

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 04B3868**

**Relator:** NEVES RIBEIRO

**Sessão:** 21 Abril 2005

**Número:** SJ200504210038687

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REVISTA.

**Decisão:** CONCEDIDA A REVISTA.

**CONTRATO DE AGÊNCIA**

**CONTRATO DE CONCESSÃO**

**CLIENTELA**

**DIREITO À INDEMNIZAÇÃO**

**EXTINÇÃO**

**PRAZO DE PROPOSITURA DA ACÇÃO**

## Sumário

1. O direito à indemnização por clientela extingue-se, se o agente não comunicar ao principal, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretende recebê-la, devendo a acção judicial ser proposta dentro do ano subsequente a esta comunicação, segundo a disposição do n.º4 do artigo 33º do Decreto-Lei n.º178/86, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril.

2. Este regime de extinção do direito, é igualmente aplicável, por analogia, ao contrato de concessão comercial, dado que procedem as mesmas razões justificativas de regulamentação.

## Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Razão da revista

1. A autora "A. "A", Limitada" demandou, em 12 de Março de 1998, (esta data é relevante) na Comarca de Vila Real, a "B", S.A., pedindo a sua condenação

no pagamento das quantias a seguir indicadas, ambas acrescidas dos juros moratórios à taxa legal, desde a citação da ré, e até integral pagamento:

a) 86.688.636\$00, a título de indemnização de clientela ou, subsidiariamente, a título de compensação por enriquecimento sem causa;

b) 48.845.675\$00, como compensação pelos prejuízos causados por via da cessação inesperada do contrato celebrado com a ré, adoptando esta uma conduta abusiva e enganosa na denúncia do mesmo contrato (1).

2. Fundamentando as pretensões de pagamento deduzidas em juízo, a autora alegou, em síntese, a seguinte factualidade, que importa expor, por inteiro, para a economia da análise:

A) Foi, até 21 de Junho de 1996, concessionária da ré para a área de Vila Real, abrangendo os concelhos de Alijó, Boticas, Chaves, Mondim de Basto, Montalegre, Murça, Ribeira de Pena, Sabrosa, Valpaços, Vila Pouca de Aguiar e Vila Real, tendo tal concessão por objecto a venda de veículos automóveis e peças da marca FORD, bem como a prestação de serviço de vendas e pós-venda, nomeadamente assistência técnica e reparações.

Por contrato celebrado em 1 de Junho de 1957, reduzido a escrito, intitulado "Contrato de Concessionário", a ré declarou nomear o Sr. C como "concessionário autorizado", nos termos e nas condições constantes dos documentos de fls. 31 a 42 dos autos; por contrato celebrado em 19 de Outubro de 1971, reduzido a escrito, a ré e o Sr. C acordaram as condições de comercialização de veículos usados «A-1», nos termos e cláusulas constantes de documento de fls. 43 a 46 verso.

No dia 22 de Agosto de 1980, faleceu C, tendo-se habilitado, como seus sucessores, D, E e F.

Por escritura pública lavrada no Cartório Notarial de Vila Real, em 31 de Dezembro de 1980, E e F declararam constituir entre si uma sociedade que adoptou a firma de "A. "A", Limitada", com o objecto social constante na compra e venda e reparações de automóveis e camiões.

Por contratos celebrados em 1 de Setembro de 1981 e 30 de Junho de 1986, reduzidos a escrito, intitulados, respectivamente, "Contrato de Concessionário" e "Contrato de Concessionário Ford", a ré nomeou como concessionário, para a área supra referida, a firma A. "A", Limitada, ora autora, nos termos e condições constantes dos documentos de fls. 56 a 91

verso.

Por carta registada, enviada com aviso de recepção, datada de 21 de Junho de 1995, a ré fez saber à autora que "... no uso da faculdade que à B é conferida pela cláusula C e pela alínea a) da Cláusula 26 das Cláusulas Gerais do Contrato de Concessionário celebrado com V. Exas. em 30/06/86, o referido Contrato de Concessionário é denunciado com efeito no termo do prazo de 12 meses contado a partir da data de recepção da presente carta.", ou seja, em 21/06/1996.

Cessado o contrato, a ora autora encetou negociações com a ré tendo em vista a devolução dos volumosos stocks de peças que, contratualmente, era obrigada a manter e que a FORD estava obrigada a readquirir; tais negociações revestiram-se de grande dificuldade e morosidade, sendo que só em finais de 1997, a ré acabou de pagar as peças que aceitou readquirir e, ainda assim, recusou-se a readquirir uma parte substancial dos stocks e exigiu numa parte das devoluções um desconto de 20%.

A ré recusou-se a pagar a indemnização de clientela que a autora lhe exigiu, bem como a compensá-la de diversos prejuízos resultantes da sua actuação, ao fazer cessar o contrato de forma abusiva e desleal, agravando de forma injusta as perdas decorrentes dessa cessação, pelo que a autora viu-se então forçada a enviar à ré uma carta, datada de 16/02/1998, interpelando-a para pagar o montante de 75.750.000\$00 a título de indemnização de clientela e a quantia de 41.256.000\$00, a título de compensação pelos prejuízos por si sofridos em virtude da cessação, tendo em conta o modo como esta ocorreu.

Em resposta, a ré limitou-se a afirmar que não vê "razão para qualquer litígio".

B) Particularmente, quanto ao pedido de indemnização de clientela, (é a matéria que, verdadeiramente, sobra para a revista, como mais tarde se verá) a autora refere que a cessação do contrato é imputável à ré que, unilateralmente, promoveu a denúncia do mesmo, declarando expressamente fazê-lo no uso de uma "faculdade" conferida pela alínea a) da cláusula 26ª das Condições Gerais, que permite que qualquer das partes denuncie o contrato "em qualquer momento que o deseje".

A autora, enquanto concessionária, angariou novos clientes para a marca que representava e de que a ré é fornecedora e concedente, aumentando também, e substancialmente, o volume de negócios realizado pela ré na área da concessão; aquando do início da concessão, em 1957, a ré não dispunha de qualquer clientela na área concessionada, a qual foi desde então angariada

pelo concessionário, na íntegra; após a constituição da sociedade autora o número de clientes e o volume de negócios aumentou substancialmente até ao termo da concessão.

A ré continuará a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade até então desenvolvida pela autora, tendo inclusive nomeado novo concessionário para a mesma área de concessão que estava adstrita à autora, para o qual transferiu toda a clientela angariada por esta, a qual deixou de receber quaisquer proventos relacionados com as vendas e serviços destinados a essa clientela.

A ré continuou, por essa forma, a beneficiar da actividade de angariação, promoção, fidelização e assistência aos clientes que a autora havia desenvolvido ao longo dos anos, acrescendo ainda que a FORD é das marcas de automóveis que estatisticamente registam um dos maiores índices de fidelização de clientela, havendo grande tendência para que os proprietários de automóveis FORD voltem a adquirir veículos da mesma marca, quando trocam de carro.

Tal indemnização de clientela deverá ser calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo concessionário durante os últimos cinco anos, sendo que, no caso de um concessionário, que não auferir comissões, a remuneração corresponde à margem bruta global auferida em cada ano; a indemnização de clientela a pagar pela ré deverá ser fixada em esc.86.688.636 \$00, valor que corresponde à margem de 13% do volume de negócios médio dos últimos cinco anos relativo à venda de automóveis, somado à margem de 25% do volume de negócios médio relativo à venda de peças e prestação de serviços.

Prevenindo eventual entendimento diverso, a autora alegou que a ré passou a beneficiar, com exclusão da autora, dos benefícios resultantes da actividade desta, registando-se portanto "um enriquecimento do principal" que justifica e legitima uma compensação, tendo ocorrido, assim, um empobrecimento da autora (privada doravante da remuneração resultante das vendas e prestação de serviços à clientela existente) e um correspondente enriquecimento, injusto, da ré (que adquiriu essa clientela sem qualquer contrapartida), valores que se estimam em montante não inferior a um ano de remuneração do concessionário, calculado em termos análogos aos acima enunciados (margens brutas globais, relativas ao volume de negócios médio dos últimos cinco anos), no valor de 86.688.636\$00, pelo que, ao abrigo do artigo 473º do Código Civil, sempre deverá a ré ser condenada a pagar à autora uma

indenização a título de enriquecimento sem causa.

A autora alegou ainda que a atitude dos responsáveis da ré nos anos que antecederam a denúncia do contrato, e até depois da sua comunicação à autora, sempre foi de molde a criar nesta a convicção de continuidade das relações contratuais, o que a levou a realizar investimentos e a manter stocks elevados para fazer face às necessidades futuras e a cumprir os seus deveres contratuais.

As expectativas assim geradas pelo comportamento da ré condicionaram inequivocamente a conduta e as opções da autora, pois esta mantinha a esperança fundada de continuar a representar a FORD; por via disso, a autora concluiu que sofreu, e sofre ainda, prejuízos avultados que teria evitado ou minorado substancialmente, caso não tivesse sido induzida em erro pela conduta da ré.

Assim, a conduta da ré foi flagrantemente contrária ao dever geral de boa fé pelo que se constituiu na responsabilidade de reparar os danos sofridos pela autora e por esta descritos nos artigos 30º a 53º da sua petição inicial, pagando indemnização que aproxime a situação real da autora daquela que existiria se não fosse a lesão; após ter estabelecido os critérios para o cálculo de tal indemnização (artigos 118º, 119º e 122º da petição inicial), a autora concluiu que a ré deverá ser condenada a pagar-lhe, a tal título, o montante de 48.845.675\$00.

3. A ré, "B", S.A. contestou (fls. 216 a 308), defendendo, no aspecto que ora releva, o seguinte:

A) Quanto à questão da qualificação do contrato em causa nos autos, a ré manifestou o inicial entendimento de que o mesmo se reconduz ao chamado contrato de concessão, concordando, neste aspecto, com o que havia sido alegado pela autora a tal propósito, negando, contudo, a possibilidade de aplicação analógica a tal contrato do regime do contrato de agência na parte em que prevê a atribuição de uma indemnização de clientela.

Com efeito, qualquer tentativa de aplicação analógica do regime da indemnização de clientela será ilegal, já que a norma que prevê a sua existência e aplicação prende-se, exclusivamente, com as características específicas do contrato de agência, devendo, como tal, ser considerada excepcional e, por isso, insusceptível de aplicação analógica, a que acresce o facto da inexistência do grau de similitude necessário entre os casos (agente e concessionário), já que, ao contrário do que se verifica no contrato de agência,

em caso de cessação do contrato de concessão, ambas as partes mantêm a possibilidade de usufruir da mesma clientela.

B) Sustentando a invocada exceção de prescrição do exercitado direito de indemnização de clientela, a ré alegou ainda o seguinte:

É inteiramente falso que a autora tenha exigido o pagamento de uma indemnização de clientela antes de 16 de Fevereiro de 1998, já que a primeira vez que manifestou tal pretensão perante a ré foi através de carta datada de 16 de Fevereiro de 1998.

Assim, pelo decurso do prazo assinalado no n.º 4 do art. 33º do Decreto-Lei 178/86, na sua versão alterada pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, extinguiu-se, por prescrição, o direito àquela indemnização.

C) Quanto aos factos, alegou ainda a ré, num breve resumo, o seguinte:

Apesar dos alegados encargos em que a autora incorreu, quer com trabalhadores, quer em virtude de novos investimentos, quer em equipamentos e obras de construção civil - os quais não foram exigidos pela ora ré - aquela não conseguiu atingir os objectivos de vendas fixados, continuando a não proceder ao pontual cumprimento do contrato, pelo que, porque ninguém é obrigado a suportar "ad eternum" o incumprimento contratual da contraparte, por carta datada de 21 de Junho de 1995, a ré comunicou à autora que o aludido contrato de concessionário é denunciado com efeito no termo do prazo de 12 meses e com o fundamento nos fracos resultados de vendas da autora, e isto apesar de juridicamente o mecanismo adequado fosse antes a declaração de resolução do contrato pela ré perante a autora (em virtude do incumprimento desta), solução que não adoptou por entender que tal poderia vir a demonstrar-se demasiado oneroso para a autora e até porque outro mecanismo contratual existia que lhe permitia pôr termo ao contrato a breve trecho, qual seja, a denúncia.

Nunca a ré, antes ou durante o período atrás referenciado, criou na autora a convicção de continuidade da relação contratual entre as partes.

A autora aceitou a cessação do contrato na data prevista, apressando-se a enviar à ré a lista de peças que esta deveria adquirir nos termos da alínea b) da cláusula 29.ª do referido contrato.

Seria chocante e atentatório dos ditames da boa fé que a autora se pretenda prevalecer de uma situação material de incumprimento em que se encontrava para retirar benefícios ilegítimos à custa da ora ré, razão pela qual não é

aplicável directamente ao caso dos autos o art. 33 do Decreto-Lei n.º 178/86; a defender-se solução diversa, tal situação seria manifestamente inoportuna pela nossa ordem jurídica, configurando uma clara situação de abuso de direito por parte da autora.

D) Quanto ao invocado enriquecimento sem causa, defendeu a ré que, o mesmo tem carácter subsidiário, o que significa que só tem lugar quando a lei não faculta ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, sendo que não é legítimo fazer operar um mecanismo subsidiário quando o primeiro não se mostre exercitável (prescrito) por facto exclusivamente imputável à autora.

Por último, alegou a ré que, no caso concreto, não se verificam os pressupostos de tal instituto, assim como não existiu qualquer abuso de direito na conduta que assumiu perante a autora.

Concluiu pela total improcedência da acção e pela sua consequente absolvição de todos os pedidos formulados pela autora.

4. Houve réplica e resposta, sustentando-se, no fundo, as posições que acabam de ser relatadas, nos diferentes vectores por que se desenvolve a acção e a defesa, ocorrendo ainda algumas vicissitudes (Fls. 388 e segs.; fls.418 e segs.; fls. 708/709; fls. 775 verso e 776; e fls. 791 e segs.) que não relevam para o objecto do conhecimento do pedido de revista.

5. A sentença julgou a acção improcedente, absolvendo a Ré de todos os pedidos formulados (fls. 974 a 1026).

Apelou a autora.

E o Tribunal da Relação do Porto, revogou a sentença, julgando improcedente a invocada excepção de caducidade, condenou a ré a pagar à autora, a título de "indemnização por clientela", a quantia de € 150.000,00, "com juros, desde a data da denúncia do contrato de concessão, até embolso" (Fls. 1177 a 1214). Daí o pedido de revista feito, agora, pela ré.

## II

### Objecto da revista

A) As conclusões da ré/recorrente são como seguem:

1.ª A exclusão, pelo douto Acórdão recorrido, da aplicação analógica das

normas que, no âmbito da disciplina típica do contrato de agência prevêm a caducidade do direito de indemnização de clientela, com aplicação, por "analogia substitutiva", do prazo de prescrição previsto para a propositura da acção de restituição do enriquecimento sem causa constitui uma decisão metodologicamente errónea e legalmente injustificada.

2.<sup>a</sup> A natureza alegadamente diferenciada do contrato de agência e do de concessão comercial, se não justifica, como não justificou na lógica interna da douda decisão recorrida, a simples exclusão da aplicação analógica do regime típico do contrato de agência, não pode, por identidade de razão, justificar a exclusão das limitações que a própria lei impõe à respectiva aplicação (e, bem assim, daquelas que especificamente dizem respeito às condições de subsistência da titularidade de um direito de indemnização na esfera jurídica do agente/concessionário comercial).

3.<sup>a</sup> Diversamente do que vai enunciado no doudo Acórdão recorrido, a doutrina portuguesa mais autorizada, também no mesmo referida, não defende uma confusão teleológica entre os institutos da indemnização de clientela e da restituição do enriquecimento sem causa: servindo interesses distintos, ainda que com justificações remotamente próximas, a previsão legal típica da indemnização de clientela exclui a pertinência da obrigação de restituir o enriquecimento injustificado com a disciplina desta característica - mantendo o mesmo, também por isso, a sua nota de subsidiariedade.

4.<sup>a</sup> As diferenças especialmente relevantes de regulação dos dois institutos - em particular no que diz respeito aos requisitos substantivos de procedência e às exigências de prova à mesma associadas apontam para a adequação de uma previsão diferenciada, e respectivamente, em um caso, de um prazo de caducidade e, em outro caso, de um prazo de prescrição.

5.<sup>a</sup> A norma do n.º 4 do Artigo 33º do Decreto-Lei 178/86, consagra dois prazos de caducidade, com o sentido que doutrinária e jurisprudencialmente vão associados a tal modo de disciplina do impacte do tempo sobre determinadas relações jurídicas: entende-se que, atenta a natureza e o conteúdo de determinados direitos (e respectivas posições devedoras) o não exercício dos mesmos por parte dos respectivos titulares determine a respectiva e efectiva extinção, no plano jurídico-substantivo - ou seja, não apenas a preclusão da respectiva justiciabilidade (ou seja, accionamento judicial).

6.<sup>a</sup> Da frequência interpretativa das normas gerais sobre prazos constantes dos Artigos 297º a 299º do Código Civil resulta que a aplicação da lei nova que fixe um prazo mais longo (ou, o que é o mesmo, a aplicação de uma lei por analogia, com preclusão da aplicação daquela outra que fosse directamente aplicável), só pode ocorrer na medida em que o prazo (mais curto) fixado por aquela outra lei não se haja ainda esgotado, sob pena de a aplicação imediata da lei nova se convolar numa genuína aplicação retroactiva da mesma. Ora,

7.<sup>a</sup> Não só o Tribunal recorrido não podia alterar - como em termos práticos faz - a qualificação legal imperativa de um determinado prazo, como, por outro lado, não podia determinar a revivescência de um prazo que se achava já extinto.

8.<sup>a</sup> Ao fazê-lo o Douto Acórdão recorrido viola, quer o disposto no nº 4 do Artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, como também, ainda, o disposto no nº 1 do Artigo 12º do Código Civil e, bem assim, a própria disciplina específica, cuja aplicação promove, constante do Artigo 482º do diploma por último citado. É que

9.<sup>a</sup> De todo o modo, e não obstante o Tribunal recorrido não ter cumprido qualquer diligência no sentido de apurar se o prazo de prescrição - previsto para a propositura da acção para restituição do enriquecimento injustificado - se achava ou não extinto (ou precludido por qualquer outro) - constata-se, concretamente que assim é:

10.<sup>a</sup> Porquanto, justamente, o prazo (in casu, de caducidade) directamente aplicável se achava já extinto (o que não é disputado pelo Acórdão recorrido);

11.<sup>a</sup> Entendimento diverso significaria uma autêntica convalidação da acção para exercício do direito de indemnização de clientela em acção para restituição de um enriquecimento (apurado segundo pressupostos diferentes dos que lhe são próprios), em violação do princípio processual do pedido e da própria disciplina da restituição do enriquecimento enquanto regime de aplicação subsidiária.

12.<sup>a</sup> Da leitura do "Contrato de Concessionário Ford" celebrado entre a Recorrente e a Recorrida em 30.06.1986 (cfr. alínea H) dos "Factos Assentes"), a primeira conclusão segura e objectiva que se poderá extrair em termos conceptuais é a de se tratar de um "Contrato de Distribuição".

13.ª A respeito dos diversos tipos de "Contratos de Distribuição" existentes, a doutrina especializada tem vindo a estudar e a distinguir entre si, em especial, a agência, a concessão e a franquia.

14.ª Do confronto entre os elementos essenciais do contrato de agência (obrigação de o agente promover a celebração de contratos, por conta da outra parte, mediante retribuição) e as cláusulas que integram o contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida, conclui-se sem margem para dúvidas que este não merece aquela qualificação.

15.ª A Recorrente admite que no "Contrato de Concessionário Ford" celebrado com a Recorrida em 30.06.1986, existem algumas cláusulas onde estão presentes elementos característicos de uma relação de concessão comercial.

16.ª Porém, atento o seu conteúdo, o mercado ou indústria a que respeita e a própria "praxis" contratual desenvolvida entre a Recorrente e a Recorrida, tal convénio aproxima-se bastante mais de um outro sub-tipo dos Contratos de Distribuição, qual seja, a franquia.

17.ª A doutrina e jurisprudência dominantes têm vindo a reconhecer que a relação de franquia - pela sua natureza e filosofia subjacente - não é susceptível de gerar na esfera jurídica do franqueado o direito a uma indemnização de clientela.

18.ª O próprio legislador, no n.º 4, in fine, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril), destacou a possibilidade de se aplicar por analogia, quando e na medida em que ela se verifique, o regime da agência, sobretudo em matéria do contrato de concessão e no que à respectiva cessação diz respeito.

19.ª Da leitura da jurisprudência e doutrina existentes sobre o tema pode concluir-se que a aplicação analógica do regime da agência não deverá verificar-se de forma automática, sendo necessário proceder a uma cuidadosa análise casuística que atente no circunstancialismo do caso concreto.

20.ª Ainda que se considere que o contrato dos autos não deva ser qualificado como franquia, mas sim como concessão comercial, sempre se deverá concluir que, atenta a manifesta divergência entre as funções desenvolvidas e os papéis desempenhados pelo agente e pelo concessionário, a aplicação

analógica que presidiu à decisão sob recurso não deverá ter lugar.

21.<sup>a</sup> Como resulta da jurisprudência do TJCE, a circunstância de os Concedentes/Franqueadores, por um lado, e de os Concessionários/Franquiados, por outro lado, actuarem no mercado como operadores económicos independentes, inviabiliza a aplicação do regime da agência - v.g. a parte relativa à indemnização de clientela - à cessação dos Contratos de Concessão/Franquia.

22.<sup>a</sup> A mera leitura do "Contrato de Concessionário Ford" celebrado entre a Recorrente e a Recorrida em 30.06.1986, revela que os elementos decisivos e claramente preponderantes de atracção de clientela são derivados da actividade da Recorrente e não imputáveis em si mesmo à actividade da Recorrida.

23.<sup>a</sup> A própria actividade da Recorrida estava toda ela sujeita a uma estrutura organizacional de apresentação do produto, de sugestão dos preços de referência, de marketing, de qualidade e tipo de serviços a prestar, tudo resultante de instruções da Recorrente.

24.<sup>a</sup> A Recorrente colocou na disposição da Recorrida o seu know-how, bem como o seu nome, marca e demais sinais distintivos, de tal forma que, apesar de estarmos perante duas entidades totalmente distintas e completamente autónomas, a Recorrida acabou por actuar no mercado do ramo automóvel sob a imagem empresarial da Recorrente.

25.<sup>a</sup> Foram as iniciativas desenvolvidas pela Recorrente no sentido de maximizar a satisfação, fidelização e lealdade dos clientes, a combinação das actividades de publicidade, marketing e promoção de vendas por si levadas a cabo e o uso, pela Recorrida, das marcas, insígnias e nomes da titularidade da "Organização Ford", que consubstanciaram os principais factores de angariação da clientela.

26.<sup>a</sup> A utilização, pela Recorrida, do logotipo "Ford", ao qual se encontra indissociavelmente ligado o prestígio e notoriedade da marca, constitui um inegável chamariz de clientes.

27.<sup>a</sup> A Recorrida beneficiou sempre, desde o início do seu relacionamento contratual com a Recorrente, da enorme notoriedade e reputação da própria marca "Ford", bem como do esforço de divulgação dos novos produtos "Ford"

e de promoção e afirmação dos mesmos no mercado do sector, levado a cabo pela Recorrente.

28.<sup>a</sup> Tendo presente a qualificação jurídica do contrato celebrado entre a Recorrente e a Recorrida em 30.06.1986, por um lado, e o teor das cláusulas deste convénio acima melhor identificadas, por outro lado, não poderá deixar de se concluir pela inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril).

29.<sup>a</sup> Acerca do primeiro requisito do direito à indemnização de clientela, registe-se que a Recorrida não conseguiu demonstrar que em 1957 a Recorrente não dispusesse de qualquer clientela na área referida na alínea A) da matéria assente - cfr. resposta restritiva ao quesito 1.º - não tendo ainda provado que tenha sido o Sr. C quem iniciou a comercialização de veículos "Ford" na região e quem angariou a clientela respectiva até 1980 - cfr. resposta restritiva ao quesito 2.º.

30.<sup>a</sup> Ainda a propósito do pressuposto sub judice, é de destacar que a Recorrida não provou (nem sequer alegou) factos que permitam concluir que o aumento de clientela foi substancial, considerável e significativo, devendo ter-se presente o teor das cláusulas do "Contrato de Concessionário Ford" acima identificadas, que legitimam que se conclua que os elementos decisivos e claramente preponderantes de atracção de clientela são derivados da actividade da Recorrente e não imputáveis em si mesmo à actividade da Recorrida.

31.<sup>a</sup> A propósito do segundo requisito constante do artigo 33.º do regime do contrato de agência, importa registar que a Recorrida não logrou demonstrar que após 21 de Junho de 1996 a Recorrente tivesse continuado a abastecer a clientela por si "angariada", continuando a beneficiar da actividade de angariação, promoção, fidelização e assistência aos clientes que a mesma "desenvolveu" ao longo dos anos (vide respostas aos quesitos 5.º e 6.º).

32.<sup>a</sup> Ainda sobre esta questão, cumpre enfatizar a circunstância de a Recorrida não ter conseguido convencer o Tribunal de que a clientela por si "angariada" tivesse sido, entretanto, transferida para a Garagem S. Pedro, como resulta da resposta restritiva ao quesito 9.º.

33.<sup>a</sup> Por último, e não menos importante, sublinhe-se que o Tribunal deu como provado que, terminada a concessão, a Recorrida continuou a reparar veículos

da marca Ford (exceptuadas as reparações em garantia) - cfr. resposta ao quesito 57.º.

34.º A Recorrida não logrou demonstrar quaisquer factos que permitissem concluir pela verificação do pressuposto constante do artigo 33 c) do regime do contrato de agência.

35.º Sobre o assunto, cumpre destacar a resposta restritiva que o Tribunal de primeira instância entendeu dever dar à questão vertida no artigo 8.º da base instrutória.

36.º Não se encontram reunidos nos autos os elementos mínimos indispensáveis para que se proceda ao cálculo da indemnização de clientela, uma vez que a Recorrida não fez prova da medida da transferência de clientela.

37.º O artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, apenas impõe que a compensação não exceda o valor equivalente a uma remuneração anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos, estabelecendo tão somente um "tecto máximo".

38.º As razões atrás expostas acerca da qualificação do contrato dos autos e da não verificação dos requisitos consagrados nas alíneas a), b) e c) do artigo 33º do regime da agência deverão ser consideradas, determinando-se, equitativamente, que o montante fixado para tal indemnização (cuja atribuição apenas se pondera por cautela de patrocínio) seja muitíssimo inferior ao máximo legal, de valor bastante reduzido e porventura meramente simbólico.

39.º Ao longo da vigência da relação contratual de franquia entre a Recorrente e a Recorrida, aquela não teve nunca um bom desempenho, quer por repetidamente não atingir os objectivos de vendas acordados com a Recorrente, quer ainda por não apresentar instalações condignas e condicentes com a dignidade exigível a um "Concessionário Ford".

40.º A fixação de um montante a título de indemnização de clientela (cujo arbitramento apenas se pondera a título académico) deverá ter por base a média do lucro líquido da Recorrida nos últimos cinco anos de exercício de actividade.

41.º Resulta dos artigos 805.º e 806.º do Código Civil que, caso a Recorrente

seja condenada a pagar à Recorrida uma quantia a título de indemnização de clientela, os respectivos juros de mora apenas serão contabilizados a partir da data do trânsito em julgado do Acórdão que vier a ser proferido por este Supremo Tribunal.

Termina a ré, pedindo que se dê provimento ao presente recurso, com a revogação da decisão recorrida e consequente absolvição da recorrente do pedido.

B) Para melhor análise do problema, nos diferentes vectores que pode envolver, explicitemos também as conclusões da autora/recorrida:

1.<sup>a</sup> O contrato de franquia constitui um modelo extremo de integração comercial, em que o distribuidor, aos olhos do consumidor, não se distingue do principal, nem os distribuidores se distinguem entre si, tal a identidade de imagem, aparência exterior e interior dos estabelecimentos, fardamentos do pessoal, métodos de atendimento e de actuação.

2.<sup>a</sup> O contrato celebrado entre Recorrida e Recorrente é um contrato de concessão, mediante o qual a primeira - mantendo a sua individualidade e identidade perante os clientes e uma margem de autonomia superior à do franquiado - se obrigou, em seu nome e por conta própria, a adquirir à segunda os produtos desta e a revendê-los à clientela situada na área geográfica predefinida.

3.<sup>a</sup> Sendo o contrato de concessão um contrato atípico, deve reger-se pelas disposições reguladoras dos contratos em geral e, se necessário, pelas disposições (não excepcionais) dos contratos nominados com que apresenta mais forte analogia, como sucede com o contrato de agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato.

4.<sup>a</sup> O n.º4 do art. 33º do DL 178/86 é lei especial, pois estabelece uma regra específica para exigir uma indemnização pela cessação do contrato de agência; é lei excepcional, pois tal regra é claramente oposta à que vigora para a generalidade das relações contratuais.

5.<sup>a</sup> Na verdade, ao fixar o prazo de um ano para exigir a indemnização de clientela, essa norma define um regime excepcional, pois o prazo aplicável na ausência dessa norma seria o de 20 anos, do art. 309º do Código Civil, sendo certo que aquele prazo mais curto nem sequer se aplica às demais

indenizações previstas pelo DL 178/86.

6.<sup>a</sup> Por isso, tal norma não comporta aplicação analógica (art. 11º do C.Civil), não podendo aplicar-se no domínio do contrato de concessão.

7.<sup>a</sup> Não tendo o legislador comunitário harmonizado as legislações nacionais em matéria de contrato de concessão (ao contrário do que fez, através da Directiva n.º 86/653/CEE, para o contrato de agência), estamos perante uma situação puramente interna do Estado português, sem qualquer elemento de "estranheidade" (sic) que a relacione com os princípios comunitários invocados na contestação.

8.<sup>a</sup> Provado que a Recorrida angariou novos clientes para a Recorrente e aumentou substancialmente o volume de negócios gerado pela concessão, ficou preenchido o requisito da alínea a) do citado art. 33º/1, a tal não obstando os contributos resultantes do prestígio da marca, da excelência dos produtos e da prosperidade dos consumidores.

9.<sup>a</sup> Aliás, se a área concessionada não tivesse beneficiado do trabalho da Recorrida, a Recorrente estaria agora na difícil situação de qualquer marca que começa de raiz a sua implantação junto dos clientes; e só assim não sucedeu, após o termo do contrato, porque os produtos da Recorrente beneficiaram, desde 1957, do trabalho de divulgação e implantação da marca "Ford", promovido pela Recorrida e pelo seu sócio fundador.

10.<sup>a</sup> Tendo a Recorrente continuado, após a cessação do contrato, a vender sem interrupção automóveis destinados aos residentes na área da concessão, é óbvio que continuou a beneficiar consideravelmente da actividade desenvolvida pela Recorrida até Junho de 1996.

11.<sup>a</sup> No caso do concessionário (que, ao contrário do agente, não é remunerado à comissão) a indenização de clientela deve apurar-se a partir da média anual da remuneração auferida nos últimos cinco anos, segundo o critério da margem bruta global obtida em cada ano, pois é esta margem que o concessionário perde, quando finda a concessão.

12.<sup>a</sup> O direito a receber a indenização nasce logo "após a cessação do contrato", não estando dependente da sua fixação em juízo, pelo que o principal pode e deve - sem esperar por uma condenação judicial - pagar uma indenização que se contenha nos limites estabelecidos pelo art. 34º; não o

fazendo, deve ser condenado a pagar juros de mora, que se destinam, por natureza, a compensar o credor pelo atraso no pagamento.

III

Matéria de facto fixada (2)

É a seguinte a matéria de facto dada como provada:

A) A autora foi, até 21 de Junho de 1996, concessionária da ré para a área de Vila Real, abrangendo os concelhos de Alijó, Boticas, Chaves, Mondim de Basto, Montalegre, Murça, Ribeira de Pena, Sabrosa, Valpaços, Vila Pouca de Aguiar e Vila Real (alínea A) da matéria de facto assente).

B) Tal concessão tinha por objecto a venda de veículos automóveis e peças da marca "Ford", bem como a prestação de serviço de vendas e post-venda, nomeadamente assistência técnica e reparações (alínea B) da matéria de facto assente).

C) A ré é uma sociedade cujo capital social é actualmente detido pela "G", estando, assim, integrada no grupo "Ford", baseado nos Estados Unidos da América (alínea C) da matéria de facto assente).

D) Por contrato celebrado em 1 de Junho de 1957, reduzido a escrito, intitulado "Contrato de Concessionário", a ré declarou nomear o Sr. C como "concessionário autorizado", nos termos e nas condições constantes dos documentos do [Anexo 1]; fls. 31 a 42, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido (alínea D) da matéria de facto assente).

E) Por contrato celebrado em 19 de Outubro de 1971, reduzido a escrito, a ré e o Sr. C acordaram as condições de comercialização de veículos usados «A-1», nos termos e cláusulas constantes do [Anexo 2]; documento de fls. 43 a 46, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido (alínea E) da matéria de facto assente).

F) No dia 22 de Agosto de 1980 faleceu C, tendo-se habilitado, como seus sucessores, D, E e F (documentos de fls. 47 a 51, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido) (alínea F) da matéria de facto assente).

G) Por escritura pública lavrada no Cartório Notarial de Vila Real, em 31 de Dezembro de 1980, E e F declararam constituir entre si uma sociedade que adoptou a firma de "A. "A", Limitada", com o objectivo social constante na

compra e venda e reparações de automóveis e camiões (documento de fls. 52 a 55, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido) (alínea G) da matéria de facto assente).

H) Por contratos celebrados em 1 de Setembro de 1981 e 30 de Junho de 1986, reduzidos a escrito, intitulados "Contrato de Concessionário Ford", a ré deliberou nomear como concessionário, para a área referida na al. a) supra, a firma "A. "A", Lda.", ora autora, nos termos e condições constantes do [Anexo 3]; documento de fls. 56 a 91, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido (al. H) da matéria de facto assente).

I) Por carta registada, enviada com aviso de recepção, datada de 21 de Junho de 1995, a ré fez saber à autora que "... no uso da faculdade que à B é conferida pela cláusula C e pela alínea a) da Cláusula 26 das Cláusulas Gerais do Contrato de Concessionário celebrado com V. Exas. em 30/06/86, o referido Contrato de Concessionário é denunciado com efeito no termo do prazo de 12 meses contado a partir da data de recepção da presente carta." (doc. de fls. 92 e 93, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido) (al. I) da matéria de facto assente).

J) A partir de 21 de Junho de 1996, a autora manteve negociações com a ré tendo em vista, nomeadamente, a devolução dos "stocks" de peças que, contratualmente, era obrigada a manter (al. J) da matéria de facto assente).

k) Em finais de 1997, a ré acabou de pagar as peças que aceitou readquirir, recusando-se, no entanto, a readquirir uma parte dos "stocks", exigindo, ainda, um desconto de 20% numa parte das devoluções, sendo certo que parte dos "stocks" respeitavam a peças de camiões "Ford Cargo", que a ré deixou de comercializar a partir de 1990, peças estas que não foram readquiridas (al. L) da matéria de facto assente).

L) Considera-se aqui reproduzido o teor das cartas cujas cópias se encontram a fls. 187 e 189 dos autos, correspondência essa que foi trocada entre autora e ré por virtude do facto referido na al. k) supra (al. M) da matéria de facto assente).

M) Perante esta circunstância, houve troca de correspondência entre autora e ré:

ASSIM:

97.07.18 [Ford/...]... Após reanálise das peças constantes do vosso caderno, e

dentro de um espírito de máxima flexibilidade em relação a este assunto, chegamos à seguinte conclusão - material obsoleto, 8.193.095\$00; material passível de devolução, 2.177.299\$00 + 1.806.871\$00 + 1.642.771\$00; [resultado] 5.626.941\$00; a fim de tratar dos trâmites relativos à devolução serão Vexas contactados...;

98.02.06 [Ford/...]... como resulta claro... da nossa carta de 97.07.18, o material obsoleto não é passível de devolução à B...

N) Considera-se aqui integralmente reproduzido o teor das cartas juntas a fls. 99 a 102, correspondência que foi, igualmente, trocada entre a autora e ré, bem como o teor da carta de fls. 186 (al.n) da matéria de facto assente).

O) Entre a autora e a ré foram também trocadas as seguintes cartas:  
98.02.16 [...../Ford]... terminadas que foram as nossas relações contratuais por iniciativa unilateral da B... importará agora proceder ao pagamento das indemnizações que se mostrem devidas: ...compensação pela privação da importante mais valia que representa a clientela por nós angariada e de que Vexas continuam a beneficiar; numa estimativa conservadora... consideramos [aqui] ajustada uma quantia de 75.750.000\$00...; acresce... termos procedido, nos últimos anos, a vultuosos investimentos, quer em meios humanos, quer em instalações, e equipamentos..., uma fracção substancial destes... de 1993 em diante, ou seja, menos de dois anos antes da denúncia unilateral do contrato; ...acontece que uma parte considerável dos nossos custos fixos e desses investimentos não é susceptível de aproveitamento noutra actividade, pelo menos a curto prazo; ... por fim continuam em nosso poder stocks apreciáveis e peças originais Ford... cuja reaquisição foi recusada por B...; estes prejuízos, incluindo o valor das peças em stock, atingem um valor superior a 41.256.000 \$00;

98.03.05 [Ford/...]...acusamos a recepção da vossa carta de 16.02 e comunicamos a nossa discordância com o seu conteúdo...

86.04.16 [Ford/...]... a gama de camiões Cargo continuará a ser distribuída exclusivamente através da rede de concessionários de camiões Ford existentes nos termos contratuais em vigor; confirmamos que a B e os seus concessionários continuarão a ser o único grupo autorizado a comercializar os camiões da gama Cargo, em Portugal, e que continuaremos em activa concorrência com as restantes marcas...; ...a comercialização da gama Cargo presente[a] agora novas oportunidades de aumento do volume de vendas e de lucros;

P) Considera-se aqui integralmente reproduzido o teor do fax e

correspondência trocadas entre a autora e ré constantes das cópias de fls. 309 a 336 (al. O) da matéria de facto assente).

Q) Entre a autora e a ré foram trocados os seguintes fax e correspondência: 96.10.04 [...../Ford]:...remetemos a devido tempo a lista detalhada dos bens (peças) que escolhemos para compra pela Ford... até à presente data não nos foi comunicado qualquer discordância sobre a referida listagem; entendemos portanto que a Ford a aceita como correcta, ficando assim obrigada a adquirir todas as peças devidamente discriminadas...agradecemos que... nos comuniquem o endereço para expedição [dos referidos artigos];

96.10.04 [Ford....]: ...discordamos da interpretação que Vexas fazem dos nºs 28 e 29 das Cláusulas Gerais: ...não estabelece[m] um prazo de 45 dias para a Ford se pronunciar sobre a listagem das peças;...assim, deverão Vexas abster-se, por agora, de proceder à facturação e envio...; ...permitimo-nos sugerir que procedam ao recálculo dos valores nos termos contratualmente previstos e nos enviem nova listagem;

96.10.08 [..../Ford]:...lamentamos profundamente que ao fim de 40 anos de relações comerciais e pessoais intensas, não tenhamos merecido da parte da Ford o mínimo interesse...; durante todos estes anos sempre cumprimos rigorosamente todos os prazos, quer financeiros quer burocráticos, exigidos pela Ford; lamentamos que da vossa parte o critério não tenha sido o mesmo: a análise da nossa listagem não vos mereceu qualquer consideração; ...infelizmente teve que partir da nossa parte a tentativa de resolução deste problema: se não tivéssemos sido nós a tomar a iniciativa de vos contactar, qual seria o prazo que Vexas entendem deveríamos esperar até à resolução...;

96.10.11 [Ford/.....]: ...mantemos a nossa interpretação das cláusulas contratuais... designadamente na parte em que expressamos o nosso entendimento de que não está a B contratualmente vinculada à aquisição do stock de peças em prazo específico ...não obstante...estamos disponíveis para proceder com brevidade à aquisição das peças, desde que sejam seguidos os procedimentos indicados...; neste contexto, chamamos a vossa especial atenção para... o cálculo do preço..., observações que obviamente mantemos por inteiro;

96.10.17 [Ford/....]:...não encontramos qualquer resposta...ao nosso telefax de 96.10.08...agradecemos que nos informem... a quem nos devemos dirigir para nos responder devidamente às nossas legítimas questões;

96.10.29 [Ford/....]:...vimos confirmar a posição que anteriormente comunicámos...; ... solicitamos que contactem o advogado da B...; por último, reiteramos a disponibilidade para proceder à aquisição do stock de peças desde que, obviamente, os termos contratuais que regem tal aquisição sejam

estritamente observados, designadamente no que respeita ao cálculo do respectivo preço;

97.01.17 [.../Ford]:...junto enviamos a Vexa nota de devolução das peças existentes no nosso stock, ao preço de aquisição...;

97.01.23 [Ford/...]: ...foi iniciada a análise da listagem de peças recebidas...; uma vez determinadas as peças teoricamente utilizáveis, entraremos em contacto com Vexas no sentido de ficarem os comprovativos de aquisição e as condições físicas em que se encontram; terminado este processo, informaremos Vexas. de quais as peças que aceitamos em devolução...

97.02.12 [Ford/.]: ...na sequência da nossa carta de 323.01. pp sobre [devolução de peças], informamos que se encontra praticamente concluída a análise da listagem de peças que nos forneceram...

88.08.03 [Ford/...]:... confidencial, à atenção da gerência... temos vindo a registar, por parte de Vexas, uma fraca performance de vendas em relação aos objectivos traçados pela Companhia;...os resultados acumulados de vendas nos últimos 3 meses, reportados por Vexas, são francamente negativos em relação aos objectivos e ao potencial existente na vossa área de responsabilidade e por conseguinte inaceitáveis: vendas vs. objectivos (05 a 07/88)... total  $30/68=44,1\%$ ; no sentido de podermos planear as medidas adequadas para se obter uma melhoria concreta de vendas... queiram Vexas enviar-nos, o mais rapidamente possível, um plano detalhado com as acções que pretendem implementar de imediato para melhorar a penetração Ford na vossa área de responsabilidade;

90.04.20 [Ford/...]: ...[é] inadmissível que Vexas não tenham ainda reportado uma única venda de Transit neste primeiro semestre de 1990; queremos, por isso, que nos indiquem, urgentemente, as medidas que estão a tomar para corrigir esta situação;

90.07.07 [Ford/...]: ... é com preocupação que verificamos, pela análise dos resultados acumulados das vendas referentes ao 1º semestre deste ano, que a vossa performance foi uma das mais fracas a nível nacional, apresentando resultados que consideramos inaceitáveis: vendas vs. objectivos (01/07.88)... Total  $95/142=67\%$ , média nacional  $96\%$ ; ...queriam Vexas enviar-nos o mais rapidamente possível um plano detalhado com as acções que pretendem implementar de imediato para corrigir esta situação...;

91.06.12 [Ford/....]: ...temos a chamar a atenção de Vexas. para o desempenho por parte dessa concessão, durante este período; ...a queda brusca dessa concessão dá-se precisamente nos últimos 2 meses, o que poderá querer significar um completo alheamento de Vexas pelo programa Desafio da Primavera o que... é muito pouco razoável; ...solicitamos... nos indiquem, até ao próximo dia 24 do corrente mês, quais as medidas que planeiam

implementar para que a actual tendência seja imediatamente invertida...;

92.08.07 [Ford/.....]: ...os resultado de 07 estão apurados e constatamos que Vexas. não atingiram os objectivos estabelecidos... agora é preciso que Vexas desenvolvam todas as acções necessárias para alcançar não só o objectivo do mês (08), como ainda procurar recuperar parte do volume perdido em 07; ... qualquer atraso nas vossas acções para atingirem Vexas os objectivos, só trarão mais dificuldades, pelo que não é possível perder tempo...

92.10.22 [Ford/....]: .. os resultados de vendas dessa concessão durante 1992... [foram] abaixo dos objectivos estabelecidos pela Companhia, e não são consentâneos com o potencial de vendas da área de responsabilidade dessa concessão, ou com os alcançados pela organização Ford a nível total do país...; ...o caso de Vexas é de realçar pela negativa: os resultados referentes ao período 06/09, acentuadamente inferiores aos objectivos estabelecidos; ...é por isso preciso que Vexas. aproveitem esta última oportunidade para melhorar os resultados dessa concessão e colocá-los ao nível de uma representação adequada para a vossa área de responsabilidade;

93.01.25 [..../Ford]: ...não podemos deixar de expressar o nosso desacordo..., tendo-se verificado um aumento de vendas e mantido o nível elevado em ISC, e depois de tomadas recentemente medidas que permitem antever significativas melhorias no âmbito [dos] objectivos; ...embora a concorrência no sector se tenha vindo a acentuar, mas com o nosso procedimento é-nos permitido prever um notório incremento na nossa actividade, que se traduzirá no aumento de vendas no futuro imediato;

93.07.13 [Ford/...]: ...os resultados de Vexas. durante o 1º semestre de 1993, quando comparados com os objectivos atribuídos, não podem ser considerados satisfatórios...; ...vamos seguir muito atentamente o vosso desempenho durante o 3º trimestre e esperamos, sinceramente, que o vosso resultado venha a mostrar-se muito mais positivo...; apesar do plano de acção que Vexas. desenvolveram a nosso pedido, os resultados da concessão não têm mostrado melhoria significativa em relação aos de 1992, pelo que devem tomar isto em conta para efeitos de quaisquer planos de desenvolvimento para o futuro...;

94.06.14 [Ford/....]: ...os resultados de vendas dessa concessão durante o período 01/05.94... não podem ser minimamente considerados como satisfatórios para esta Companhia; ...aproveitamos a oportunidade para salientar o facto de Vexas. se atrasarem normalmente no envio das encomendas, o que implica não disporem de stock considerado adequado para atingirem os objectivos propostos...; isto em conjunto com o atraso no envio dos avisos/venda, não pode continuar...; é preciso que Vexas. aproveitem ao máximo os programas postos à disposição da concessão para venda dos nossos produtos, de modo a inverterem a actual situação de vendas vs. objectivos

estabelecidos; ...nós contamos com A. A, Lda para prosseguir rumo à liderança no ano 2000, mas Vexas têm de demonstrar que querem prosseguir connosco esse caminho...;

94.10.18 [Ford/...]: ...os resultados de Vexas. durante o período de 01/09.94 não podem ser considerados satisfatórios por esta Companhia quando comparados com os objectivos atribuídos para o mesmo atribuída a essa concessão...; assim período e com o potencial da área de responsabilidade é absolutamente indispensável que Vexas. desenvolvam um conjunto de acções consideradas necessárias para que no final de 1994 o desempenho da concessão seja em linha com o potencial da área e com os objectivos atribuídos; ... pusemos à disposição de Vexas. um excelente conjunto de programas de comercialização para apoio às vendas, para o último trimestre deste ano, abrangendo todos os modelos Ford: vamos seguir muito atentamente o desempenho de Vexas. até final do ano... pois não podemos continuar a aceitar o nível de resultados que vêm alcançando...;

96.04.17 [Ford/...]: ...em 95.06.21 denunciámos o contrato de concessionário celebrado com Vexas em 86.06.30; dado que a referida denúncia tem efeito no próximo dia 96.06.21, informamos Vexas. que vamos iniciar agora o processo da procura de interessados na futura nomeação como novo concessionário Ford para a vossa área; tal como já afirmámos na nossa carta de 95.06.21, queremos mais uma vez agradecer a colaboração prestada por Vexas enquanto concessionário Ford, sentindo-se toda a equipe da B muito penalizada pela circunstância de se ver forçada a denunciar o contrato e concessionário...

Após o dia 21 de Junho de 1996, a ré nomeou um novo concessionário para a área referida na al. a) supra, nomeação que foi publicitada nos meios de comunicação social, designadamente na "Voz de Trás-os-Montes" (docs. de fls. 174, cujo teor se considera aqui integralmente reproduzido) (al. P) da matéria de facto assente).

R) A Ford estabeleceu-se em Portugal em 1923, tendo surgido a empresa B em 1932 e, em Janeiro de 1934, a B começou a instalar a sua rede de concessionários, data em que em Vila Real foi instalado o primeiro concessionário (venda de veículos e peças da marca Ford e assistência técnica aos mesmos, a quem o procurasse para tal efeito) da B, o qual foi explorado pelo Sr. H até 01/06/1957, data a partir da qual o concessionário da Ford ficou a cargo do Sr. C e até 22/08/1980, altura em que este faleceu (n.ºs 1 e 2 da base instrutória).

S) Após o falecimento do referido C, os seus sucessores passaram a explorar o

aludido concessionário da ré para a área de Vila Real, tendo a autora celebrado os contratos mencionados na al. H) supra e passado a vender veículos automóveis e peças da Ford, bem como a prestar serviço de vendas e post-venda, nomeadamente, assistência técnica e reparações, a quem a procurasse para tal efeito e até ao dia 21/06/1996 (nº 3 da base instrutória).

T) Desde 1957 até 1996, o volume de negócios da ré, em vendas de veículos e peças Ford, aos clientes da área abrangida pelo concessionário, aumentou substancialmente, sendo que, no ano de 1981 a venda de veículos novos da marca Ford ascendeu a 71.000.000\$00 e nos últimos cinco anos de vigência da concessão (1992 a 1996), o valor médio das vendas de veículos e peças Ford foi de cerca de 547.505.000\$00 (nº 4 da base instrutória).

U) Após 21/06/1996 e até Janeiro de 1997 (data do início do novo concessionário da ré (Garagem S. Pedro) na área de Vila Real, a qual abrange os concelhos referidos na al. a) supra) os indivíduos de tal área que adquiriram durante tal período veículos e peças da marca Ford dirigiram-se a outros concessionários da ré, nomeadamente, aos limítrofes a tal zona, sendo que a ré só vende através da sua rede de concessionários e não directamente (nºs 5 e 6 da base instrutória).

V) A partir de 21/06/1996, a autora deixou de poder vender veículos e peças Ford encomendados a partir de tal data e de poder reparar ou prestar outros serviços a veículos da marca Ford que estivessem no período da garantia, sendo que, no ano de 1996 a garantia Ford era de um ano para mecânica e pintura e seis anos para corrosão e, conseqüentemente, deixou a autora de receber qualquer retribuição por via de tal (nº 8 da base instrutória).

X) A partir de Janeiro de 1997, quem se encontrasse na área referida na al. a) supra, e quisesse adquirir veículos e peças Ford e necessitasse de ser reparado veículo de tal marca que se encontrasse dentro da garantia dada pela mesma, teria que se dirigir à Garagem S. Pedro, novo concessionário da ré (nº 9 da base instrutória).

Z) Em 1992 o volume de negócios realizado pela autora com a venda de automóveis da ré e com a prestação de serviços de reparação, assistência e venda de peças desses veículos ascendeu a 596.009.000\$00 (quinhentos e noventa e seis milhões e nove mil escudos), dos quais 520.496.000\$00 (quinhentos e vinte milhões quatrocentos noventa e seis mil escudos) foram de vendas de automóveis e 75.513.000\$00 (setenta e cinco milhões quinhentos e

treze mil escudos) de reparações, peças e assistência (n° 10 da base instrutória).

AA) Em 1993 ascendeu a 610.711.000\$00 (seiscentos e dez milhões, setecentos e onze mil escudos), dos quais 524.009.000\$00 (quinhentos e vinte e quatro milhões e nove mil escudos) foram de vendas de automóveis e 86.702.000\$00 (oitenta e seis milhões setecentos e dois mil escudos) de reparações, peças e assistência (n° 11 da base instrutória).

BB) Em 1994 ascendeu a 705.991.000\$00 (setecentos e cinco milhões, novecentos e noventa e um mil escudos), dos quais 614.413.000\$00 (seiscentos e catorze milhões, quatrocentos e treze mil escudos) foram de vendas de automóveis e 91.578.000\$00 (noventa e um milhões, quinhentos e setenta e oito mil escudos) de reparações, peças e assistência (n° 12 da base instrutória).

CC) Em 1995 ascendeu a 468.106.000\$00 (quatrocentos e sessenta e oito milhões, cento e seis mil escudos), dos quais 378.753.000\$00 (trezentos e setenta e oito milhões setecentos e cinquenta e três mil escudos) foram de vendas de automóveis e 89.353.000\$00 (oitenta e nove milhões trezentos e cinquenta e três mil escudos) de reparações, peças e assistência (n° 13 da base instrutória).

DD) Em 1996 ascendeu a 472.056.000\$00 (quatrocentos e setenta e dois milhões cinquenta e seis mil escudos), dos quais 396.134.000\$00 (trezentos e noventa e seis milhões cento e trinta e quatro mil escudos) foram de vendas de automóveis e 75.922.000\$00 (setenta e cinco milhões novecentos e vinte e dois mil escudos) de reparações, peças e assistência (n° 14 da base instrutória).

EE) A margem bruta que a autora auferiu sobre a sua facturação, em vendas de automóveis, foi de 6,65% de 1992 a 1996, inclusive e de 7,6% nos últimos quatro anos completos (1992, 1993, 1994 e 1995) (n° 15 da base instrutória).

FF) Pelo que a margem bruta anual média relativa a essa parte da sua actividade, nos cinco referidos anos, foi de 36.993.836\$00 (trinta e seis milhões novecentos e noventa e três mil oitocentos e trinta e seis escudos), tomando em consideração uma margem de 7,6%, e de 32.369.606\$00 (trinta e dois milhões trezentos e sessenta e nove mil seiscentos e seis escudos), tomando em consideração uma margem de 6,65% (n° 16 da base instrutória).

GG) A margem bruta que a autora auferia sobre a sua facturação nas vendas de peças era, em média, de 30,69% e de reparações e assistência era, em média, de 103,5% (nº 17 da base instrutória).

HH) Pelo que a margem bruta anual média relativa a essa parte da sua actividade, nos cinco referidos anos, foi de 27.561.000\$00 (vinte e sete milhões quinhentos e sessenta e um mil escudos), sendo 15.828.000\$00 (quinze milhões oitocentos e vinte e oito mil escudos) de margem média anual para as peças e 11.733.000\$00 (onze milhões setecentos e trinta e três mil escudos) de margem média anual relativa às reparações e assistência (nº 18 da base instrutória).

II) Os encargos da autora, designadamente, os custos fixos com a amortização de instalações e equipamentos, rendas e encargos com o pessoal mantiveram-se, praticamente, constantes (nº 19 da base instrutória).

JJ) A dispensa de pessoal importaria o pagamento de indemnizações de valor insustentável para a empresa, da ordem dos 26.923.300\$00 (vinte e seis milhões novecentos e vinte e três mil e trezentos escudos) (nº 20 da base instrutória).

LL) No âmbito da sua actividade como concessionário Ford, a autora dispunha de um quadro de vinte funcionários (tendo ainda falecido um no ano de 1996), alguns dos quais com formação na reparação de veículos da marca Ford (nº 21 da base instrutória).

MM) Tendo suportado, no ano de 1995, um encargo com o pessoal de 40.684.641\$00 (quarenta milhões seiscentos e oitenta e quatro mil seiscentos e quarenta e um escudos), sendo 36.519.614\$00 (trinta e seis milhões quinhentos e dezanove mil seiscentos e catorze escudos) com remunerações e 4.165.027\$00 (quatro milhões cento e sessenta e cinco mil e vinte sete escudos) com encargos sociais (nº 22 da base instrutória).

NN) No ano de 1996 um encargo de 38.092.271\$00 (trinta e oito milhões noventa e dois mil duzentos e setenta e um escudos), sendo 32.484.060\$00 (trinta e dois milhões quatrocentos e oitenta e quatro mil e sessenta escudos) de remunerações e 5.608.211\$00 (cinco milhões seiscentos e oito mil duzentos e onze escudos) de encargos sociais (nº 23 da base instrutória).

OO) No ano de 1997 um encargo de 35.471.864\$00 (trinta e cinco milhões quatrocentos e setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro escudos), sendo 30.179.338\$00 (trinta milhões cento e setenta e nove mil trezentos e trinta e oito escudos) de remunerações e 5.292.526\$00 (cinco milhões duzentos e noventa e dois mil quinhentos e vinte e seis escudos) de encargos sociais (nº 24 da base instrutória).

PP) Para prosseguir na sua actividade de concessionária da ré e para corresponder aos pedidos desta (que levaram ao envio à ré da carta de fls. 199) no sentido de a autora melhorar o desempenho de vendas da sua concessão em face dos objectivos estabelecidos pela ré, a autora, no ano de 1993, realizou vários investimentos, nomeadamente, em obras de construção civil, remodelando o stand de vendas, a recepção de clientes, os escritórios e a cabine (laboratório) de pintura, sendo que, até tal data e desde o início da concessão, a autora apenas tinha efectuado umas obras nas casas de banho do edifício onde estava instalada, tendo a recorrido enviado a seguinte carta: « 93.01.14 [Ford/....]: ...chegamos ao final de 1992 e os resultados de vendas dessa concessão foram totalmente insatisfatórios face aos objectivos estabelecidos por esta Companhia e ao potencial de vendas existente na área de responsabilidade de Vexas... a média anual de vendas de Vexas situou-se em 1992 nas 22 unidades, com 17 automóveis e 5 comerciais; durante todo o ano fomos alertando para a necessidade de melhorarem o desempenho de vendas face aos objectivos: todos os nossos esforços foram em vão...; nesta conformidade cumpre-nos já informar Vexas. que vamos tomar as medidas que considerarmos adequadas e necessárias para obter uma cobertura de eficaz vendas dos nosso produtos na área de Vila Real...».

QQ) A autora adquiriu equipamentos em que avultam o laboratório de pintura, o cavalete mestre de chassis, o banco de ensaios e o elevador de 4 colunas (nº 26 da base instrutória).

RR) Com o que despendeu uma quantia de 15.823.330\$00 (quinze milhões oitocentos e vinte e três mil trezentos e trinta escudos) (nº 27 da base instrutória).

SS) Em Julho de 1997, a ré possuía um stock de peças da marca Ford, incluindo peças de camiões Ford (estas num valor inferior a 50% relativamente ao total das peças), no valor global de 8.193.095\$00, sendo que tal valor era no ano de 1998 de 6.500.000\$00 e, actualmente, situa-se entre 3.500.000\$00 a 4.000.000\$00, por, entretanto, tais peças terem sido aplicadas

ou vendidas pela autora (n.ºs 29 e 31 da base instrutória).

TT) Tais peças encontram-se obsoletas e por isso não foram readquiridas pela ré (n.ºs 30 e 32 da base instrutória).

UU) Terminada a concessão, a autora ficou numa situação económica e financeira difícil, sendo que, no exercício do ano de 1996 a autora teve um resultado líquido negativo de 8.300.539\$00 (n.º 33 da base instrutória).

VV) Após diversas e sucessivas tentativas realizadas pela sua gerência junto de outras marcas de automóveis, a autora, em Maio de 1998, obteve a representação da marca de veículos Hyundai, actuando como concessionária de tal marca, o que lhe permitiu e continua a permitir a rentabilização dos investimentos feitos e assegurar a viabilização da empresa (n.ºs 37 e 38 da base instrutória).

XX) Em 28 de Fevereiro de 1998, as contas dos sócios relativamente à autora apresentavam um saldo credor de 32.824.380\$00, por via de suprimentos por aqueles efectuados à autora (n.º 39 da base instrutória).

ZZ) Após 21 de Junho de 1996, a ré continuou a fornecer à autora veículos e peças da marca Ford, com os descontos de concessionário, mas veículos e peças estes que haviam sido encomendados pela autora antes da data atrás referida (n.º 46 da base instrutória).

AAA) Os objectivos traçados pela ré no que se reporta à venda de veículos e constantes, nomeadamente, dos documentos (cartas) de fls. 322 a 328 e de fls. 332 a 335 não foram cumpridos pela autora - cartas de 88.08.03... 90.04.20... 90.07.07... 91.06.12... 92.08.07... 92.10.22... 93.07.13... 94.06.14... 94.10.18 - (n.º 56 da base instrutória).

BBB) A autora poderia, terminada a concessão, continuar a reparar veículos da marca Ford (exceptuadas as reparações em garantia), como efectivamente o fez, podendo ainda, como sempre pôde, reparar veículos de quaisquer outras marcas, sendo que, também a autora poderia, como efectivamente o fez, vender veículos e peças da marca Ford, encomendados antes de 21 de Junho de 1996 (n.º 57 da base instrutória).

CCC) A autora não reclamou da ré o pagamento de uma indemnização de clientela antes de 16 de Fevereiro de 1998 (n.º 58 da base instrutória).

DDD) A primeira vez que a autora manifestou perante a ré a pretensão de obter o pagamento de uma indemnização de clientela foi através de carta datada de 16 de Fevereiro de 1998 (nº 59 da base instrutória).

EEE) A ré pagava ou creditava à autora, semestralmente, uma dada percentagem de volume de vendas desta, a título de incentivos (nº 60 da base instrutória).

FFF) O valor médio anual, em percentagem, dos incentivos pagos pela ré à autora, nos últimos cinco anos completos de vigência do contrato de concessão foi de 2% do volume de vendas da autora (nº 61 da base instrutória).

#### IV

Questões a resolver e direito que se lhes aplica

1. O recurso para o Tribunal da Relação cingiu-se, somente, à solicitada "indemnização de clientela", resignando-se a autora, desde logo, com a improcedência do pedido respeitante ao indicado montante de 48.845.675\$00, correspondente à soma dos montantes parcelares indicados nos artigos 118º, 119º e 122º da petição. [Fls. 1037; e Parte I, ponto 1, alínea b)].

Assim, o objecto do presente recurso delimita-se pelas questões jurídicas directamente respeitantes ao exercido direito de indemnização por clientela, cuja abordagem faremos, tentando dissecar dois aspectos da mesma realidade:

- A existência do direito de clientela (fundado no quadro legal do contrato de agência, aplicável por analogia), verificando se, assim, procede a pretensão da autora/recorrida ao pagamento correspondente;

ou, por outro ângulo:

- A extinção desse direito, por caducidade, versus à sua subsistência subsidiária, pelo recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, como foi julgado pela Relação e invocado pela recorrida.

Ainda em sede preambular, é devida uma palavra introdutória, em razão do método.

Palavra que é esta: há dois caminhos possíveis de análise.

A) Um sintético, que, dirigindo-se à questão sobredita da caducidade, poderia considerar o seu tratamento prejudicial ao tema nuclear relativo ao direito de

clientela enunciado, e o resolvesse no sentido, por que se orienta o ponto 5 e segs., adiante.

B) Outro, mais aprofundado, que, tendo em conta o objecto da revista e o discurso da recorrente e da recorrida, desenvolvido a seu propósito, se preocupe, e tente responder, aos diferentes vectores, que, num lado e noutro, são salientados, a benefício das respectivas teses, que envolvem o objecto da revista.

Naturalmente que, cedendo à simplificação e ao carácter cómodo do primeiro caminho, a eleição vai no sentido do mais preocupante e abrangente, e não no sentido do imediatamente fácil, e mais à mão.

É o que iremos ver.

2. O conflito entre as partes principia na sua divergência relativamente ao enquadramento legal a conferir aos acordos que celebraram e que designaram por "Contrato de Concessionário" e "Contrato de Concessionário Ford", documentados a fls. 56 a 91 verso, entendendo a autora/recorrida, desde o início, que tais acordos se reconduzem à celebração de um contrato de concessão (comercial), tese abertamente contrariada pela ré/recorrente que, por sua vez, defende a existência de um contrato de franquia (de distribuição).

A autora/recorrida, desde o seu articulado inicial, sempre pugnou pela aplicação analógica do regime jurídico contido no Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (regulador do contrato de agência), na versão introduzida pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril (3), na parte relevante (com exclusão da norma cominadora de caducidade do direito de indemnização de clientela, reputada de excepcional e, portanto, insusceptível de semelhante raciocínio).

Ao invés, a ré/recorrente, na sua contestação, começou por afirmar que o referenciado acordo traduzia um contrato de concessão (comercial) que, no caso concreto (respeitante ao sector automóvel) e à face do direito comunitário, é um "verdadeiro contrato típico", desconhecedor da figura da "indemnização de clientela", citando em abono desta tese o Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, que substituiu o Regulamento (CEE) n.º 123/85 (fls.243/274), talvez por efeito da (acertada) crítica contida no articulado de réplica (fls. 346/352) a ré/recorrente, corrigindo a sua anterior construção jurídica, avançou, logo na alegação apresentada na 1ª instância, a nova tese do contrato de franquia, excludente, também ele, da discutida "indemnização por clientela".

(Fls.947).

Previamente à análise da matéria de facto já fixada, importa lembrar aqui o desenho normativo das figuras contratuais atrás mencionadas e realçar a distinção entre elas, adiantando-se, desde já, que o acordo que vigorou entre as partes configura o chamado contrato de concessão (comercial), integrante, tal como o contrato de franquia, na categoria mais geral dos (doutrinariamente chamados) acordos de distribuição.

Ao contrário da agência, o contrato de concessão dispõe, apenas, de tipicidade social, apresentando, dentro dos contratos de distribuição, um perfil característico; à partida, ele opera em áreas que exigem investimentos significativos e que o produtor dos bens ou serviços a distribuir não queira ou não possa, ele próprio, efectuar; corresponde, pois, pelo menos tendencialmente, a esquemas destinados a distribuir produtos de elevado valor, com exemplo clássico nos veículos automóveis (4).

Na concessão, o produtor fixa, com o distribuidor - o concessionário - um quadro de distribuição que se norteia pelos seguintes parâmetros: um comerciante (o concessionário) insere-se na rede de distribuição dum produtor; adquire o produto em jogo, junto do produtor e obriga-se a vendê-lo, em seu próprio nome, na área do contrato.

A concessão, contrato que estabelece relações duradouras, pode ser enriquecida com numerosas outras cláusulas; designadamente, o concessionário pode ficar adstrito a determinadas metas, à efectivação de certos investimentos ou à utilização de marcas ou de insígnias que identifiquem o produto em jogo. (Prof. Menezes Cordeiro, Manual de Direito Comercial, I vol., págs. 509 e 510) (5) .

2.1. Por sua vez, o contrato de franquia surge numa linha de evolução em que sobressai a crescente ingerência na actividade de distribuição; neste sentido, ele constitui um desenvolvimento do contrato de concessão e representa a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor (o franquiado) na rede da outra parte (o franqueador), em termos de gerar no público a convicção de ser o próprio fabricante, ou uma sua filial, a encarregar-se da distribuição (Prof. Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, pág. 117).

Inicialmente, a franquia era, antes do mais, um meio de permitir o uso de marcas, patentes e outros benefícios de que o franqueador tinha o exclusivo;

mais tarde, ela veio implicar elementos próprios da agência e da concessão: angariar clientes e distribuir bens e serviços (Prof. Menezes Cordeiro, ob. Citada, pág. 516).

A ingerência do franqueador na actividade do franquiado - na sua organização, nos planos de fabrico e métodos de venda, na política de "marketing", etc. - é muito mais acentuada e extensa do que na concessão.

Por outro lado, o franquiado comercializa os bens mediante a utilização obrigatória da marca e demais sinais distintivos de comércio pertencentes ao franqueador; a licença de utilização destes sinais é necessariamente acompanhada do fornecimento de "know-how", de assistência, de métodos e planos de mercado, de conhecimentos tecnológicos, de directrizes sobre a política de "marketing" e dos meios publicitários a utilizar, etc.

Finalmente, é habitual, nos contratos de franquia, o pagamento, pelo franquiado, de contrapartidas, pelos benefícios que resultam da utilização da marca e dos conhecimentos e assistência que recebe: essas contrapartidas traduzem-se, em regra, no pagamento inicial de certa importância - direito de entrada -, acrescida do pagamento de outras quantias periódicas - "royalties" (Prof. Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, págs. 122 e 123) (6) .

Com relevo para a questão agora tratada, qualificação jurídica do acordo havido entre as partes, provou-se que a autora/recorrida foi, até 21 de Junho de 1996, concessionária da ré para a área de Vila Real, abrangendo diversos concelhos deste distrito, e que tal concessão tinha por objecto a venda de veículos automóveis e peças da marca Ford, bem como a prestação de serviço de vendas e pós-venda, nomeadamente assistência técnica e reparações.

2.2. Só nas alegações de recurso (vide fls. 1285 a 1288) é que a ré/recorrente pôs em evidência algumas cláusulas do acordo que denunciam algum controlo e fiscalização da actividade da autora/recorrida pela primeira, respeitantes a garantias a prestar aos consumidores finais e fiscalização da qualidade do serviço prestado a estes últimos, à formação dos empregados da autora/recorrida e à identificação das instalações desta última como "concessionário autorizado" da Ford.

Só que este conjunto de elementos, por si só, é claramente insuficiente para impor a visão da ré/recorrente do celebrado acordo como um contrato de franquia, perspectiva até infirmada pelo facto provado que era a ré/recorrente quem pagava, com regularidade, à autora/recorrida determinadas quantias a

titulo de "incentivos", calculadas sobre o volume de vendas de veículos automóveis.

3. O substracto factual que motivou a presente acção (Parte I, n.ºs 1, e 2) é semelhante a outras acções que consultámos, julgadas por este Tribunal, que, abertamente, aceitou a qualificação de contrato como de concessão comercial (7) .

O aludido Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, várias vezes invocado pela ré/recorrente em abono da sua tese da tipicidade do contrato de concessão (construção jurídica operante apenas na área económica da distribuição de veículos automóveis), não tem aplicabilidade no caso versado nos autos, como sobejamente demonstrado pela autora/recorrida nas suas peças processuais (réplica, alegação de direito - na 1ª instância - e alegações para ambos os tribunais superiores).

Por um lado, aqui tudo se passa entre empresas de direito português e exclusivamente em território nacional, sem projecção de quaisquer efeitos imediatos para além das fronteiras nacionais, não estando, portanto, em causa actos de comércio entre agentes de dois ou mais Estados-Membros ou qualquer elemento de conexão objectiva de carácter transfronteiriço relativo à relação jurídica em discussão.

Por outro lado, a vocação de aplicabilidade do dito Regulamento (CE) n.º 1475/95, que ressalta logo dos primeiros considerandos ali incluídos, respeita (somente) à isenção de proibição de determinadas regras e procedimentos, em princípio não admitidos, em nome da defesa da concorrência no mercado comum (os mencionados no n.º 1 do art. 85º - agora art.º 81º - do Tratado da União Europeia); isenção programada por aquele Regulamento para "certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis" - objectivo expressamente enunciado logo no primeiro parágrafo deste instrumento legislativo.

O contrato de concessão, que não tem base legal directa, assenta, sobretudo, na autonomia privada; o seu regime resultará, antes de mais, da interpretação e da integração do texto que tenha sido subscrito pelas partes; no que as partes tenham deixado em aberto, haverá que recorrer à analogia.

O direito comparado há muito estabelece, neste domínio, o recurso ao regime da agência e a doutrina e a jurisprudência nacionais têm acolhido esta indicação: a analogia com a agência é um instrumento fundamental para acudir a lacunas que surjam em concretos contratos de concessão.

Particularmente relevantes, são as regras relativas à cessação do contrato; a norma atinente à indemnização de clientela - o art.º 33º do Decreto-Lei n.º 178/76 - tem segura aplicação ao contrato de concessão (Prof. Menezes Cordeiro, ob. citada, págs. 513 e 514) (8).

Logo no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 178/86 se refere que, relativamente ao contrato de concessão, detecta-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.

A possibilidade de extensão (por analogia) do regime jurídico da agência ao contrato de concessão é, como já se notou, aceite pacificamente pela jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça.(9)

Contudo, tal extensão não deve ser realizada automaticamente, devendo ponderar-se os concretos contornos do caso objecto de análise.

Num primeiro momento, averiguar se o distribuidor, que actua por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de um agente, em termos de ele próprio dever considerar-se, pela actividade que exerceu, como um relevante factor de atracção da clientela.

Num segundo momento, se a norma que se convoca é adequada ou se ajusta ao contrato de concessão, averiguando-se, agora, a finalidade prosseguida pela mesma norma.

A aplicabilidade (meramente abstracta ou por princípio) ao contrato de concessão do normativo que prevê a indemnização de clientela é afirmada, reiteradamente, pela citada jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, sem vozes discordantes.

Saber se, em concreto, o concessionário teve o mérito de contribuir para a aludida "atracção de clientela" implica descer ao escrutínio dos requisitos abaixo apontados.

4. Sobre a natureza jurídica da "indemnização pela clientela" acentue-se que ela constitui uma compensação a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos benefícios de que o principal continue a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente.

Não se trata, em rigor, de uma verdadeira indemnização, até porque não está dependente da prova, pelo agente, de danos sofridos; o que conta são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios que, na vigência do contrato, eram de proveito comum e que, após o seu termo, irão aproveitar apenas, unilateralmente, ao principal. É um benefício que não se pode considerar à custa alheia, pois a projecção do nome do principal e a garantia de qualidade que ele assegura ao produto ou ao serviço (ou a ambos), também é factor componente de valorização e de atractividade de clientela.

4.1. Para que haja lugar à existência do direito de indemnização pela clientela, é necessária a verificação cumulativa dos três requisitos, contidos nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 33º do Decreto-Lei n.º 178/86.

Deste modo:

Exige-se, em primeiro lugar, que o agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente [alínea a)].

Quanto aos benefícios a auferir pelo principal [alínea b)], não se mostra necessário que eles tenham já ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de prognose, seja bastante provável que eles se venham a verificar, isto é, que a clientela angariada pelo agente constitua, em si mesma, uma chance para o principal.

Por outro lado, não se exige que seja o próprio principal a explorar directamente o mercado, podendo conseguir esses benefícios através de outro agente, de um concessionário ou de uma filial; o que interessa é que o principal fique em condições de continuar a usufruir da actividade do agente, ainda que só indirectamente, através de outro intermediário.

Finalmente, no que respeita ao disposto na alínea c), pretende a lei, evitar acumulações, deixando de justificar-se a compensação devida ao agente, a título de indemnização de clientela, caso o principal, por exemplo, haja acordado continuar a pagar-lhe, após o termo do contrato, uma certa quantia pelas operações negociais que leve a efeito com os clientes por ele angariados (sobre toda esta última matéria respeitante à natureza jurídica da indemnização de clientela e respectivos requisitos, positivos e negativos, seguimos de perto o aludido estudo do Prof. Pinto Monteiro, *Contratos de Distribuição Comercial*, págs. 149 a 168; e no *Contrato de Agência*, 3ª edição, páginas 111/113):

4.2. Relembre-se, brevemente, a pertinente factualidade provada a este propósito:

Em Janeiro de 1934, a ré/recorrente B começou a instalar a sua rede de concessionários, data em que em Vila Real foi instalado o seu concessionário (venda de veículos e peças da marca Ford e assistência técnica aos mesmos, a quem o procurasse para tal efeito); concessão que foi explorada pelo Sr. H até 1 de Junho de 1957; data a partir da qual o concessionário da Ford ficou a cargo do Sr. C, até 22 de Agosto de 1980, altura em que este faleceu.

Após o falecimento do referido C, os seus sucessores passaram a explorar o aludido concessionário da ré/recorrente para a área de Vila Real, tendo a sociedade autora/recorrida (constituída para o efeito pelos mesmos sucessores) celebrado os mencionados contratos (designados por "Contrato de Concessionário" e "Contrato de Concessionário Ford") e passado a vender veículos automóveis e peças da Ford, bem como a prestar serviço de vendas e pós-venda, nomeadamente, assistência técnica e reparações, a quem a procurasse para tal efeito, e até ao dia 21 de Junho de 1996.

Desde 1957 até 1996, o volume de negócios da ré/recorrente, em vendas de veículos e peças Ford, aos clientes da área abrangida pelo concessionário, aumentou substancialmente; assim, no ano de 1981 a venda de veículos novos da marca Ford ascendeu a 71.000.000\$00 e nos últimos cinco anos de vigência da concessão (1992 a 1996) o valor médio das vendas de veículos e peças Ford foi de cerca de 547.505.000\$00.

Terminada a concessão, a autora/recorrida ficou numa situação económica e financeira difícil; no exercício do ano de 1996 a autora teve um resultado líquido negativo de 8.300.539\$00.

Após diversas e sucessivas tentativas realizadas pela sua gerência junto de outras marcas de automóveis, a autora/recorrida, em Maio de 1998, obteve a representação da marca de veículos Hyundai, actuando como concessionária de tal marca, o que lhe permitiu e continua a permitir a rentabilização dos investimentos feitos e assegurar a viabilização da empresa.

A partir de Janeiro de 1997, quem se encontrasse na referida área e quisesse adquirir veículos e peças Ford e necessitasse de ser reparado veículo de tal marca que se encontrasse dentro da garantia dada pela mesma, teria que se dirigir à Garagem S. Pedro, novo concessionário da ré/recorrente.

O evidenciado quadro factual contém, em si mesmo, o preenchimento dos (dois) primeiros indicados requisitos: angariação de novos clientes (o que é natural, tendo em conta os vários anos entretanto decorridos desde o início da concessão) e, também, o aumento substancial do anterior volume de negócios (pondere-se os anos de 1992 a 1996, em que o valor médio das vendas de

veículos e peças Ford foi de cerca de 547.505.000\$00); a ré/recorrente contratou com outra sociedade a exploração comercial da área anteriormente concessionada à autora/recorrida, pretendendo com isso, obviamente, ter um ganho económico, pelo menos correspondente ao que vinha auferindo até aí, já que a iniciativa da realizada denúncia contratual, segundo afirmado (mas não provado) pela mesma ré/recorrente, assentou num desempenho deficiente da autora/recorrida em termos de quantidade de veículos vendidos (10). O terceiro requisito, ausência de pagamento de uma compensação monetária (pela clientela), resulta amplamente provado dos articulados das partes, sendo, como já se sublinhou, aliás, neste momento, o único motivo de discórdia entre elas.

4.3. Por conseguinte, fazendo apelo a um juízo de equidade, conforme impõe o comando legal aqui aplicável, parece aceitável, por um lado, a verificação da existência do direito à compensação questionada; por outro, o valor correspondente, encontrado pelo Tribunal da Relação do Porto que, revelando-se ajustado, respeita o tecto normativo decorrente do art.º 34º do Decreto-Lei n.º 178/86 (11) .

Em síntese, no aspecto em desenvolvimento, a enunciada questão da existência do direito à indemnização/compensação por clientela (Ponto 1, Parte IV), num primeiro momento, resolve-se pela afirmativa.

5. Mas é preciso abordar o segundo aspecto enunciado nesse mesmo lugar. (Ponto 1, Parte IV).

Trata-se de uma exigência natural de seriedade do pensamento judicativo, com preocupação de um exercício fundamentado, de rigor e de transparência, que não fique a meio do percurso sobre a existência do direito de "indemnização por clientela" e a sua medida equitativa.

É que, sendo este um resultado conclusivo, não o poderemos reconverter sem mais, à configuração de um enriquecimento sem causa, como concluiu a Relação, para o efeito de o fazer "escapar" aos prazos estabelecidos no n.º 4 do Artigo 33º, adiante reproduzido.

A nosso ver, e com o merecido respeito, a Relação desenvolveu uma linha de pensamento destinado a "dar a volta às coisas", afastando a regra dos prazos do aludido n.º4.

Caminho que levou a retirar coerência, e sobretudo solidez, ao pensamento jurídico, inflectindo pelo enriquecimento sem causa, para, daí, aproveitar o prazo de prescrição de três anos, mais favorável à recorrida, previsto pelo artigo 482º, do Código Civil. Solução que explica deste modo:

«Este prazo mostra-se mais adequado à segurança jurídica no ciclo e alcance

de relacionamento paritário do conflito, por ser dramático, solicitar um tempo mais largo para amadurecimento institucional". (sic: págs.1214).

A recorrida, aliás, tinha defendido o prazo geral de prescrição de 20 anos! (conclusão 5ª, letra B, Parte II; e alegações, fls. 1352/1353).

5.1. Dito isto, urge aprofundar melhor a questão da extinção, ou não, por caducidade, do direito da recorrida.

Já alertamos para este aspecto do desenvolvimento, quando apresentámos o método (Parte IV, Ponto 1, alíneas A) e B).

O comando legal cominador da caducidade está previsto no indicado n.º 4 do art.º33º do regime jurídico do contrato de agência, introduzido pelo já citado Decreto-Lei (de alteração) n.º 118/93, para o harmonizar o direito interno com o direito da União Europeia.

Dispõe assim:

«Extingue-se o direito à indemnização (por clientela) se o agente ou seus herdeiros não comunicarem ao principal, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretendem recebê-la, devendo a acção judicial ser proposta dentro do ano subsequente a esta comunicação» (12).

Trata-se de um prazo de caducidade (e não de prescrição, como entende a ré/recorrente (13) face ao teor do n.º 2 do art.º 298º do Código Civil (quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição).

Aliás, esta distinção tem para aqui pouco relevo, pelo que não vale a pena insistir no seu exame.

O que vale a pena é, sublinhar que, não faz sentido - a nosso ver, e sempre com o devido respeito - que se desenvolva um raciocínio judicativo coerente, com fundamento no exercício de um direito "indemnizatório" pela ruptura com o mercado e com a clientela angariada e fidelizada - base essencial em que a acção foi estruturada - dentro do quadro legal do regime do contrato de agência, que também estabelece um prazo adequado para o exercício desse direito, e, depois, se salte do modelo intelectual de pensamento desenvolvido sobre o objecto do intelecto, indo-se buscar fora desse quadro, prazo diferente, só porque o deste (o prazo do regime da agência, mais curto, por razões óbvias), já estar, entretanto esgotado, como veremos no número seguinte. (N.º 5.2). É uma solução de fractura da coerência, que é a matriz do exercício e da racionalidade "do jurídico", trocando-a por "um intérprete à solta", fazendo lembrar a velha Escola do Direito livre.

Pensamos ser este um caminho de incorrecção do próprio método do Direito, tal como o considera, hoje, principalmente a Europa continental.

Fora do quadro - dizíamos - e sem pensamento sistemático coerente ainda, porque, o artigo 474º do Código Civil, estabelece como requisito negativo do enriquecimento, a ausência de outro meio jurídico, ao dizer que «não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído». É o caso do artigo 33º que vem sendo indicado.

A recorrida não precisava de um meio jurídico residual ou subsidiário, pois dispunha de um meio próprio e específico para ser indemnizada e inteirada dos seu direito pela perda da clientela, adquirida a benefício da recorrente, e por denúncia unilateral desta, do contrato de concessão, no prazo estipulado entre os dois.

A recorrida tinha alternativa e socorreu-se dela através da acção proposta; e nos termos em que a propôs.

Ora, um dos pressupostos da acção de enriquecimento, é o de que a não tenha (ou não a tivesse tido).

Não há fundamento racional - insista-se - para chamar analógicamente ao quadro de solvência de uma determinada situação, uma solução alheia, quando essa mesma situação dispõe de uma solução própria, específica e adequada ao quadro de solvência onde se integra e que, no caso, reclamava ajustadamente, a sua activação em tempo útil.

5.2. Afinal, iguais razões (de definição rápida e certa do direito) subjazem ao exercício do direito de "indemnização pela clientela" no âmbito dos efeitos da cessação do contrato de concessão. (14)

Se há que invocar segurança e certeza jurídicas, essa invocação tem aqui inteira aplicação.

A este respeito, observemos o que segue:

Por carta registada, enviada com aviso de recepção e datada de 21 de Junho de 1995, a ré/recorrente fez saber à autora/recorrida que "...no uso da faculdade que à B é conferida pela cláusula C e pela alínea a) da Cláusula 26 das Cláusulas Gerais do Contrato de Concessionário celebrado com V. Exas. em 30/06/86, o referido Contrato de Concessionário é denunciado com efeito no termo do prazo de 12 meses contado a partir da data de recepção da presente carta." - (documento de fls. 92 e 93).

A autora/recorrida não reclamou da ré/recorrente o pagamento de uma "indemnização de clientela" antes de 16 de Fevereiro de 1998; a primeira vez que a autora/recorrida manifestou perante a ré/recorrente a pretensão de obter o pagamento de uma "indemnização de clientela" foi através de carta datada de 16 de Fevereiro de 1998. [Alíneas I) e J) - Parte III, Matéria de facto;

e as várias cartas reproduzidas nas alíneas O) , Q), V) e U)].

Do conjunto destes factos decorre a apontada caducidade, aceitando ambas as partes que a denúncia operou os seus efeitos a partir de 21 de Junho de 1996 (tendo sido feita um ano antes, em 21 de Junho de 1995).

E ainda que a reclamação («comunicação para receber a indemnização» - como diz a lei), tivesse sido feita em tempo útil, certo é que a acção só foi instaurada em 12 de Março de 1998.

A lei é bem precisa, naturalmente acautelando razões de segurança de certeza, e até de rapidez, nas relações comerciais, com é o caso:

E diz o seguinte:

"Extingue-se o direito à indemnização se o agente" não comunicar ao principal no prazo de um ano a contar da cessação do contrato que pretende recebê-la, devendo a acção ser proposta no prazo de um ano subsequente a esta comunicação" (n.º4 do artigo 33º).

Ou seja, quando a acção é instaurada, o direito que visava accionar, estava extinto.

6. Observemos ainda, um último aspecto, na medida em que não esteja absorvido pelo que acaba de se dizer nos pontos 5 a 5.2., anteriores.

A autora/recorrida tentou suportar subsidiariamente o seu invocado direito nas normas respeitantes ao enriquecimento sem causa. [Ponto 1, parte I, alínea A)].

A proximidade entre as duas figuras jurídicas, a "indemnização pela clientela" e o enriquecimento sem causa, é amplamente admitida pela doutrina que, contudo, realça as diferenças essenciais que impedem a confusão entre elas. Assim, o benefício que aqui está em jogo não parece ser, em rigor, um enriquecimento: trata-se de um mero benefício potencial que até pode, em certas circunstâncias, não se realizar, sem que isso permita a redução da "indemnização de clientela".

O cálculo da indemnização tem em atenção a equidade (art. 34º) e não parece que esta deva considerar-se como a fonte ou o limite da obrigação de restituir o enriquecimento, cujo limite não pode ultrapassar o locupletamento (artigo 479º-2 do Código Civil)

A obrigação de pagar a "indemnização por clientela" tem como limite a culpa do agente (art. 33º, n.º 3); esta relevância da culpa do agente, em regra, não deveria ter reflexos sobre a obrigação do principal de restituir o enriquecimento.

A existir enriquecimento do principal (ou do concedente), ele tem uma causa: o contrato que vigorou entre as partes (Prof. Pinto Monteiro, Contratos de Distribuição Comercial, pág. 159).

Por outro lado, como acentuam os autores, a lei (artigo 474º parte final) afasta o enriquecimento como fonte de responsabilidade civil, quando atribui outros efeitos ao enriquecimento, sendo o instituto paralisado por considerações jurídicas de outra natureza, como por exemplo, a prescrição. (15)

7. Em síntese conclusiva e abrangente, não parece razoável, que o quadro legal do enriquecimento sem causa possa servir para suportar a pretendida indemnização ou compensação, a ele se recorrendo, de forma isolada, e, porventura, aleatória, na parte relativa ao prazo de prescrição (de três anos) respeitante ao direito à restituição por enriquecimento, segundo a configuração do artigo 482º do Código Civil, como julgou a Relação, afastando a aplicação do preceito específico do n.º 4 do artigo 33º do Decreto-Lei n.º 178/86, (redacção actual) relativo ao prazo de extinção do direito à indemnização por clientela, estabelecido para o regime jurídico do contrato de agência.

V

Decisão

Em resultado do exposto, concede-se revista, revogando-se o acórdão recorrido, e absolvendo-se a ré/recorrente dos pedidos, ficando a valer a sentença de Primeira Instância. (Ponto 5, Parte I, e fls. 974/1026).

Custas pela autora/recorrida, neste recurso e nas instâncias, sem prejuízo do apoio judiciário na modalidade concedido. (Fls.358, 1º volume).

Lisboa, 21 de Abril de 2005.

Neves Ribeiro,  
Araújo Barros,  
Oliveira Barros.

-----  
(1) A mencionada quantia de 48.845.675\$00 corresponde à soma dos montantes parcelares indicados nos artigos 118º, 119º e 122º do articulado introdutório da lide: 3.000.000\$00 (referente à "amortização dos investimentos em instalações e em novos equipamentos, efectuados desde 1993"), 35.495.675\$00 (referente a "encargos com pessoal, no ano de 1997"), 6.500.000\$00 (referente ao "preço das peças FORD que a autora detinha em stock e cuja devolução a ré recusou") e, finalmente, 3.850.000\$00 (referente à "redução na venda de combustíveis durante o ano de 1996").

(2) O Tribunal da Relação do Porto introduziu no acervo dos factos provados excertos, que considerou relevantes, das cartas trocadas entre as partes, anteriormente apenas identificadas por remissão das folhas dos autos; por

clareza de exposição, expôs-se a itálico as partes acrescentadas pelo Tribunal da Relação e com sublinhado as partes suprimidas.

(3) Alteração legislativa imposta pela Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais.

(4) Como referiu a ré/recorrente, e bem, o "franchising" ou acordo de franquia surgiu nos Estados Unidos da América do Norte, estreitamente ligado à indústria automóvel; contudo, importa ter presente que naquele país o termo "franchising" chega a abranger, genericamente, os contratos de distribuição, incluindo aquele que nós identificamos como de concessão comercial (vide Prof. Pinto Monteiro, *Contratos de Distribuição Comercial*, pág. 118).

(5) Sobre o contrato de concessão podem ainda consultar-se os demais autores citados pelas partes, destacando-se, pela sua importância para os temas em debate, Maria Helena Brito (*O Contrato de Concessão Comercial*, especialmente págs. 170 a 184) e Rui Pinto Duarte (*Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, págs. 184 a 195); também do Prof. Pinto Monteiro, *Denúncia de um Contrato de Concessão comercial*, especialmente, págs. 75 a 92).

(6) Ainda sobre o contrato de "franchising", vide o artigo de Carlos Olavo in "Novas Perspectivas do Direito Comercial", págs. 159 a 174.

(7) Acórdão de 15/10/2202, relator Cons. Garcia Marques; de 31-03-2004 relator Cons. Araújo Barros; e 30-09-2004 (relator Cons. Noronha Nascimento). Nos aspectos essenciais, a situação é idêntica ao destes autos, estando ali em causa a distribuição (a consumidores finais) de veículos automóveis das marcas Renault e Mercedes Benz, não hesitando o Tribunal na qualificação dos respectivos acordos como contratos de concessão (comercial, todos publicados em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj). O Professor Pinto Monteiro também faz uma larga referência a anterior jurisprudência, a págs. 117 da 3ª edição do *Contrato de Agência*, que vai no mesmo sentido.

Na jurisprudência comunitária, o esquema comercial de distribuição de veículos automóveis - entre o produtor, a empresa "intermediária" e o consumidor final - é sempre tratado, expressamente, como um contrato de concessão (comercial), designando-se a "intermediária" como concessionária (vide acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 06-07-2000, 21-10-2003 e 03-12-2003, opondo a Volkswagen AG, General Motors Nederland BV e Opel Nederland BV à Comissão das Comunidades Europeias, publicados em [europa.eu.int/eur-lex](http://europa.eu.int/eur-lex)).

(8) Quanto à "indenização de clientela" e respectivo campo de aplicação, vide a citada obra, que trata esta questão com profundidade, *Contratos de Distribuição Comercial*, págs. 149 a 168; vide ainda Carlos Lacerda Barata, *Sobre o Contrato de Agência*, págs. 90 a 96.

(9) Como recentes exemplos, a identificação de alguns dos arestos: acórdão de 18-11-1999 (relator Cons. Noronha de Nascimento), 10-05-2001 (relator Cons. Araújo Barros), 12-06-2003 (relator Cons. Lucas Coelho), 15-04-2004 (relator Cons. Salvador da Costa), 13-05-2004 (relator Cons.

Nuno Cameira) e de 27/05-2004 (relator Cons. Quirino Soares).

(10) Vide o citado acórdão do STJ de 31-03-2004 que analisou, precisamente, questões emergentes da cessação de um contrato de concessão que vigorava desde 1964.

(11) No acórdão do STJ de 04-02-2003 (Cons. Silva Paixão) rejeitou-se a utilização do critério da receita bruta para cálculo dos benefícios deixados de obter, propondo o lucro líquido para servir de base ao cálculo dos lucros cessantes; no caso concreto, provado que a autora/recorrida (então concessionária) suportou o grosso das despesas (nomeadamente, com os encargos, fiscais e remuneratórios, dos seus empregados), concorda-se com a utilização do primeiro critério, o da receita bruta.

(12) O conjunto de alterações constantes do identificado Decreto-Lei n.º 118/93 foram, como já anteriormente se notou, motivadas pela mencionada Directiva 86/653/CEE cujo art.º 17º, n.º 5 (respeitante ao aspecto agora em análise) referia, expressamente, que "O agente comercial perde o direito à indemnização (...) se, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, não notificar o comitente de que pretende receber a indemnização" - aquelas alterações aplicam-se, a partir de 1 de Janeiro de 1994, aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 118/93 (vide respectivo art.º 2º) - por sua vez, o art.º 37º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86, refere a aplicabilidade das normas deste mesmo diploma aos "contratos em curso à data da sua entrada em vigor".

(13) Acompanhando o (para nós, incorrecto) entendimento de Carlos Lacerda Barata, Sobre o Contrato de Agência, pág. 92 - ainda na primitiva redacção do indicado art.º 34º.

(14) A caducidade daquele direito, reportado ao contrato de concessão e nos moldes prevenidos para a agência, foi explicitamente admitida pelos acórdãos do S.T. J., de 22-11-1995. (Cons. Mário Cancela, publicado em [www.dgsi.pt/jsjt](http://www.dgsi.pt/jsjt)) e 09-11-2004 (Cons. Nuno Cameira, revista n.º 2737/04, 6ª secção).

(15) Por todos, e para citar o mais recente, Professor Almeida Costa, Obrigações 9ª edição, págs. 461. (A mais recente edição).