; no ano de 2014 a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora nas faturas emitidas à Autora foi de € 711.706,76; no ano de 2015, a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora nas faturas emitidas à Autora foi de € 1.731.550,99; no ano de 2016, a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora nas faturas emitidas à Autora foi de € 933.888,50;

28. A Ré atribuía também à Autora, verbas expressas em notas de crédito emitidas pela Ré, e, em 2012, através de notas de débito emitidas pela Autora à Ré;

28.1. As ditas verbas, consubstanciando descontos fora de fatura, ou “offinvoice”, representaram no ano de 2012 a soma de € 187.688,94, sendo € 44.219,78 em nota de crédito (NC), emitida pela Ré à Autora e € 143.469,16 em nota de débito emitida pela Autora à Ré; no ano de 2013 a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora através de nota de crédito emitida pela primeira à segunda foi de € 152.490,69; no ano de 2014 a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora através de nota de crédito emitida pela primeira à segunda foi de € 165.712,32; no ano de 2015 a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora através de nota de crédito emitida pela primeira à segunda foi de € 265.383,67 e no ano de 2016, a soma dos descontos concedidos pela Ré à Autora através de nota de crédito emitida pela primeira à segunda foi de € 181.618,96;

29. Os descontos e promoções efetuados pela R., quer em fatura quer offinvoice, destinam-se exclusivamente a serem aplicados no mercado, isto é, nos concretos pontos de venda, não sendo destinados a remunerar o distribuidor;

30. Os produtos adquiridos à Ré pela Autora eram posteriormente revendidos por esta, a bares, cafés, discotecas, restaurantes, pastelarias, snacks, cervejarias, hotéis, cantinas, casas de pasto, tabernas, estalagens, pizzarias, pensões, bares das associações recreativas e desportivas, comissões de festas, lares, padarias, lojas de pão quente, quiosques, mercearias, mini-mercados, bares de praia, bares de eventos, bem como assim a outros estabelecimentos hoteleiros e de retalho;

31. A Ré solicitava a colaboração da Autora no adiantamento de donativos em produtos ou em dinheiro, adiantamento do rappel aos clientes;

32. A Autora acedia às solicitações da Ré;

33. A Ré procedia à avaliação da Autora no âmbito do denominado projeto ..., de implementação voluntária;

34. Essa avaliação decorria do acordo das partes com informação voluntariamente cedida pela Autora;

35. A Ré enviou à Autora a Carta datada de 11 de Junho de 2003, Referência ..., sobre o processamento das "...", em que além do mais se pode ler:“(...) Para a preparação desta Avaliação por vós em conjunto com o vosso Contabilista enviamos, na disquete em anexo, o ficheiro que deverá ser entregue à Equipa Avaliadora no dia da sua estadia convosco.

Deverão igualmente encontrar-se disponibilizados para entrega à Equipa Avaliadora os seguintes documentos no dia da Avaliação:

1. Cópia do Modelo 22 e respetivos anexos (A, O, L e P) e Declaração Anual do ano 2002. 2. Balancete de Encerramento (analítico) referente a 2002.

3. Mapa de Amortizações e Reintegrações referentes a 2002. 4. Cópia do Quadro do Pessoal referente a 2002.

5. Nome do Responsável Financeiro/Contabilidade (com telefone e telemóvel)

Relembro que nos dias indicados para a Avaliação é necessário o acompanhamento permanente de pelo menos um Sócio-Gerente da Sociedade, bem como a disponibilidade do Responsável Financeiro/Contabilidade e do Técnico de Informática se tal for necessário, nomeadamente para o esclarecimento de dúvidas que se venham eventualmente a colocar.”;

36. A Autora desenvolvia e promovia contactos com potenciais clientes, fidelizava-os às marcas da Ré e incentivava o crescimento dos volumes de compras dos produtos da Ré por parte dos mesmos;

37. A Autora fomentava junto dos pontos de venda a opção de vender produtos de pressão, nomeadamente cerveja, refrigerantes, sidra e vinho;

38. A Autora informava a Ré dos dados dos pontos de venda que tinha angariado para os produtos de pressão e solicitava a instalação do respetivo material extrator;

39. Quando o novo cliente pretendia vender produtos de pressão, nomeadamente cerveja de barril, a Autora preenchia a “Abertura de Ponto de Venda” onde anotava os dados do cliente ponto de venda, a identificação e contacto do cliente, o equipamento extrator solicitado e a previsão de consumo;
40. A Autora detetava as oportunidades comerciais geradas pelos eventos, angariava os clientes integrados nos mesmos e colaborava com os representantes da área comercial da Ré, no processamento dos patrocínios das marcas desta;
41. No âmbito da colaboração que prestava à Ré, a Autora transportava e entregava nos pontos de venda de bebidas instalados para os eventos festivos e desportivos, não só bebidas, mas também o material de apoio, como guarda-sóis, mesas, cadeiras, e, ainda, copos, toalhetes, etc.;
42. Após cada evento, a Autora ia recolher o material de apoio, que transportava novamente para o seu armazém, e, também, o vasilhame retornável;
43. A Autora procedia ao controlo do vasilhame, que era contado por tipo de embalagem;
44. Nos anos 2002/2004, a Autora comprava à Ré a cerveja da marca ..., que revendia aos clientes da área do contrato;
45. A partir de Janeiro de 2005 foi retirada à Ré a distribuição da cerveja da marca ... pelo que esta deixou de a poder fornecer à Autora;
46. A partir de 2008, a Ré voltou a comercializar a cerveja da marca ...;
47. Nessa altura a Autora não aceitou o formato para a comercialização desse produto que lhe foi proposto pela Ré;
48. A Autora dispunha de um armazém com uma área coberta de mais de 2000 m², com dois acessos para entrada e saída para veículos pesados e excelentes condições para o manuseamento e armazenagem dos produtos da Ré;
49. Os produtos da Ré eram armazenados no armazém, onde ocupavam 1500 m².
50. A Autora dispõe de equipamento de cargas e descargas, nomeadamente dois empilhadores;
51. A Autora investiu numa frota de viaturas para a pré-venda e de viaturas de transporte de mercadorias, para a distribuição dos produtos aos clientes-pontos de venda;

52. A Autora investiu numa estrutura administrativa informatizada e em serviços de informática;
53. A Autora contratou colaboradores;
54. A Autora investia em publicidade, que ostentava o nome da cerveja ...;
55. Para exercer a atividade objeto do contrato, as viaturas da Autora percorriam muitos milhares de quilómetros por mês;
56. No âmbito da atividade que a Autora desenvolvia junto dos pontos de venda em prol dos produtos da Ré, os seus colaboradores transportavam e colocavam nos pontos de venda, o material publicitário da Ré;
57. A Autora gozava de uma boa imagem comercial e de um grande prestígio na sua região, não só enquanto empresa comercial local, como ainda através dos seus sócios, pessoas conhecidas e apreciadas pelos clientes, pela população e pelas instituições da região;
58. Autora desenvolveu a sua atividade comercial com dinamismo, dando provas de disponibilidade e simpatia para com os seus clientes.
59. A Autora e representantes da Ré mantinham boas relações;
60. A Ré convidava a Autora para reuniões e diversos eventos e reuniões que realizava;
61. A Ré depositava confiança na Autora;
62. A Ré aplicava à Autora, para revenda grossista aos retalhistas da área do contrato, preços mais elevados que os que os supermercados locais revendiam ao público;
63. No dia 12-12-2016 realizou-se uma reunião entre BB e CC, por parte da R., e DD e EE, por parte da A.;
64. Nessa reunião a Ré comunicou à Autora que tinha decidido seguir outro formato distributivo para a comercialização e distribuição dos seus produtos na área afeta à A., o que teria com consequência a cessação próxima da relação contratual e comercial que nesta matéria vinha vigorando entre as partes;
65. Foi, ainda, comunicado à A. que a R. pretendia formalizar esta decisão através de carta de denúncia contratual, unilateral por parte da R., a enviar pelos dias seguintes, e que iria contemplar um prazo de aviso prévio quanto à sua produção de efeitos;

66. Por carta registada com aviso de receção, datada de 19 de Dezembro de 2016, a Administração da Ré SCC-SOCIEDADE CENTRAL DE CERVEJAS E BEBIDAS, S.A. declarou a denúncia do contrato que mantinha com a Autora com efeito da mesma no dia 31 de Março de 2017.

67. A Autora e a Ré em conjunto inventariaram e transferiram para aquela vasilhame, barris, tanquetas e tubos de CO₂;

68. Durante as visitas aos clientes para proceder a essa operação representantes da Ré entregaram em mão a cada cliente uma comunicação em que além do mais se pode ler:

“A SCC-SOCIEDADE CENTRAL DE CERVEJAS E BEBIDAS, S.A. (SCC) vem comunicar que, com efeitos a 31 de Março de 2017, a distribuição oficial dos nossos produtos na sua área deixa de ser efetuada por C..., LDA.

Assim, a partir do próximo dia 01 de Abril, a comercialização e distribuição oficial dos produtos SCC passa a ser efetuada pela NOVADIS – “SÓ GRANDES MARCAS” (Novadis – Unipessoal, Lda.), empresa pertencente ao universo empresarial da SCC e que exerce a sua actividade no mercado de bebidas em várias áreas do País, incluindo grande parte do distrito

(...)

Com esta alteração, a SCC está convicta que continua a fazer todos os esforços para ir ao encontro das vossas melhores expectativas, consciente que os Clientes são a nossa maior riqueza e que a qualidade das nossas marcas e serviço são a garantia da sua fidelidade. Recordamos que a SCC está igualmente ao seu inteiro dispor através da Linha de Apoio ao Cliente (...)

Neste momento em que cessamos a nossa relação comercial com C..., Limitada, a SCC aproveita a oportunidade para publicamente lhe manifestar o particular agradecimento pela colaboração prestada ao longo destes anos.

(...)

FF

(... 13 de Março de 2017”;

69. A “Novadis – Unipessoal, Lda.”, desde 1 de Abril de 2017, vende e entrega a clientes da área do contrato, os produtos que foram objeto do mesmo;

70. Durante a segunda quinzena de Março de 2017 os pontos de venda da região em que a Autora operava

foram visitados através da Novadis para recolha de dados e abertura de fichas de clientes;

71. É a Ré que procede diretamente à instalação de equipamentos de extração de cerveja em barris e à sua manutenção, preventiva e corretiva;

72. As máquinas de extração necessárias para a venda de barril são propriedade da Ré, que as cede aos pontos de venda através de contratos de comodato;

73. O esforço promocional relacionado com o barril, descontos e mecânicas é suportado diretamente pela Ré;

74. A conta corrente existente entre as partes apresenta um saldo a favor da Ré no valor de € 190.586,36;

75. O resultado líquido total da Autora na sua actividade comercial nos exercícios de 2012 a 2016 foi de:

€ 109.282,64, em 2012;

€ 188.293,33 em 2013;

€ 123.619,04 em 2014;

€ 224.613,27 em 2015;

€ 82.127,94 em 2016.

76. As vendas em ... representaram:

em 2012 33,4% das vendas totais da Autora;

em 2013 34,1% das vendas totais da Autora;

em 2014 38,7% das vendas totais da Autora;

em 2015 37% das vendas totais da Autora;

em 2016 36,1% das vendas totais da Autora.

77. A Autora efetuou vendas dos produtos da Ré no valor de:

€ 3.890,632,34 em 2012;

€ 3.519.361,55 em 2013;

€ 2.859.291,75 em 2014;

€ 2.938.797,40 em 2015;

€ 2.921.657,02 em 2016;

78. Pelo menos até 31.12.2017 a contabilidade da autora regista vendas de produtos da Ré dos segmentos de águas, cervejas e refrigerantes e ainda vasilhame, no valor global líquido de € 102.562,06;

79. Por e-mail enviado para a Ré no dia 1 de Abril de 2017, a Autora reclamou à Ré o pagamento da quantia de € 1.374.631,89 (um milhão trezentos setenta e quatro mil, seiscentos e trinta e um euros e oitenta e nove cêntimos) a título de indemnização de clientela. Nesta mesma comunicação, a Autora declarou à Ré a extinção do débito da sua conta corrente;

80. Por carta registada com aviso de receção, datada de 1 de Abril de 2017 e depositada no CTT ... no dia 3 de Abril de 2017, e de teor idêntico ao do email acima referido, a Autora voltou a enviar à Ré o seu pedido de indemnização de clientela e a declaração da extinção do débito da sua conta corrente, por compensação.

81. A Ré enviou à Autora a carta registada com aviso de receção, datada de 14 de Novembro de 2003, com referência ... com os seguintes dizeres: [...] de acordo como previsto nos Contratos escritos, outorgados com alguns Distribuidores, com aplicação idêntica para aqueles com quem não está formalizado por essa via, O Contrato de Distribuição, nem qualquer direito de obrigação nele contemplado, poderá ser no todo ou em parte, transferido, cedido, delegado, trespassado, ou transmitido por qualquer outra forma, incluindo associação pelo Distribuidor, sem o consentimento prévio da Sociedade Central de Cervejas;

82. A Ré enviou à Autora mediante registo com aviso de receção a carta datada de 23 de Maio de 2016 que constitui o documento junto com a petição inicial e identificado como Doc. nº 173;

83. A Ré enviou à Autora a carta, traduzida numa comunicação de 28 de Abril de 2016 do Senhor CC, que constitui o documento junto com a petição inicial e identificado como Doc. nº 96;

84. A Autora vendeu outros produtos para além dos produtos da Ré, enquanto perdurou a relação comercial havida entre as partes;

85. A evolução do número de clientes ativos da A. no ... e de Retalho Alimentar de produtos da Ré nos últimos cinco anos foi o seguinte: 2012 – 627; 2013 - 666; 2014 – 615; 2015 - 559 e 2016 - 566.

*

IV – O direito aplicável

1. Do contrato celebrado entre Autora e Ré

Na determinação do direito aplicável às questões objeto do presente recurso iremos seguir de perto a fundamentação aduzida no recente acórdão deste tribunal proferido em 08.09.2021, no processo n.º 723/17.5T8BJA.L1.S1, do qual foram subscritores os mesmos juízes que compõem este coletivo, uma vez que estamos perante recursos em que se colocam as mesmas questões.

No início de 1999 as partes acordaram verbalmente que a Autora assumisse a distribuição dos produtos da Ré nos concelhos ..., ..., ... e de ..., neste caso apenas na freguesia ..., aos estabelecimentos de consumo imediato, nomeadamente hotéis, restaurantes e cafés (o canal de distribuição chamado “...”) e aos estabelecimentos do retalho alimentar tradicional, tendo a Autora assumido obrigações de compra efetiva dos produtos em causa, bem como uma obrigação específica de envidar os seus melhores esforços para venda dos mesmos, na área referida.

Um contrato em que um comerciante acorda com um produtor industrial, a compra e venda dos produtos por este fabricados, numa cadência estável e contínua, com vista à revenda dos mesmos, por aquele, numa determinada zona, é um contrato juridicamente atípico, mas socialmente típico, entre nós denominado de concessão comercial.

O contrato de concessão comercial assume-se como um contrato quadro, à sombra do qual se celebrarão múltiplos contratos de compra e venda, mas onde também se definem laços de colaboração entre as partes, com vista a alcançar um objetivo comum – a venda dos produtos do concedente numa determinada zona. O concessionário inclui-se na figura genérica do distribuidor dos produtos do fornecedor, atuando a jusante deste no circuito comercial, unidos, através de um complexo obrigacional, no desígnio comum de um eficaz escoamento dos produtos do concedente.

Sendo um contrato atípico, além de lhe serem aplicáveis as cláusulas acordadas entre as partes e as regras gerais do direito das obrigações, consolidou-se na prática dos tribunais, com apoio na doutrina, a aplicação das regras estabelecidas para a cessação do contrato de agência, por se considerar que é o tipo contratual cujas características mais se lhe assemelham **[1]**. A pormenorização do regime legal do contrato de agência e a sua uniformização no espaço da União Europeia foram fatores que contribuíram para esta aplicação analógica, de forma sistemática e muitas vezes acrítica, apesar de estarmos perante dois tipos contratuais

com diferenças vincadas das prestações que os caracterizam.

Embora seja questionável esta aplicação “cega” do regime do contrato de agência ao contrato de concessão comercial **[2]**, a sua sedimentação nas decisões dos nossos tribunais conferiu-lhe um grau de vinculação e de confiança dos destinatários na sua observância, que essa operação integrativa quase se impõe por stare decisis, dificultando, se não impedindo, o funcionamento de um sistema móvel, dotado da flexibilidade necessária a permitir o seu afastamento, face às específicas particularidades dos concretos contratos de concessão comercial **[3]**.

Apesar destas reticências, é também essa aplicação analógica que se irá seguir neste acórdão, não só por respeito ao valor da segurança jurídica que estrutura o nosso modelo de Estado de direito democrático **[4]**, mas também porque, no caso concreto, estamos perante um contrato de concessão cujos termos têm sólidos pontos de contacto com o modelo dos contratos de agência, atenta a presença interveniente do concedente na atividade de revenda dos seus produtos pelo concessionário **[5]**.

2. Do direito de indemnização de clientela

Para o contrato de agência encontra-se prevista nos artigos 33.º e 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, a possibilidade de o agente ter direito a uma indemnização denominada “de clientela” aquando da cessação do contrato de agência **[6]**.

Apesar de se apontarem diversos fundamentos para a atribuição deste direito de indemnização **[7]** é ponto comum que o mesmo visa compensar o agente dos benefícios patrimoniais para o principal, que se vão prolongar após a cessação do contrato, como resultado da atividade do agente. Se este, através da remuneração acordada, é compensado dos benefícios que se realizam durante o período de execução do contrato, só a indemnização de clientela poderá funcionar como contrapartida dos benefícios futuros previsíveis proporcionados ao principal com a fidelização da clientela angariada, obtendo-se assim uma desejada justiça comutativa.

O reconhecimento, por analogia, da existência deste direito de indemnização, nos casos de cessação dos contratos de comissão também é habitual na nossa jurisprudência **[8]** com apoio na doutrina **[9]**. Entende-se que também neste tipo de relações contratuais o concedente pode beneficiar da angariação de clientes para os produtos da Ré cuja venda foi concessionada **[10]**.

O acórdão recorrido, apesar de efetuar essa operação integrativa e de considerar preenchidos os requisitos das alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, entendeu, no entanto, que, no caso concreto, não se verificava, o requisito exigido no regime do contrato de agência pela alínea

c), do n.º 1, do mesmo artigo 33.º, para atribuir à Autora o direito de indemnização de clientela – o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes por si angariados para a contraparte ou relativamente aos quais tenha aumentado o volume de negócios.

Explicou do seguinte modo esta sua conclusão:

Desde logo não resulta do acervo dos factos considerados como provados, recaindo, sublinha-se, o ónus de tal prova sobre a Autora por estarem em causa elementos positivos e constitutivos do pretendido direito a uma indemnização de clientela, que nenhum proveito está a mesma a obter resultante da sua anterior actividade de concessionária, ou seja que na sequência da cessação por denúncia unilateral do contrato de concessão comercial promovida pela Ré/Apelante deixou aquela de receber quaisquer proventos derivados da sua anterior actividade de concessionária, não sendo suficiente, por um lado, a circunstância de se poder entender ter a mesma aceite tal denúncia com efeitos reportados a 31/03/2017 por não ter invocado, designadamente, a invalidade da mesma e por outro lado por ter sido firmado pela concedente (Ré), com nova concessionária contrato de concessão comercial com início em 01 de Abril de 2017 abrangendo a mesma área e produtos que integraram o objeto do contrato havido com a Autora. (cfr. factos vertidos sob os pontos 66. e 69. do segmento da sentença recorrida dedicado aos factos considerados como provados.)

Na verdade, e relembando o que ficou expresso no acórdão de uniformização de jurisprudência acima mencionado tais circunstâncias factuais apuradas não bastam para se poder concluir que a Autora-concessionária deixou de receber qualquer compensação, após a cessação do contrato, com os clientes que angariou para a Ré/Apelante, enquanto concedente.

Sucedo que no caso concreto em análise até resultou provado algo susceptível de constituir prova do contrário da quase totalidade das circunstâncias descritas pela alínea c) do nº 1- do artigo 33º do Dec.Lei nº 178/86 de 03 de Julho.

Estamos a referir-nos ao facto descrito no segmento da sentença recorrida destinado aos factos provados que se encontra vertido sob o ponto 78, o qual nem sequer chegou a ser objeto de impugnação designadamente por banda da Autora no respectivo recurso independente.

Analizando devidamente esse facto temos de convir que dele resulta que após a cessação do contrato de concessão comercial em 31/03/2017 a Autora ainda vendeu produtos da Ré/Apelante de diversos segmentos como águas, cervejas e refrigerantes (bem como vasilhame), pelo menos até 31/12/2017 (ou seja pelo menos durante mais nove meses após a cessação do contrato que mantera com a Ré), auferindo com essas vendas o valor global líquido de € 102.562,06.

Na verdade, os registos contabilísticos da Autora apontam inequivocamente no sentido de tal juízo valorativo.

É certo que sempre poderá referir-se não ter resultado expressamente provado que essas vendas tenham sido efetuadas a clientes angariados pela Autora como também que o valor líquido obtido corresponda a lucro conseguido através das mesmas.

De todo o modo, afigura-se por demais razoável face ao demonstrado e apelando, outrossim, às regras da experiência comum, presumir não só que algumas das ditas vendas tenham sido efetuadas a clientela antes angariada pela Autora, como também que o valor líquido obtido de € 102.562,06 integre em si proventos obtidos com as ditas vendas, ou seja a remuneração, ou lucro, conseguido com a sua realização.

Do exposto vale por dizer que perante o que resultou provado pelo facto vertido sob o ponto 78. acima transcrito sempre deveria a Autora, no mínimo, ter demonstrado que as ditas vendas não tinham sido efetuadas a clientes por si angariados na vigência do contrato de concessão comercial denunciado pela Ré/Apelante e que nenhuma remuneração conseguira com tais vendas.

A indemnização de clientela visa essencialmente servir como uma compensação a atribuir ao concessionário no final do contrato pelo esforço de angariação desenvolvido durante a sua vigência e por ter deixado de obter proventos com essa actividade comercial não se compadecendo com prova de rendimentos obtidos pela ex-concessionária com venda de produtos que tenham integrado o objeto da concessão após a cessação do contrato de concessão comercial.

Pelo que no caso concreto e face aos factos que resultaram provados nos autos de acordo com a análise que deles fizemos supra temos de concluir não ter resultado provado o circunstancialismo factual descrito na alínea c) do nº 1- do artigo 33º do Dec.Lei nº 178/86 de 03 de Julho.

Do exposto resulta ter de improceder a pretensão de indemnização de clientela peticionada pela Autora/Apelada, o que implica reconhecer desde já a procedência do recurso independente da Ré/Apelante, que temos estado a apreciar, no tocante à referida pretensão, ficando, consequentemente, prejudicada a apreciação das questões ainda afloradas nas conclusões recursivas atinentes ao critério a considerar na atribuição da alegada indemnização e correlativo quantum da mesma, caso fosse devida.

O Acórdão deste Tribunal n.º 6/2009, de 4 de novembro, uniformizou jurisprudência no sentido da aplicação, por analogia, ao contrato de concessão comercial, do n.º 1, do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril, incluir a respetiva alínea c), adaptada a esse contrato.

Este requisito, previsto para a constituição do direito de indemnização no contrato de agência visa evitar

uma duplicação compensatória, dirigindo-se sobretudo às situações em que as partes acordam no recebimento pelo agente de comissões pelos contratos que o principal venha a celebrar com os clientes angariados pelo agente em datas posteriores à celebração do contrato **[11]**. Nos contratos de comissão comercial ela também abrangerá os casos em que as partes hajam acordado no pagamento de uma qualquer compensação ao concessionário pelos contratos que venham a ser celebrados diretamente ou indiretamente pelo concedente, posteriormente ao termo do contrato com os clientes por ele angariados. É esse o campo de previsão da alínea c), do n.º 1, do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, podendo abranger também situações espúrias, em que o concessionário, mesmo após o termo do contrato continue a comprar e a revender os produtos da Ré aos mesmos clientes, não se justificando que receba uma indemnização pela perda de uma clientela que mantém [12].

Uma vez que o concessionário não recebe qualquer retribuição do concedente, resultando as vantagens obtidas com a sua atividade de distribuidor comercial das margens de lucro que resultam das compras e vendas dos produtos do concedente, incide sobre o concessionário o ónus de prova que após a cessação do contrato, deixaram de se realizar as operações de compra e revenda dos produtos da Ré, com a clientela por si angariada, por se tratar de um facto que, apesar de negativo, é constitutivo do invocado direito de indemnização de clientela (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

Tendo-se provado que é a “Novadis – Unipessoal, Lda.”, que, desde 1 de Abril de 2017, quem vende e entrega a clientes da área do contrato, os produtos que foram objeto do mesmo, deve considerar-se provado esse requisito, uma vez que se é a Novadis quem, a partir da data da cessação do contrato com a Autora, passou a desenvolver a atividade que anteriormente era realizada, na qualidade de concessionária pela Autora, esta deixou necessariamente de realizar este tipo de operações.

E o facto de se ter provado que a contabilidade da Autora, pelo menos até 31.12.2017, regista vendas de produtos da Ré dos segmentos de águas, cervejas e refrigerantes e ainda vasilhame, no valor global líquido de € 102.562,06, não invalida aquela conclusão, uma vez que é normal que após o termo do contrato, a Autora ainda tenha em stock produtos que havia adquirido à Ré na vigência do contrato. Nessa hipótese, o benefício obtido com a venda desses produtos ainda tem origem na atividade de intermediação do concessionário desenvolvida na vigência do contrato, embora consumada após o seu termo, pelo que a sua ocorrência não impede o preenchimento do requisito estabelecido na alínea c), do n.º 1, do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho [13].

Por estas razões, contrariamente ao concluído pelo acórdão recorrido, entendemos que, da matéria de facto provada resulta que se mostra verificado o requisito da alínea c), do n.º 1, do artigo 33.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, pelo que a Autora tem direito a que a Ré lhe pague uma indemnização de clientela, uma vez que, pelas razões acima referidas no capítulo II deste acórdão, não integra o objeto do presente recurso a verificação que já foi feita pelo acórdão recorrido dos requisitos constantes das alíneas a) e b) do mesmo artigo 33.º.

Resta apurar o valor desta compensação.

3. Do montante da indemnização de clientela

A sentença proferida na 1.ª instância havia condenado a Ré a pagar à Autora o valor de € 145.587,24, a título de indemnização de clientela, correspondendo esse valor à média anual dos resultados líquidos da Autora, de toda a sua atividade comercial, entre 2012 e 2016.

A Autora defende que tem direito a receber uma indemnização no montante de € 1.377.868,79, o qual corresponderia, ao valor médio dos descontos efetuados pela Ré à Autora no preço dos produtos vendidos, respeitante aos anos de 2012 a 2016.

Quanto ao valor da indemnização de clientela dispõe a primeira parte do artigo 34.º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho:

A indemnização de clientela é fixada em termos equitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos...

Atenta a dificuldade de apurar o valor do benefício usufruído pelo principal, até porque o mesmo é detetado num juízo de prognose, a fixação de um montante deve necessariamente recorrer à equidade, tendo, no entanto, como plafond, o empobrecimento do agente, correspondente à perda da sua remuneração.

É importante notar que a existência deste teto não significa que o valor da indemnização deva com ele coincidir ou sequer que ele seja um ponto de partida de um percurso descendente, a percorrer pelo juízo equitativo, com vista a encontrar esse valor. Ele apenas deve intervir, se e quando, o valor apurado como resultado do juízo de equidade o ultrapasse **[14]**, competindo ao concedente a sua prova, dado tratar-se de um facto modificativo do direito de indemnização de clientela (artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil).

Na formação do juízo equitativo devem intervir todas as circunstâncias que nos permitam avaliar o benefício futuro para o concedente da angariação de clientela para os seus produtos por parte da Ré, devendo também ter-se presente os valores que a jurisprudência tem vindo a atribuir nestas situações, sendo aconselhável alguma moderação, dado que estamos perante um mero prognóstico de um benefício **[15]**.

Os critérios adotados, quer pela sentença da 1.ª instância, quer o sugerido pela Autora nas alegações de recurso, são de rejeitar. Este último, por coincidir com o que é apresentado como o plafond imposto pelo

artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, e o primeiro por se reportar a um valor (o resultado de toda a atividade comercial da Autora) que, tendo por parâmetro aquele plafond, mas apurado segundo um diferente critério (o lucro líquido em vez do lucro bruto), introduz um fator corretivo que em nada traduz o valor do benefício futuro que a Ré irá auferir.

Na fixação do valor da indemnização de clientela, num juízo de equidade, há que atender aos seguintes dados que conseguimos recolher da matéria de facto provada:

- o significativo número de anos de vigência do contrato (18 anos), que indicia a angariação pela Autora da maior parte da clientela existente na data da cessação do contrato;
- a colaboração da Ré nas ações de venda dos seus produtos pela Autora (pontos 38, 40, 41, 71, 72, 73 da matéria de facto provada);
- a força atrativa da marca de alguns produtos cuja venda foi concessionada à Autora, como as cervejas ... e ... e as águas ..., revelando estes dois últimos dados que a angariação da clientela não se deveu apenas à ação da Autora;
- o número de clientes dos produtos da Ré vendidos pela Autora no período que antecedeu o termo do contrato (entre 566 e 600);
- o valor das vendas pela Autora dos produtos da Ré nos últimos cinco anos (€ 3.890,632,34 em 2012; € 3.519.361,55 em 2013; € 2.859.291,75 em 2014; € 2.938.797,40 em 2015; € 2.921.657,02 em 2016), revelando estes dois últimos dados, tendo em consideração a zona geográfica concessionada, uma forte implantação dos produtos na Ré;
- o facto de, após o termo do contrato, a nova distribuidora – a Novadis – ter visitado os pontos de venda da região em que a Autora operava para recolha de dados e abertura de fichas de clientes, tendo passado a vender e a entregar a clientes da área do contrato, os produtos que haviam sido objeto do contrato de concessão celebrado com a Autora, o que prognostica a fidelização da clientela angariada pela Autora aos produtos da Ré.
- a falta de alegação e prova do número exato de clientes angariados pela Autora entre os atuais clientes dos produtos da Ré, o que desfavorece as pretensões da Autora.

Ponderando estes fatores, com sinais contrários, e tendo presente os montantes das indemnizações de clientela atribuídas neste Supremo Tribunal, apesar da diversidade das circunstâncias relevantes casuísticas, num juízo de equidade, entende-se como adequada a fixação da indemnização em € 50.000,00.

Não se encontra demonstrado que este valor exceda o plafond fixado no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho. Na verdade, ao contrário do que acontece no âmbito do contrato de agência, o concessionário não é remunerado por meio de comissões pelos negócios realizados. Nos contratos de concessão comercial, o seu interesse traduz-se antes no lucro resultante da actividade de distribuição comercial por ele desenvolvida e que consiste na diferença entre o preço de compra dos produtos ao concedente e o preço de revenda dos mesmos produtos a terceiros, sendo esse o lucro bruto, enquanto o lucro líquido corresponde ao resultado da subtração das despesas que teve com a actividade concessionada [16].

Ora, a matéria de facto provada não nos fornece os elementos necessários para apurar qualquer um destes valores, uma vez que, por um lado, não dispomos dos preços de aquisição dos produtos da Ré que a Autora revendeu durante os anos de 2012 a 2016 e cujo valor da revenda consta do ponto 77 da matéria de facto, e, por outro lado, não sabemos quais as despesas da Autora com a atividade de revenda dos produtos da Ré.

O valor dos descontos efetuados pela Ré à Autora, que esta, nas alegações de recurso, pretende que sejam considerados a sua “remuneração”, que corresponderiam ao lucro bruto, neste caso, não podem assim serem encarados, uma vez que se encontra provado que os descontos e promoções efetuados pela Ré, quer em fatura quer offinvoice, destinam-se exclusivamente a serem aplicados no mercado, isto é, nos concretos pontos de venda, não sendo destinados a remunerar o distribuidor, não estando provado que a Ré estivesse obrigada a praticar uma qualquer política de preços de revenda. Não correspondendo, necessariamente, o valor dos descontos à diferença entre o valor da compra dos produtos à Ré, pela Autora, e o valor da sua revenda, por esta, a terceiros, não é possível considerar que o valor dos descontos corresponda à “remuneração” da Autora, enquanto lucro bruto.

Daí que, não sendo possível apurar se o valor indemnizatório encontrado, com recurso a um juízo de equidade, ultrapassa o limite fixado no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, deve o mesmo ser aceite, atenta a repartição do ónus da prova deste facto modificativo do direito indemnizatório (artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil), estando, por isso, a Ré obrigada a pagá-lo à Autora.

4. Da compensação

No dia 1.04.2017, a Autora interpelou a Ré, para efetuar o pagamento da quantia de € 1.374.631,89, a título de indemnização de clientela. Nessa mesma comunicação, a Autora declarou à Ré a extinção do débito da sua conta corrente, no valor já apurado nesta ação de € 190.586,36, por compensação.

O artigo 847.º do Código Civil prevê:

1. Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor, verificados os seguintes requisitos:

a) Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele exceção, perentória ou dilatória, de direito material;

b) Terem as duas obrigações por objeto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade.

2. Se as duas dívidas não forem de igual montante, pode dar-se a compensação na parte correspondente.

3. A iliquidez da dívida não impede a compensação.

E o artigo 848.º, n.º 1:

1. A compensação torna-se efetiva mediante declaração de uma das partes à outra.

Verificando-se os requisitos exigidos pelo n.º 1, do artigo 847.º, do Código Civil, com a declaração compensatória efetuada pela Autora em 1.04.2017, operou-se nesse momento a extinção total do crédito da Autora (de menor valor que o da Ré) e a extinção parcial do crédito da Ré, nos termos do artigo 854.º do Código Civil.

Tendo o crédito da Autora se extinguido com a declaração compensatória produzida a 01.04.2017, fica prejudicada a apreciação da questão do momento em que se teria iniciado o vencimento de juros de mora sobre o pagamento da indemnização de clientela, uma vez que, coincidindo o momento da interpelação para pagamento com o momento em que foi emitida a declaração compensatória, independentemente da posição que se adote quanto ao vencimento dos créditos ilíquidos, não chegou a existir mora.

Operada a compensação naquela data, o crédito da Ré passou a ser de € 140.586,36, sobre o qual, face à ausência de outros dados na matéria de facto provada, apenas se iniciou o vencimento de juros de mora desde a data da notificação do pedido reconvenicional à Autora, nos termos dos artigos 804.º, 805.º e 806.º do Código Civil.

5. Do direito de indemnização por insuficiência do pré-aviso da denúncia do contrato

O acórdão recorrido não considerou que a antecedência com que a Ré comunicou à Autora a denúncia do contrato fosse insuficiente, pelo que, contrariamente ao decidido pelo tribunal da 1.ª instância julgou a ação improcedente quanto ao pedido de condenação da Ré no pagamento de uma indemnização por

inadequação do prazo do pré-aviso.

Sendo o contrato de concessão comercial de execução duradoura continuada, quando ele tem uma duração indeterminada, é admissível uma desvinculação negocial unilateral ad nutum, através da figura da denúncia do contrato, garantindo-se, assim, a autodeterminação negocial dos contraentes e a inadmissibilidade de vínculos obrigacionais perpétuos **[17]**.

No entanto, por prescrição da boa-fé, o termo do contrato não deve ocorrer imediatamente com a sua denúncia, devendo esta ser anunciada à contraparte, com uma antecedência razoável, relativamente à data da cessação do contrato, de modo a salvaguardar as legítimas expectativas desta última na continuidade da relação contratual. O concessionário precisa de um tempo que lhe permita minorar ou anular os efeitos nocivos da cessação da relação contratual, procurando fontes alternativas de rendimento e reestruturando ou reconvertendo os meios utilizados no desenvolvimento da atividade cessante a novas atividades. Daí a necessidade do denominado pré-aviso, que se traduz na aposição de um termo suspensivo à eficácia extintiva da denúncia **[18]**.

Esse pré-aviso é exigido no regime do contrato de agência no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho.

E se a exigência deste pré-aviso tem sido também aplicada, por analogia, ao contrato de concessão comercial, já quanto aos prazos em que ele deve ter lugar que constam do referido preceito legal, quer a jurisprudência, quer a doutrina, têm aberto uma brecha na equiparação do contrato de concessão ao contrato de agência, sustentando que, tendo em conta a maior dimensão dos meios investidos na atividade distribuidora, o concessionário necessita de mais tempo para reorientar a sua atividade, pelo que esses prazos, no contrato de concessão, devem ser mais longos, funcionando os prazos previstos no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, como prazos mínimos **[19]**.

Esta “desobediência” ao regime do contrato de agência, tem como custo uma indeterminação do prazo de pré-aviso a observar, o que dificulta a atuação do contraente denunciante. Também aqui os precedentes jurisprudenciais serão um valioso auxílio na determinação do prazo a observar no caso concreto **[20]**.

No presente caso, a Ré guiou-se pelo prazo previsto no referido artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, para um contrato de agência com a duração do contrato que a unia à Autora, e avisou-a, com 102 dias de antecedência, da sua vontade de denunciar o contrato de concessão comercial.

Para verificarmos se este prazo era minimamente adequado às circunstâncias do caso, há que ter presente os seguintes dados:

- o tipo de actividade concessionada (distribuição de bebidas em estabelecimentos de consumo imediato,

nomeadamente hotéis, restaurantes e cafés, e em estabelecimentos do retalho alimentar tradicional), que não exige especiais dificuldades de readaptação dos meios utilizados à distribuição de outro tipo de produtos;

- o número de anos de vigência do contrato (18 anos), que revela uma atividade muito consolidada, exigindo um maior esforço de reconversão;
- a não desprezível dimensão da atividade concessionada na atividade comercial da Autora (36,1% em 2016);
- os investimentos feitos pela Autora na atividade concessionada constantes dos pontos 48 a 54 da matéria de facto provada, justificando estes dois últimos dados um tempo mais dilatado para a Autora poder reafectar esses investimentos.

Tendo em consideração tais circunstâncias e os antecedentes jurisprudenciais neste domínio, um prazo de 3 meses e alguns dias afigura-se exíguo para possibilitar à Autora o redesenhar da sua atividade, julgando-se mais equilibrado um prazo de 6 meses para tal efeito.

Era com essa antecedência que deveria ter sido comunicada à Autora a vontade da Ré de denunciar o contrato de concessão comercial.

Não tendo sido observado este prazo razoável, deve a Ré indemnizar a Autora dos prejuízos que lhe causou com essa inobservância, sendo também habitual aplicar-se, por analogia, a consequência indemnizatória prevista no artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, para o contrato de agência [21].

6. Do montante da indemnização

Dispõe aquele último preceito:

1 - Quem denunciar o contrato sem respeitar os prazos referidos no artigo anterior é obrigado a indemnizar o outro contraente pelos danos causados pela falta de pré-aviso.

2 - O agente poderá exigir, em vez desta indemnização uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta; se o contrato durar há menos de um ano, atender-se-á à remuneração média mensal auferida na vigência do contrato.

Neste dispositivo, confere-se ao agente a possibilidade de optar por um montante indemnizatório correspondente ao valor dos danos que efetivamente suportou, devido a não lhe ter sido concedido um prazo razoável para tomar as medidas necessárias para anular as consequências negativas da cessação do

contrato (n.º 1), ou por um valor fixado a forfait, calculado com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo do pré-aviso em falta (n.º 2).

Nesta segunda opção, tal como ocorre na aplicação do artigo 34.º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho, volta a colocar-se a questão do que é que deve entender-se por “remuneração” do concessionário – se o lucro bruto desta sua atividade, ou seja, a diferença entre o preço pelo qual compra os produtos para revenda ao concedente, ou se o lucro líquido, ou seja, a diferença entre o lucro bruto e o valor das despesas que suporta com a atividade concessionada [22].

Na petição inicial, a Autora optou pelo valor forfetário, pedindo que a Ré fosse condenada a pagar-lhe € 860.559,39, tendo como referência o valor do lucro bruto da atividade concessionada, mantendo este critério nas alegações de recurso, embora calculando agora a indemnização devida em € 836.630,59. A Autora sustenta a atribuição deste valor, por aplicação do disposto no n.º 2, do transcrito artigo 29.º, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, partindo da ideia que o valor da “remuneração” da Autora no ano de 2016, corresponde à soma dos descontos efetuados pela Ré à Autora nesse ano, o que, na sua perspetiva, equivaleria ao lucro bruto da atividade concessionada.

Tendo presente a clara opção jurisprudencial [23] pelo valor do lucro líquido da atividade concessionada, como correspondendo à “remuneração” do concessionário, para efeitos de cálculo da indemnização de clientela, apesar de nos encontrarmos perante indemnizações de diferente natureza, por coerência sistemática, também na fixação da indemnização pela escassez da antecedência do pré-aviso, esse deve ser o valor da “remuneração” do concessionário a considerar.

A opção por este critério não se traduz em qualquer intromissão no poder legislativo, mas apenas numa operação de adaptação das regras previstas para o contrato de agência para o contrato de concessão comercial, onde não existe o pagamento de uma retribuição pelo concedente ao concessionário, competindo aos tribunais, face ao silêncio da lei, proceder a essa adaptação, segundo as regras que devem nortear uma aplicação analógica, pelo que a adoção daquele critério não se encontra ferida de inconstitucionalidade.

No entanto, face à matéria apurada, como já ocorreu a propósito da determinação do plafond da indemnização de clientela fixado no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, constata-se que os descontos efetuados pela Ré, por não corresponderem necessariamente à diferença entre os valores dos preços da compra e da revenda, não nos permitem saber nem o valor do lucro bruto e, muito menos, o do lucro líquido, uma vez que também não dispomos do valor das despesas da Autora com a atividade concessionada.

Tendo em atenção que não será possível vir a apurar este último valor, uma vez que, conforme consta do relatório da peritagem efetuada à contabilidade da Autora, nesta não se encontram autonomizados os

centros de custos, não se justifica relegar inutilmente o apuramento do lucro líquido para uma fase posterior de liquidação desse montante, devendo optar-se por fixar a indemnização, nos termos do artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil, recorrendo-se, também aqui, a um juízo de equidade que pondere o lucro líquido de toda a atividade comercial da Autora no ano de 2016 (€ 82.127,94), o valor da faturação da Autora, relativo à atividade concessionada no ano de 2016 (€ 2.921.657,02) e a percentagem do valor destas vendas na totalidade das vendas realizadas pela Autora no exercício da sua atividade comercial (36,1%).

Tendo presentes aqueles valores, num juízo equitativo, afigura-se adequada uma indemnização, por insuficiência, em 78 dias, do pré-aviso da denúncia do contrato, no valor de € 20.000,00, acrescida de juros de mora desde a citação da Ré, nos termos dos artigos 804.º, 805.º e 806.º do Código Civil.

*

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar parcialmente procedente o recurso interposto pela Autora e, em consequência, revoga-se o acórdão recorrido, decidindo-se, julgar parcialmente procedentes a ação e a reconvenção e, em consequência:

- condenar a Autora a pagar à Ré a quantia de € 140.586,35, acrescida de juros de mora, desde a notificação à Autora do pedido reconvenicional, calculados sobre ela, à taxa definida por lei, até o seu integral pagamento.
- condenar a Ré a pagar à Autora a quantia de € 20.000,00, acrescida de juros de mora, desde a citação da Ré, calculados sobre ela, à taxa definida por lei, até o seu integral pagamento.
- absolver a Ré e a Autora do demais pedido reciprocamente.

*

Custas da ação, da reconvenção e dos recursos interpostos pela Autora e pela Ré na proporção do decaimento das partes.

Notifique.

Lisboa 21 de abril de 2022

João Cura Mariano (relator)

Fernando Baptista

Vieira e Cunha

[1] No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, que estabeleceu um regime legal para o contrato de agência, já se afirmava que, relativamente ao contrato de concessão comercial, deteta-se no direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar por analogia – quando e na medida em que ela se verifique – o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato.

[2] Alertando para os riscos desta aplicação “desregrada” do regime do contrato de agência à cessação do contrato de concessão comercial, MARIANA DAVID, A Aplicação Analógica do Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Agência aos Contratos de Concessão Comercial. Tradição ou Verdadeira Analogia?, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71º, n.º 3 (2011), pág. 906-908.

A estes riscos acrescentamos o desincentivo das partes regularem nos contratos que celebram as consequências da sua cessação, o que tem como consequência um excesso de litigiosidade neste domínio.

[3] É essa mobilidade casuística que é defendida por PINTO MONTEIRO, Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial, Coimbra Editora, 1998, pág. 78-79, Contratos de Distribuição Comercial, Almedina, 2002, pág. 62-67, Sobre os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial. Anotação aos acórdãos do STJ de 12.03.2015 e de 17.05.2012, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144, n.º 3992, pág. 367-371, De novo os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial – Anotação ao AUJ do STJ n.º 6/2019, na Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 149, n.º 4019, pág. 158-160, e Contrato de Agência, Almedina, 9.ª ed., pág. 72-79, RUI PINTO DUARTE, Tipicidade e Atipicidade dos Contratos, Almedina, 2000, pág. 121-130 e 184-195, e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Contratos III. Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco, Almedina, 2012, pág. 141-142.

[4] Vide, a mesma preocupação na declaração de voto da Conselheira Maria da Graça Trigo, aposta no acórdão de 07.10.2020, Proc. 12219/15, deste Tribunal, acessível em www.dgsi.pt.

[5] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.09.2021, no processo n.º 723/17.5T8BJA.L1.S1 (Rel. João Cura Mariano).

[6] Sobre a história deste direito, FERNANDO FERREIRA PINTO, Contratos de Distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, Universidade Católica Editora, 2013, pág. 542-571, CAROLINA CUNHA, A Indemnização de Clientela do Agente Comercial, Coimbra Editora, 2003, pág. 15-26, MENEZES LEITÃO, Indemnização de Clientela no Contrato de Agência, Almedina, 2006, pág. 15, e SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, A Mutabilidade da Indemnização de Clientela, Internacionalização de Empresas, Almedina, 2019, pág. 14-15.

[7] Sobre a natureza deste direito, FERNANDO FERREIRA PINTO, Contratos de Distribuição, cit., pág. 676-690, e A indemnização de clientela no âmbito dos contratos de distribuição, Revista de Direito Comercial,

2.01.2019, pág. 6-17, PINTO MONTEIRO, Sobre os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial. Anotação aos acórdãos do STJ de 12.03.2015 e de 17.05.2012, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144, n.º 3992, pág. 372-373, CARLOS LACERDA BARATA, Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência, Lex, 1994, pág. 83-84, MENEZES CORDEIRO, Direito Comercial, 4.ª ed., Almedina, pág. 790-791, MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 92-100, PINTO MONTEIRO, Contratos de Distribuição Comercial, cit., pág. 157-160, CAROLINA CUNHA, ob. cit., pág. 363-424, e SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 16-21

[8] Ver as decisões do S.T.J. referidas na nota 14.

[9] JOSÉ ALBERTO VIEIRA, O Contrato de Concessão, Almedina, 2006, pág. 125-127, MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 84-85, PINTO MONTEIRO, Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial, cit., pág. 75-92, Contratos de Distribuição Comercial, cit., pág. 161-168, Sobre os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial. Anotação aos acórdãos do STJ de 12.03.2015 e de 17.05.2012, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144, n.º 3992, pág. 373-374, Revisitando a Lei da Agência 30 Anos Depois, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146, n.º 4001, pág. 80-82, O Contrato de Agência, cit., pág. 154-157, RUI PINTO DUARTE, A Jurisprudência Portuguesa Sobre a Aplicação da Indemnização de Clientela ao Contrato de Concessão Comercial – Algumas Observações, Themis II.3 (2001), pág. 315-321, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, Direito dos Contratos Comerciais, Almedina, 2012, pág. 451, MARIANA SOARES DAVID, ob. cit., pág. 899-900, SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 35-37, e SÓNIA CARVALHO, Algumas Notas sobre o Contrato de Distribuição Seletiva, Estudos de Homenagem a Fernando Araújo de Barros, ISMAI, pág. 474-480.

Contra a corrente, FERNANDO FERREIRA PINTO, Contratos de Distribuição, cit., pág. 724-737, e A indemnização de clientela no âmbito dos contratos de distribuição, Revista de Direito Comercial, 2.01.2019, pág. 17-30.

[10] Acórdão citado na nota 5.

[11] PINTO MONTEIRO, De novo os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial – Anotação ao AUJ do STJ n.º 6/2019, na Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 149, n.º 4019, pág. 165, Sobre os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial. Anotação aos acórdãos do STJ de 12.03.2015 e de 17.05.2012, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144, n.º 3992, pág. 375-377, , JOANA VASCONCELOS, Cessação do Contrato de Agência e Indemnização de Clientela – algumas questões suscitadas pela Jurisprudência relativa ao DL 178/86, Direito e Justiça, vol. XVI (2002), tomo 1, pág. 248-249, e SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 29.

[12] Acórdão do S.T.J. citado na nota 5.

[13] PINTO MONTEIRO, De novo os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial – Anotação ao AUJ do STJ n.º 6/2019, cit., pág. 169.

[14] CAROLINA CUNHA, ob. cit., pág. 339.

[15] Acórdão do STJ citado na nota 5.

[16] Na doutrina, há quem sustente que a remuneração a que se refere o artigo 34.º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho, nos contratos de concessão comercial é o lucro líquido da atividade concessionada, como PINTO MONTEIRO, Sobre os requisitos legais da indemnização de clientela do distribuidor comercial.

Anotação aos acórdãos do STJ de 12.03.2015 e de 17.05.2012, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144, n.º 3992, pág. 378, Contrato de agência, cit., pág. 162, SÓNIA CARVALHO, Os Contratos de Distribuição Comercial e o Direito da Concorrência na União Europeia, 2013, Tese de Doutoramento inédita, pág. 153, nota 295 (apud Pinto Monteiro, em Contrato de Agência, cit., pág. 162), enquanto outros defendem a correspondência dessa remuneração com o lucro bruto, como MARIANA SOARES DAVID, ob. cit., pág. 20-21, MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 69-70, RUI PEREIRA DIAS, A Indemnização de Clientela no Contrato de Concessão Comercial: Cálculo do Montante e Fixação do Limite Máximo, “Atas do Colóquio Distribuição Comercial nos 30 Anos da lei do Contrato de Agência”, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2017, pág. 317 e seg., e SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 38-39.

O Supremo Tribunal de Justiça tem entendido que deve ser o lucro líquido o dado a considerar no cálculo do teto do montante indemnizatório – v.g., entre os mais recentes, os acórdãos de **23.11.2006**, Proc. 06B2085 (Rel. Bettencourt de Faria), de **13.09.2007**, Proc. 07B1958 (Rel. Alberto Sobrinho), de **15.11.2007**, Proc. 07B02097 (Rel. Salvador da Costa), de **05.03.2009**, Proc. 09D02097 (Rel. Alberto Sobrinho), de **10.12.2009**, Proc. 763/05 (Rel. Hélder Roque), de **17.05.2012**, Proc. 99/05 (Rel. Abrantes Geraldês), de **20.06.2013**, Proc. 178/07 (Rel. Serra Batista), de **02.12.2013**, Proc. 1420/06 (Rel. Salazar Casanova), de **18.06.2014**, Proc. 2709/08 (Rel. Oliveira Vasconcelos), de **12.05.2016**, Proc. 2470/08 (Rel. Maria da Graça Trigo), de **09.01.2018**, Proc. 23030/01 (Rel. Cabral Tavares), de **12.07.2018**, Proc. 391/06 (Rel. Acácio das Neves), e de **07.10.2020**, Proc. 12219/15 (Rel. Abrantes Geraldês), todos acessíveis em www.dgsi.pt.

[17] PEDRO ROMANO MARTINEZ, Da Cessação do Contrato, Almedina, 2005, pág. 227.

[18] PAULO VIDEIRA HENRIQUES, A Desvinculação Unilateral Ad Nutum nos Contratos Cíveis de Sociedade e de Mandato, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 2001, pág. 237.

[19] FERNANDO FERREIRA PINTO, Contratos de Distribuição, cit., pág. 378-380, ALEXANDRE DIAS PEREIRA, Denúncia e Indemnização de Clientela nos Contratos de Distribuição, Separata do Boletim de Ciências Económicas, vol. LVII (2014) de Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, pág. 2638-2640, PINTO MONTEIRO, , Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial, cit., pág. 67, Contratos de Distribuição Comercial, cit., pág. 138, MARIANA SOARES DAVID, ob. cit., pág. 898-899, HIGINA ORVALHO CASTELO, Cessação do Contrato de Agência, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas”, vol. II, Coimbra Editora, 2013, pág. 116, SOFIA TOMÉ D’ALTE, O Contrato de Concessão Comercial, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLII, n.º 2, pág. 1421.

Na redação original do artigo 28.º, n.º 1, c), do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, o prazo do pré-aviso nos contratos com uma duração superior a 1 ano era de 3 a 12 meses, conforme as circunstâncias do caso.

[20] Acórdão do STJ citado na nota 5.

[21] Cfr. os acórdãos do S.T.J. de **12.04.2005**, Proc. 04A4685 (Pinto Monteiro), de **12.10.2006**, Proc. 06B3288 (Rel. Salvador da Costa), de **13.09.2007**, Proc. 07B1958 (Rel. Serra Batista), de **05.03.2009**, Proc. 09B0297 (Rel. Alberto Sobrinho), de **19.02.2015**, Proc. 320/08 (Rel. Tomé Gomes), de **27.10.2016**, Proc. 7313/13 (Rel. Tomé Gomes), e de **12.07.2018**, Proc. 391/06 (Rel. Acácio das Neves).

Contra esta aplicação analógica, FERNANDO FERREIRA PINTO, Contratos de distribuição, cit., pág. 535-537.

[22] Acórdão do STJ citado na nota 5.

[23] Acórdãos citados na nota 16.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>